

ANUARIO
DE LA
COMISION
DE DERECHO
INTERNACIONAL

1985

Volumen I

*Actas resumidas
de las sesiones
del trigésimo séptimo período de sesiones
6 de mayo-26 de julio de 1985*

NACIONES UNIDAS

Nueva York, 1986



ADVERTENCIA

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

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

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

Volumen I: actas resumidas del período de sesiones;

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

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

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

* * *

El presente volumen contiene las actas resumidas del 37.º período de sesiones de la Comisión (A/CN.4/SR.1875-A/CN.4/SR.1939) con las correcciones comunicadas por los miembros de la Comisión y los cambios de estilo y modificaciones editoriales que se han estimado necesarios.

A/CN.4/SER.A/1985

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Número de venta: S.86.V.4

ISBN 92-1-333117-7
ISSN 0497-9885

03500P

ÍNDICE

	Página		Página
Composición de la Comisión	xi	1881.ª sesión	
Mesa	xi	<i>Martes 14 de mayo de 1985, a las 10.05 horas</i>	
Programa	xii	Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
Abreviaturas	xiii	Proyectos de artículos presentados por el Relator Especial (<i>continuación</i>)	
Principales convenciones citadas en el presente volumen	xiv	Artículos 1 a 4 (<i>continuación</i>)	21
Lista de documentos del 37.º período de sesiones	xv		
ACTAS RESUMIDAS			
1875.ª sesión		1882.ª sesión	
<i>Lunes 6 de mayo de 1985, a las 15.10 horas</i>		<i>Miércoles 15 de mayo de 1985, a las 10.05 horas</i>	
Apertura del período de sesiones	1	Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
Homenaje a la memoria del Sr. Robert Q. Quentin-Baxter y del Sr. Constantin A. Stavropoulos	1	Proyectos de artículos presentados por el Relator Especial (<i>continuación</i>)	
Felicitación al Sr. Jens Evensen y al Sr. Zhengyu Ni, elegidos magistrados de la Corte Internacional de Justicia	1	Artículos 1 a 4 (<i>continuación</i>)	28
Declaración del Presidente saliente	1		
Elección de la Mesa	2	1883.ª sesión	
1876.ª sesión		<i>Viernes 17 de mayo de 1985, a las 10.05 horas</i>	
<i>Martes 7 de mayo de 1985, a las 10.20 horas</i>		Expresiones de bienvenida al Sr. Huang	34
Elección de la Mesa (<i>conclusión</i>)	2	Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
Aprobación del programa	2	Proyectos de artículos presentados por el Relator Especial (<i>continuación</i>)	
Organización de los trabajos del período de sesiones	2	Artículos 1 a 4 (<i>continuación</i>)	35
1877.ª sesión		1884.ª sesión	
<i>Miércoles 8 de mayo de 1985, a las 10.10 horas</i>		<i>Lunes 20 de mayo de 1985, a las 15 horas</i>	
Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	3	Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
1878.ª sesión		Proyectos de artículos presentados por el Relator Especial (<i>continuación</i>)	
<i>Miércoles 8 de mayo de 1985, a las 12.35 horas</i>		Artículos 1 a 4 (<i>continuación</i>)	41
Provisión de vacantes ocurridas después de la elección (artículo 11 del Estatuto)	3		
1879.ª sesión		1885.ª sesión	
<i>Jueves 9 de mayo de 1985, a las 10.10 horas</i>		<i>Martes 21 de mayo de 1985, a las 10.05 horas</i>	
Expresiones de bienvenida al Sr. Tomuschat	4	Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad		Proyectos de artículos presentados por el Relator Especial (<i>continuación</i>)	
Proyectos de artículos presentados por el Relator Especial	4	Artículos 1 a 4 (<i>continuación</i>)	47
1880.ª sesión		1886.ª sesión	
<i>Lunes 13 de mayo de 1985, a las 15.05 horas</i>		<i>Miércoles 22 de mayo de 1985, a las 10 horas</i>	
Expresiones de bienvenida al Sr. Arangio-Ruiz y al Sr. Roukounas	12	Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>conclusión</i>)	12	Proyectos de artículos presentados por el Relator Especial (<i>continuación</i>)	
Comité de Redacción	12	Artículos 1 a 4 (<i>continuación</i>)	56
Conferencia en memoria de Gilberto Amado	12		
Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)		1887.ª sesión	
Proyectos de artículos presentados por el Relator Especial (<i>continuación</i>)		<i>Jueves 23 de mayo de 1985, a las 10.05 horas</i>	
Artículos 1 a 4 (<i>continuación</i>)	13	Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
		Proyectos de artículos presentados por el Relator Especial (<i>continuación</i>)	
		Artículos 1 a 4 (<i>continuación</i>)	63

1888.ª sesión*Viernes 24 de mayo de 1985, a las 10.05 horas*Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (*continuación*)Proyectos de artículos presentados por el Relator Especial (*continuación*)Artículos 1 a 4 (*continuación*) 70**1889.ª sesión***Martes 28 de mayo de 1985, a las 15 horas*Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (*conclusión*)Proyectos de artículos presentados por el Relator Especial (*conclusión*)Artículos 1 a 4 (*conclusión*) 78**1890.ª sesión***Miércoles 29 de mayo de 1985, a las 10 horas*

Responsabilidad de los Estados

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) y

Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias (tercera parte del proyecto de artículos)

Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial

Sexto informe del Relator Especial y

Artículos 1 a 16 85

1891.ª sesión*Jueves 30 de mayo de 1985, a las 10.05 horas*Responsabilidad de los Estados (*continuación*)

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) y

Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias (tercera parte del proyecto de artículos) (*continuación*)Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (*continuación*)

Sexto informe del Relator Especial y

Artículos 1 a 16 (*continuación*) 92**1892.ª sesión***Lunes 3 de junio de 1985, a las 15 horas*Responsabilidad de los Estados (*continuación*)

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) y

Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias (tercera parte del proyecto de artículos) (*continuación*)Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (*continuación*)

Sexto informe del Relator Especial y

Artículos 1 a 16 (*continuación*) 96**1893.ª sesión***Martes 4 de junio de 1985, a las 10.25 horas*

Bienvenida a los participantes en el Seminario sobre derecho internacional 103

Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación

Composición del Grupo de Planificación de la Mesa Ampliada 103

Responsabilidad de los Estados (*continuación*)

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) y

Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias (tercera parte del proyecto de artículos) (*continuación*)Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (*continuación*)

Sexto informe del Relator Especial y

Artículos 1 a 16 (*continuación*) 104**1894.ª sesión***Miércoles 5 de junio de 1985, a las 10 horas*Responsabilidad de los Estados (*continuación*)

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) y

Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias (tercera parte del proyecto de artículos) (*continuación*)Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (*continuación*)

Sexto informe del Relator Especial y

Artículos 1 a 16 (*continuación*) 109**1895.ª sesión***Jueves 6 de junio de 1985, a las 10.05 horas*Responsabilidad de los Estados (*continuación*)

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) y

Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias (tercera parte del proyecto de artículos) (*continuación*)Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (*continuación*)

Sexto informe del Relator Especial y

Artículos 1 a 16 (*continuación*) 116**1896.ª sesión***Viernes 7 de junio de 1985, a las 10.05 horas*Responsabilidad de los Estados (*continuación*)

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) y

Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias (tercera parte del proyecto de artículos) (*continuación*)Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (*continuación*)

Sexto informe del Relator Especial y

Artículos 1 a 16 (*continuación*) 122**1897.ª sesión***Lunes 10 de junio de 1985, a las 15 horas*Responsabilidad de los Estados (*continuación*)

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) y

Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias (tercera parte del proyecto de artículos) (*continuación*)Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (*continuación*)

Sexto informe del Relator Especial y

Artículos 1 a 16 (*continuación*) 128**1898.ª sesión***Martes 11 de junio de 1985, a las 10.05 horas*Responsabilidad de los Estados (*continuación*)

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) y

Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias (tercera parte del proyecto de artículos) (*continuación*)Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (*continuación*)

Sexto informe del Relator Especial y

Artículos 1 a 16 (*continuación*) 134**1899.ª sesión***Martes 11 de junio de 1985, a las 15 horas*Responsabilidad de los Estados (*continuación*)

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) y

<p>Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias (tercera parte del proyecto de artículos) (<i>continuación</i>) Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>) Sexto informe del Relator Especial y Artículos 1 a 16 (<i>continuación</i>)</p>	141	<p>Artículo 39 (Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática), Artículo 40 (Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito), Artículo 41 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares), Artículo 42 (Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales) y Artículo 43 (Declaración de excepciones facultativas a la aplicabilidad de los presentes artículos respecto de determinados tipos de correos y valijas) (<i>continuación</i>)</p>	169
1900.ª sesión		1905.ª sesión	
<i>Miércoles 12 de junio de 1985, a las 10 horas</i>		<i>Martes 18 de junio de 1985, a las 10.05 horas</i>	
<p>Responsabilidad de los Estados (<i>continuación</i>) Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) y Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias (tercera parte del proyecto de artículos) (<i>continuación</i>) Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>) Sexto informe del Relator Especial y Artículos 1 a 16 (<i>continuación</i>)</p>	147	<p>Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (<i>continuación</i>) Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>) Artículo 23 (Inmunidad de jurisdicción), Artículo 36 (Inviolabilidad de la valija diplomática), Artículo 37 (Exención de la inspección aduanera, franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes), Artículo 39 (Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática), Artículo 40 (Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito), Artículo 41 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares), Artículo 42 (Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales) y Artículo 43 (Declaración de excepciones facultativas a la aplicabilidad de los presentes artículos respecto de determinados tipos de correos y valijas) (<i>continuación</i>)</p>	173
1901.ª sesión		1906.ª sesión	
<i>Jueves 13 de junio de 1985, a las 10.05 horas</i>		<i>Miércoles 19 de junio de 1985, a las 10.05 horas</i>	
<p>Responsabilidad de los Estados (<i>continuación</i>) Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) y Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias (tercera parte del proyecto de artículos) (<i>continuación</i>) Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>) Sexto informe del Relator Especial y Artículos 1 a 16 (<i>continuación</i>)</p>	154	<p>Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (<i>continuación</i>) Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>) Artículo 23 (Inmunidad de jurisdicción), Artículo 36 (Inviolabilidad de la valija diplomática), Artículo 37 (Exención de la inspección aduanera, franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes), Artículo 39 (Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática), Artículo 40 (Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito), Artículo 41 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares), Artículo 42 (Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales) y Artículo 43 (Declaración de excepciones facultativas a la aplicabilidad de los presentes artículos respecto de determinados tipos de correos y valijas) (<i>continuación</i>)</p>	178
1902.ª sesión		1907.ª sesión	
<i>Jueves 13 de junio de 1985, a las 15.05 horas</i>		<i>Jueves 20 de junio de 1985, a las 10 horas</i>	
<p>Responsabilidad de los Estados (<i>continuación</i>) Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) (<i>continuación</i>) y Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias (tercera parte del proyecto de artículos) (<i>conclusión</i>) Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>conclusión</i>) Sexto informe del Relator Especial y Artículos 1 a 16 (<i>conclusión</i>)</p>	159	<p>Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (<i>continuación</i>) Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>) Artículo 23 (Inmunidad de jurisdicción), Artículo 36 (Inviolabilidad de la valija diplomática), Artículo 37 (Exención de la inspección aduanera, franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes), Artículo 39 (Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática), Artículo 40 (Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito), Artículo 41 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares), Artículo 42 (Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales) y Artículo 43 (Declaración de excepciones facultativas a la aplicabilidad de los presentes artículos respecto de determinados tipos de correos y valijas) (<i>continuación</i>)</p>	178
1903.ª sesión			
<i>Viernes 14 de junio de 1985, a las 10.35 horas</i>			
<p>Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial Sexto informe del Relator Especial</p>	164		
<p>Artículos 23 y 36 a 43</p>	164		
<p>Cooperación con otros organismos Declaración del observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano</p>	166		
1904.ª sesión			
<i>Lunes 17 de junio de 1985, a las 15.05 horas</i>			
<p>Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (<i>continuación</i>) Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>) Artículo 23 (Inmunidad de jurisdicción), Artículo 36 (Inviolabilidad de la valija diplomática), Artículo 37 (Exención de la inspección aduanera, franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes),</p>			

Artículo 23 (Inmunidad de jurisdicción),	
Artículo 36 (Inviolabilidad de la valija diplomática),	
Artículo 37 (Exención de la inspección aduanera, franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes),	
Artículo 39 (Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática),	
Artículo 40 (Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito),	
Artículo 41 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares),	
Artículo 42 (Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales) y	
Artículo 43 (Declaración de excepciones facultativas a la aplicabilidad de los presentes artículos respecto de determinados tipos de correos y valijas) (<i>continuación</i>)	185
1908.ª sesión	
<i>Viernes 21 de junio de 1985, a las 10.05 horas</i>	
Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (<i>continuación</i>)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>)	
Artículo 23 (Inmunidad de jurisdicción),	
Artículo 36 (Inviolabilidad de la valija diplomática),	
Artículo 37 (Exención de la inspección aduanera, franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes),	
Artículo 39 (Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática),	
Artículo 40 (Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito),	
Artículo 41 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares),	
Artículo 42 (Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales) y	
Artículo 43 (Declaración de excepciones facultativas a la aplicabilidad de los presentes artículos respecto de determinados tipos de correos y valijas) (<i>continuación</i>)	190
Cooperación con otros organismos (<i>continuación</i>)	
Declaración del observador del Comité Jurídico Interamericano	193
1909.ª sesión	
<i>Lunes 24 de junio de 1985, a las 15.05 horas</i>	
Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (<i>continuación</i>)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>)	
Artículo 23 (Inmunidad de jurisdicción),	
Artículo 36 (Inviolabilidad de la valija diplomática),	
Artículo 37 (Exención de la inspección aduanera, franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes),	
Artículo 39 (Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática),	
Artículo 40 (Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito),	
Artículo 41 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares),	
Artículo 42 (Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales) y	
Artículo 43 (Declaración de excepciones facultativas a la aplicabilidad de los presentes artículos respecto de determinados tipos de correos y valijas) (<i>continuación</i>)	197
1910.ª sesión	
<i>Martes 25 de junio de 1985, a las 11 horas</i>	
Nombramiento de dos nuevos Relatores Especiales	203
Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (<i>continuación</i>)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>)	
Artículo 23 (Inmunidad de jurisdicción),	
Artículo 36 (Inviolabilidad de la valija diplomática),	
Artículo 37 (Exención de la inspección aduanera, franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes),	
Artículo 39 (Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática),	
Artículo 40 (Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito),	
Artículo 41 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares),	
Artículo 42 (Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales) y	
Artículo 43 (Declaración de excepciones facultativas a la aplicabilidad de los presentes artículos respecto de determinados tipos de correos y valijas) (<i>continuación</i>)	203
1911.ª sesión	
<i>Miércoles 26 de junio de 1985, a las 10.05 horas</i>	
Cuadragésimo aniversario de las Naciones Unidas	207
Visita de un miembro de la Corte Internacional de Justicia	207
Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (<i>continuación</i>)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>)	
Artículo 23 (Inmunidad de jurisdicción),	
Artículo 36 (Inviolabilidad de la valija diplomática),	
Artículo 37 (Exención de la inspección aduanera, franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes),	
Artículo 39 (Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática),	
Artículo 40 (Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito),	
Artículo 41 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares),	
Artículo 42 (Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales) y	
Artículo 43 (Declaración de excepciones facultativas a la aplicabilidad de los presentes artículos respecto de determinados tipos de correos y valijas) (<i>continuación</i>)	207
Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción	
Artículos 28 a 32, 34 y 35	208
Artículo 28 [21] (Duración de los privilegios e inmunidades)	208
1912.ª sesión	
<i>Jueves 27 de junio de 1985, a las 10.05 horas</i>	
Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (<i>continuación</i>)	
Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción (<i>continuación</i>)	
Artículos 28 (<i>continuación</i>) a 30	212
Artículo 28 [21] (Duración de los privilegios e inmunidades) (<i>continuación</i>)	212
Artículo 29 [22] (Renuncia a las inmunidades)	214
Artículo 30 [23] (Estatuto del comandante de un buque o una aeronave al que se haya confiado la valija diplomática)	215

1913.ª sesión*Viernes 28 de junio de 1985, a las 10.05 horas*

Visita de un miembro de la Corte Internacional de Justicia ..	217
Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (<i>continuación</i>)	
Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción (<i>continuación</i>)	
Artículo 31 a 35	218
Artículo 31 [24] (Identificación de la valija diplomática)	218
Artículo 32 [25] (Contenido de la valija diplomática) .	220
Artículo 33	220
Artículo 34 [26] (Envío de la valija diplomática por correo o por cualquier modo de transporte)	220
Artículo 35 [27] (Facilidades concedidas a la valija diplomática)	221
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>)	
Artículo 23 (Inmunidad de jurisdicción),	
Artículo 36 (Inviolabilidad de la valija diplomática),	
Artículo 37 (Exención de la inspección aduanera, franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes),	
Artículo 39 (Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática),	
Artículo 40 (Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito),	
Artículo 41 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares),	
Artículo 42 (Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales) y	
Artículo 43 (Declaración de excepciones facultativas a la aplicabilidad de los presentes artículos respecto de determinados tipos de correos y valijas) (<i>continuación</i>) ..	222

1914.ª sesión*Lunes 1.º de julio de 1985, a las 12.10 horas*

Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (<i>continuación</i>)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>conclusión</i>)	
Artículo 23 (Inmunidad de jurisdicción),	
Artículo 36 (Inviolabilidad de la valija diplomática),	
Artículo 37 (Exención de la inspección aduanera, franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes),	
Artículo 39 (Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática),	
Artículo 40 (Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito),	
Artículo 41 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares),	
Artículo 42 (Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales) y	
Artículo 43 (Declaración de excepciones facultativas a la aplicabilidad de los presentes artículos respecto de determinados tipos de correos y valijas) (<i>conclusión</i>) ...	224

1915.ª sesión*Lunes 1.º de julio de 1985, a las 15.05 horas*

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial	
Artículo 19 (Buques utilizados en servicio comercial) y	
Artículo 20 (Arbitraje)	227
Séptimo informe del Relator Especial y	
Artículos 21 a 28	227
Cooperación con otros organismos (<i>continuación</i>)	
Declaración del observador del Comité Europeo de Cooperación Jurídica	232

1916.ª sesión*Martes 2 de julio de 1985, a las 10.05 horas*

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>continuación</i>)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>)	
Artículo 19 (Buques utilizados en servicio comercial) y	
Artículo 20 (Arbitraje) (<i>continuación</i>)	235

1917.ª sesión*Martes 2 de julio de 1985, a las 15.05 horas*

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>continuación</i>)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>)	
Artículo 19 (Buques utilizados en servicio comercial) y	
Artículo 20 (Arbitraje) (<i>continuación</i>)	242

1918.ª sesión*Miércoles 3 de julio de 1985, a las 10.05 horas*

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>continuación</i>)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>)	
Artículo 19 (Buques utilizados en servicio comercial) y	
Artículo 20 (Arbitraje) (<i>conclusión</i>)	248

1919.ª sesión*Jueves 4 de julio de 1985, a las 10.05 horas*

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>continuación</i>)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>)	
Artículo 21 (Ambito de la presente parte),	
Artículo 22 (Inmunidad del Estado respecto del embargo y la ejecución),	
Artículo 23 (Modalidades y efectos del consentimiento al embargo y la ejecución) y	
Artículo 24 (Tipos de bienes de Estado que gozan de inmunidad permanente de embargo y ejecución)	251

1920.ª sesión*Viernes 5 de julio de 1985, a las 10.05 horas*

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>continuación</i>)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>)	
Artículo 21 (Ambito de la presente parte),	
Artículo 22 (Inmunidad del Estado respecto del embargo y la ejecución),	
Artículo 23 (Modalidades y efectos del consentimiento al embargo y la ejecución) y	
Artículo 24 (Tipos de bienes de Estado que gozan de inmunidad permanente de embargo y ejecución) (<i>continuación</i>)	256

1921.ª sesión*Lunes 8 de julio de 1985, a las 15.05 horas*

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>continuación</i>)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (<i>continuación</i>)	
Artículo 21 (Ambito de la presente parte),	
Artículo 22 (Inmunidad del Estado respecto del embargo y la ejecución),	
Artículo 23 (Modalidades y efectos del consentimiento al embargo y la ejecución) y	
Artículo 24 (Tipos de bienes de Estado que gozan de inmunidad permanente de embargo y ejecución) (<i>continuación</i>)	261

1922.ª sesión*Martes 9 de julio de 1985, a las 10.05 horas*Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes
(*continuación*)Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial
(*continuación*)

Artículo 21 (Ambito de la presente parte),

Artículo 22 (Inmunidad del Estado respecto del embargo
y la ejecución),Artículo 23 (Modalidades y efectos del consentimiento al
embargo y la ejecución) yArtículo 24 (Tipos de bienes de Estado que gozan de
inmunidad permanente de embargo y ejecución) (*conti-
nuación*) 266**1923.ª sesión***Miércoles 10 de julio de 1985, a las 10.05 horas*Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes
(*continuación*)Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial
(*continuación*)

Artículo 21 (Ambito de la presente parte),

Artículo 22 (Inmunidad del Estado respecto del embargo
y la ejecución),Artículo 23 (Modalidades y efectos del consentimiento al
embargo y la ejecución) yArtículo 24 (Tipos de bienes de Estado que gozan de
inmunidad permanente de embargo y ejecución) (*conti-
nuación*) 272**1924.ª sesión***Jueves 11 de julio de 1985, a las 10 horas*Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes
(*continuación*)Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial
(*conclusión*)

Artículo 21 (Ambito de la presente parte),

Artículo 22 (Inmunidad del Estado respecto del embargo
y la ejecución),Artículo 23 (Modalidades y efectos del consentimiento al
embargo y la ejecución) yArtículo 24 (Tipos de bienes de Estado que gozan de in-
munidad permanente de embargo y ejecución) (*conclu-
sión*) 278**1925.ª sesión***Lunes 15 de julio de 1985, a las 15.05 horas*Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales
(segunda parte del tema)

Segundo informe del Relator Especial 283

1926.ª sesión*Martes 16 de julio de 1985, a las 10.05 horas*Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales
(segunda parte del tema) (*continuación*)Segundo informe del Relator Especial (*continuación*)Título I (Personalidad jurídica) (*continuación*) 289**1927.ª sesión***Miércoles 17 de julio de 1985, a las 10.05 horas*Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales
(segunda parte del tema) (*continuación*)Segundo informe del Relator Especial (*continuación*)Título I (Personalidad jurídica) (*continuación*) 295**1928.ª sesión***Miércoles 17 de julio de 1985, a las 15.05 horas*

Seminario sobre derecho internacional 301

Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para
fines distintos de la navegación

Informe preliminar del Relator Especial 301

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudi-
ciales de actos no prohibidos por el derecho internacional

Informe preliminar del Relator Especial 304

1929.ª sesión*Jueves 18 de julio de 1985, a las 10.05 horas*Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales
(segunda parte del tema) (*conclusión*)Segundo informe del Relator Especial (*conclusión*)Título I (Personalidad jurídica) (*conclusión*) 305Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudi-
ciales de actos no prohibidos por el derecho internacional
(*conclusión*)Informe preliminar del Relator Especial (*conclusión*) 308Responsabilidad de los Estados (*continuación*)Contenido, formas y grados de la responsabilidad interna-
cional (segunda parte del proyecto de artículos) (*continua-
ción*)Proyecto de artículo presentado por el Comité de Redac-
ción

Artículo 5 308

1930.ª sesión*Jueves 18 de julio de 1985, a las 15.10 horas*Responsabilidad de los Estados (*conclusión*)Contenido, formas y grados de la responsabilidad interna-
cional (segunda parte del proyecto de artículos) (*conclu-
sión*)Proyecto de artículo presentado por el Comité de Redac-
ciónArtículo 5 (*conclusión*) 312Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no
acompañada por un correo diplomático (*conclusión*)Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redac-
ción (*conclusión*)Artículo 23 y artículos 28 y 29 (*conclusión*)

Artículo 23 [18] (Inmunidad de jurisdicción) 315

Artículo 28 [21] (Duración de los privilegios e inmuni-
dades) yArtículo 29 [22] (Renuncia a las inmunidades) (*conclu-
sión*) 317**1931.ª sesión***Viernes 19 de julio de 1985, a las 12.05 horas*Cooperación con otros organismos (*conclusión*)Declaración del observador de la Comisión Arabe de
Derecho Internacional 317Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comi-
sión, y su documentación (*conclusión*)

Recomendaciones del Grupo de Planificación 318

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes
(*continuación*)Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redac-
ción

Artículo 19 (Buques destinados a un servicio comercial) y

Artículo 20 (Efectos de un compromiso arbitral) 318

1932.ª sesión*Lunes 22 de julio de 1985, a las 10.05 horas*Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes
(*conclusión*)

	Página		Página
Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción (<i>conclusión</i>)		1936.ª sesión	
Artículo 19 (Buques destinados a un servicio comercial) y Artículo 20 (Efectos de un compromiso arbitral) (<i>conclusión</i>)	321	<i>Jueves 25 de julio de 1985, a las 10.05 horas</i>	
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 37.º período de sesiones		Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 37.º período de sesiones (<i>continuación</i>)	
Capítulo I. — Organización del período de sesiones	325	Capítulo V. — Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>continuación</i>)	
Capítulo VIII. — Otras decisiones y conclusiones de la Comisión		B. Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>continuación</i>)	
A. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional	325	Segunda parte (Texto de los artículos 19 y 20, con los comentarios correspondientes, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 37.º período de sesiones) (<i>continuación</i>)	
B. Programa y métodos de trabajo de la Comisión	325	Comentario al artículo 19 (Buques de propiedad del Estado o explotados por él y destinados a un servicio comercial) (<i>continuación</i>)	337
C. Cooperación con otros organismos	325		
D. Fecha y lugar del 38.º período de sesiones	326	1937.ª sesión	
E. Representación en el cuadragésimo período de sesiones de la Asamblea General	326	<i>Jueves 25 de julio de 1985, a las 15.05 horas</i>	
F. Conferencia en memoria de Gilberto Amado	326	Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 37.º período de sesiones (<i>continuación</i>)	
G. Seminario sobre derecho internacional	326	Capítulo V. — Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>conclusión</i>)	
1933.ª sesión		B. Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>conclusión</i>)	
<i>Martes 23 de julio de 1985, a las 10.05 horas</i>		Segunda parte (Texto de los artículos 19 y 20, con los comentarios correspondientes, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 37.º período de sesiones) (<i>conclusión</i>)	
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 37.º período de sesiones (<i>continuación</i>)		Comentario al artículo 19 (Buques de propiedad del Estado o explotados por él y destinados a un servicio comercial) (<i>conclusión</i>)	340
Capítulo VIII. — Otras decisiones y conclusiones de la Comisión (<i>conclusión</i>)		Comentario al artículo 20 (Efectos de un compromiso arbitral)	341
B. Programa y métodos de trabajo de la Comisión (<i>conclusión</i>)	326	Capítulo II. — Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>conclusión</i>)	343
C. Cooperación con otros organismos (<i>conclusión</i>)	326	Capítulo III. — Responsabilidad de los Estados	
Capítulo II. — Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad		A. Introducción	344
A. Introducción	327	B. Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados (segunda parte del proyecto de artículos)	
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	327	Comentario al artículo 5	345
1934.ª sesión		1938.ª sesión	
<i>Miércoles 24 de julio de 1985, a las 10.05 horas</i>		<i>Viernes 26 de julio de 1985, a las 10 horas</i>	
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 37.º período de sesiones (<i>continuación</i>)		Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 37.º período de sesiones (<i>continuación</i>)	
Capítulo II. — Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)		Capítulo III. — Responsabilidad de los Estados (<i>conclusión</i>)	
B. Examen del tema en el actual período de sesiones (<i>continuación</i>)	330	B. Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados (segunda parte del proyecto de artículos) (<i>conclusión</i>)	
Comentario al artículo 5 (<i>conclusión</i>)	345	Comentario al artículo 5 (<i>conclusión</i>)	345
1935.ª sesión		Capítulo VI. — Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema)	348
<i>Miércoles 24 de julio de 1985, a las 15.05 horas</i>		Capítulo IV. — Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático	
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 37.º período de sesiones (<i>continuación</i>)		A. Introducción	348
Capítulo II. — Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)		B. Examen del tema en el actual período de sesiones	348
B. Examen del tema en el actual período de sesiones (<i>conclusión</i>)	333	1939.ª sesión	
Capítulo V. — Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes		<i>Viernes 26 de julio de 1985, a las 15.05 horas</i>	
A. Introducción	335	Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 37.º período de sesiones (<i>conclusión</i>)	
B. Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes		Capítulo IV. — Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (<i>conclusión</i>)	
Primera parte (Texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión)	336	C. Proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático	
Segunda parte (Texto de los artículos 19 y 20, con los comentarios correspondientes, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 37.º período de sesiones)		Primera parte (Texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión)	349
Comentario al artículo 19 (Buques de propiedad del Estado o explotados por él y destinados a un servicio comercial)	336		

	<i>Página</i>
Segunda parte (Artículos y comentarios aprobados provisionalmente por la Comisión en su 37.º período de sesiones)	
Comentario al párrafo 2 del artículo 12 (Declaración del correo diplomático como persona <i>non grata</i> o no aceptable)	349
Comentario al artículo 23 [18] (Inmunidad de jurisdicción)	349
Comentario al artículo 28 [21] (Duración de los privilegios e inmunidades)	349
Comentario al artículo 29 [22] (Renuncia a las inmunidades)	350
Comentario al artículo 30 [23] (Estatuto del comandante de un buque o una aeronave al que se haya confiado la valija diplomática)	350

	<i>Página</i>
Comentario al artículo 31 [24] (Identificación de la valija diplomática)	351
Comentario al artículo 32 [25] (Contenido de la valija diplomática)	351
Comentario al artículo 34 [26] (Envío de la valija diplomática por correo o por cualquier modo de transporte).....	351
Comentario al artículo 35 [27] (Facilidades concedidas a la valija diplomática)	351
B. Examen del tema en el actual período de sesiones (<i>conclusión</i>)	351
Capítulo VII. — Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación	
A. Introducción	351
B. Examen del tema en el actual período de sesiones....	351
Clausura del período de sesiones	352

COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN

<i>Nombre</i>	<i>Nacionalidad</i>	<i>Nombre</i>	<i>Nacionalidad</i>
Jefe Richard Osuolabe A. AKINJIDE	Nigeria	Sr. Frank X. NJENGA	Kenya
Sr. Gaetano ARANGIO-RUIZ	Italia	Sr. Motoo OGISO	Japón
Sr. Riyadh Mahmoud Sami AL-QAYSI	Iraq	Sr. Syed Sharifuddin PIRZADA	Pakistán
Sr. Mikuiñ Leliel BALANDA	Zaire	Sr. Edilbert RAZAFINDRALAMBO	Madagascar
Sr. Julio BARBOZA	Argentina	Sr. Paul REUTER	Francia
Sr. Boutros BOUTROS GHALI	Egipto	Sr. Willem RIPHAGEN	Países Bajos
Sr. Carlos CALERO RODRIGUES	Brasil	Sr. Emmanuel J. ROUKOUNAS	Grecia
Sr. Jorge CASTAÑEDA	México	Sir Ian SINCLAIR	Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte
Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ	Venezuela		Tailandia
Sr. Khalafalla EL RASHEED MOHAMED AHMED	Sudán	Sr. Sompong SUCHARITKUL	Senegal
Sr. Constantin FLITAN	Rumania	Sr. Doudou THIAM	República Federal de Alemania
Sr. Laurel B. FRANCIS	Jamaica	Sr. Christian TOMUSCHAT	Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas
Sr. Jiahua HUANG	China		Bulgaria
Sr. Jorge E. ILLUECA	Panamá		
Sr. Andreas J. JACOVIDES	Chipre		
Sr. Satya Pal JAGOTA	India	Sr. Nikolai A. USHAKOV	
Sr. Abdul G. KOROMA	Sierra Leona		
Sr. José Manuel LACLETA MUÑOZ	España		
Sr. Ahmed MAHIOU	Argelia		
Sr. Chafic MALEK	Libano	Sr. Alexander YANKOV	
Sr. Stephen C. MCCAFFREY	Estados Unidos de América		

MESA

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA
Primer Vicepresidente: Sr. Khalafalla EL RASHEED MOHAMED AHMED
Segundo Vicepresidente: Sir Ian SINCLAIR
Presidente del Comité de Redacción: Sr. Carlos CALERO RODRIGUES
Relator: Sr. Constantin FLITAN

El Sr. Georgiy F. Kalinkin, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, representó al Secretario General y actuó como Secretario de la Comisión.

PROGRAMA

En su 1876.^a sesión, celebrada el 7 de mayo de 1985, la Comisión aprobó el siguiente programa:

1. Organización de los trabajos del período de sesiones.
2. Provisión de vacantes ocurridas después de la elección (artículo 11 del Estatuto).
3. Responsabilidad de los Estados.
4. Inmunities jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.
5. Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.
6. Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.
7. Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.
8. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.
9. Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema).
10. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación.
11. Cooperación con otros organismos.
12. Fecha y lugar del 38.º período de sesiones.
13. Otros asuntos.

ABREVIATURAS

ASEAN	Asociación de Naciones del Asia Sudoriental
Banco Mundial } BIRF }	Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CECA	Comunidad Europea del Carbón y del Acero
CEE	Comunidad Económica Europea
CEPALO	Comisión Económica para Asia y el Lejano Oriente (en la actualidad CESPAP)
CESPAP	Comisión Económica y Social para Asia y el Pacífico
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
EURATOM	Comunidad Europea de Energía Atómica
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación
FMI	Fondo Monetario Internacional
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
IATA	Asociación de Transporte Aéreo Internacional
ILA	Asociación de Derecho Internacional
INTERPOL	Organización Internacional de Policía Criminal
OACI	Organización de Aviación Civil Internacional
OEА	Organización de los Estados Americanos
OIEA	Organismo Internacional de Energía Atómica
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONUDI	Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial
OPEP	Organización de los Países Exportadores de Petróleo
OTASE	Organización del Tratado de Asia del Sudeste
OUA	Organización de la Unidad Africana
UIT	Unión Internacional de Telecomunicaciones
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UPU	Unión Postal Universal

* * *

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

PRINCIPALES CONVENCIONES
citadas en el presente volumen

- Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961)
(Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, Vol. 500, pág. 95).
- Convención de Viena sobre relaciones consulares (Viena, 24 de abril de 1963)
(Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 596, pág. 392).
- Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)
[Naciones Unidas, *Anuario Jurídico*, 1969 (N.º de venta: S.71.V.4), pág. 151].
- Convención sobre las misiones especiales (Nueva York, 8 de diciembre 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 (Viena, 14 de marzo de 1975) [Naciones Unidas, *Anuario Jurídico*, 1975 (N.º de venta: S.77.V.3), pág. 91].

LISTA DE DOCUMENTOS DEL 37.º PERÍODO DE SESIONES

<i>Signatura</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/384	Estudio sobre la práctica de los Estados relativa a la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, preparado por la Secretaría	Mimeografiado..
A/CN.4/385	Programa provisional	<i>Idem.</i> Para el programa aprobado, véase <i>supra</i> , pág. xii.
A/CN.4/386	Provisión de vacantes ocurridas después de la elección (artículo 11 del Estatuto): nota de la Secretaría	Reproducido en el volumen II (primera parte).
A/CN.4/386/Add.1	<i>Idem</i> — Adición a la nota de la Secretaría: lista de candidatos y currículos	Mimeografiado.
A/CN.4/387 [y Corr.1 y 2]	Tercer informe sobre el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, por el Sr. Doudou Thiam, Relator Especial	Reproducido en el volumen II (primera parte).
A/CN.4/388	Séptimo informe sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, por el Sr. Sompong Sucharitkul, Relator Especial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/389 [y Corr.1]	Sexto informe sobre el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos); y el modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y la solución de controversias (tercera parte del proyecto de artículos), por el Sr. Willem Ripphagen, Relator Especial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/390 [y Corr. 1]	Sexto informe sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, por el Sr. Alexander Yankov, Relator Especial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/391 [y Corr.1] y Add.1 [y Add.1/Corr.1]	Segundo informe sobre las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema), por el Sr. Leonardo Díaz González, Relator Especial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/392 y Add.1 y 2	Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad: observaciones recibidas de Estados miembros y organizaciones intergubernamentales de conformidad con la resolución 39/80 de la Asamblea General	<i>Idem.</i>
A/CN.4/393	Informe preliminar sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, por el Sr. Stephen C. McCaffrey, Relator Especial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/394	Informe preliminar sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, por el Sr. Julio Barboza, Relator Especial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L. 382	Resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates celebrados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el trigésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General	Mimeografiado.
A/CN.4/L.383 y Add.1 a 3	Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema). La práctica seguida por las Naciones Unidas, los organismos especializados y el Organismo Internacional de Energía Atómica en relación con su condición jurídica, sus privilegios y sus inmunidades: estudio suplementario preparado por la Secretaría	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.384	Proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático: texto de los artículos 28 a 32, 34 y 35 aprobados por el Comité de Redacción	Texto reproducido en las actas resumidas de las sesiones 1911. ^a a 1913. ^a .

<i>Signatura</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/L.386	Proyecto de informe de la CDI sobre la labor realizada en su 37.º período de sesiones: cap. I (Organización del período de sesiones)	Mimeografiado. Para el texto aprobado, véase <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento N.º 10 (A/40/10)</i> [reproducido en el volumen II (segunda parte)].
A/CN.4/L.387 y Add.1	<i>Idem</i> : cap. II (Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.388 y Add.1	<i>Idem</i> : cap. IV (Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.389 y Add.1 a 3	<i>Idem</i> : cap. V (Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.390 y Add.1	<i>Idem</i> : cap. III (Responsabilidad de los Estados)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.391	<i>Idem</i> : cap. VI [Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema)]	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.392	<i>Idem</i> : cap. VII (Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.394 y Add.1 a 3	<i>Idem</i> : cap. VIII (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.395	Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados (segunda parte del proyecto de artículos): texto del artículo 5 aprobado por el Comité de Redacción	Texto reproducido en el acta resumida de la 1929.ª sesión, párr. 26.
A/CN.4/L.396	Proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático: texto del artículo 23 aprobado por el Comité de Redacción	<i>Idem</i> , 1930.ª sesión, párr. 27.
A/CN.4/L.397	Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes: texto de los artículos 19 y 20 aprobados por el Comité de Redacción	<i>Idem</i> , 1931.ª sesión, párr. 12.
A/CN.4/SR.1875 a SR.1939	Actas resumidas de las sesiones 1875.ª a 1939.ª de la CDI	Mimeografiado. El texto definitivo figura en el presente volumen.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DEL 37.º PERÍODO DE SESIONES

celebrado en Ginebra del 6 de mayo al 26 de julio de 1985

1875.ª SESIÓN

Lunes 6 de mayo de 1985, a las 15.10 horas

Presidente saliente: Sr. Alexander YANKOV

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Boutros Ghali, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Castañeda, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

Apertura del período de sesiones

1. El PRESIDENTE SALIENTE declara abierto el 37.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional y da calurosamente la bienvenida a los miembros de la Comisión, al Asesor Jurídico, al Secretario de la Comisión y al personal de la secretaría.

Homenaje a la memoria del Sr. Robert Q. Quentin-Baxter y del Sr. Constantin A. Stavropoulos

2. El PRESIDENTE SALIENTE expresa la consternación y la tristeza de los miembros por el fallecimiento del Sr. Robert Quentin-Baxter y del Sr. Constantin Stavropoulos algunos meses después del final del 36.º período de sesiones. Se les echará mucho de menos como juristas internacionales, colegas y caballeros excepcionales.

A propuesta del Presidente saliente, los miembros de la Comisión guardan un minuto de silencio en homenaje a la memoria del Sr. Robert Quentin-Baxter y del Sr. Constantin Stavropoulos.

Felicitación al Sr. Jens Evensen y al Sr. Zhengyu Ni, elegidos magistrados de la Corte Internacional de Justicia

3. El PRESIDENTE SALIENTE dice que la Comisión echará también de menos a otros dos valiosos colegas, el Sr. Jens Evensen y el Sr. Zhengyu Ni, que han sido elegidos magistrados de la CIJ. No obstante, la Comisión puede enorgullecerse de esas elecciones e indudablemente todos sus miembros desearán que exprese su felicitación más sincera a los dos nuevos magistrados.

Declaración del Presidente saliente

4. El PRESIDENTE SALIENTE dice que presentó el informe de la CDI sobre la labor realizada en su 36.º período de sesiones (A/39/10) a la Asamblea General en su trigésimo noveno período de sesiones; el informe fue bien recibido y cuidadosamente examinado en la Sexta Comisión. La Secretaría ha distribuido un resumen por temas de los correspondientes debates de la Sexta Comisión (A/CN.4/L.382). En su exposición oral ante la Sexta Comisión, el Presidente saliente informó sobre los progresos realizados en la CDI y subrayó el carácter permanente y dinámico de la relación entre ambas Comisiones. Rindió también homenaje a la Primera Ministra de la India, Sra. Indira Gandhi, por su valiosa contribución al fortalecimiento de la paz y la comprensión internacionales.

5. En su resolución 39/85, la Asamblea General expresó su reconocimiento a la Comisión por la labor realizada en su 36.º período de sesiones. Recomendó también que la Comisión prosiguiera su labor sobre todos los temas que figuran en el programa actual, teniendo en cuenta las observaciones de los gobiernos.

6. En su resolución 39/80, la Asamblea General pidió a la Comisión que continuara su labor de elaboración del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y, específicamente, que preparara una introducción así como una lista de los delitos, teniendo en cuenta los progresos realizados en el 36.º período de sesiones de la Comisión y las opiniones expresadas en su propio trigésimo noveno período de sesiones. Decidió también incluir en el programa provisional de su cuadragésimo período de sesiones el tema del proyecto de código, para examinarlo junto con el informe de la Comisión.

7. En su resolución 39/86, la Asamblea General decidió que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales se celebrara en Viena del 18 de febrero al 21 de marzo de 1986. Decidió también que el proyecto de artículos aprobado por la Comisión en su 34.º período de sesiones¹ se remitiera a la Conferencia como propuesta básica para el examen de la cuestión, y pidió al Secretario General que concertara la presencia en la Conferencia del Sr. Paul Reuter, Relator Especial sobre el tema.

8. La Comisión ha estado representada en los períodos de sesiones anuales del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, el Comité Europeo de Cooperación Jurídica y el Comité Jurídico Interamericano por el Sr. Sucharitul, Sir Ian Sinclair y el propio Presidente, respectivamente.

¹ Véase *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 17 y ss.

9. Da las gracias a todos los miembros de la Comisión por su cooperación y al Asesor Jurídico, al Secretario de la Comisión y a los miembros de la secretaría por la asistencia prestada durante su mandato.

Elección de la Mesa

Por aclamación, el Sr. Jagota queda elegido Presidente.

El Sr. Jagota ocupa la Presidencia.

10. El PRESIDENTE da las gracias al Sr. Yankov por su hábil dirección como Presidente de la Comisión y por su excelente informe a la Asamblea General sobre la labor realizada en el 36.º período de sesiones de la Comisión. Agradece también el cálido homenaje que en nombre de la Comisión el Sr. Yankov ha rendido a la memoria de la Sra. Indira Gandhi.

11. Da las gracias a todos los miembros por la confianza que han depositado en él al elegirlo y expresa su gratitud por las amables palabras expresadas en apoyo de su candidatura.

12. La Comisión, que es la primera institución de derecho internacional del mundo, representa todos los principales sistemas jurídicos y grupos regionales. Sus miembros disponen de unos conocimientos y una experiencia en materia de derecho internacional y diplomacia que son únicos, y por consiguiente su contribución a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional ha sido substancial. La Comisión ha servido a la comunidad internacional y se ha guiado por las reacciones de esa comunidad a sus contribuciones.

13. Siguiendo la tradición del Sr. Reuter, el Sr. Francis y el Sr. Yankov, el Presidente espera que se haga un esfuerzo colectivo encaminado a completar la labor de la Comisión en ciertas esferas para 1986, como ha pedido la Asamblea General.

14. En las próximas elecciones para cubrir las vacantes producidas, la Comisión tendrá que reparar la gran pérdida de sabiduría y conocimientos sufrida. Tendrá que nombrar también a dos Relatores Especiales para suceder al Sr. Evensen y al Sr. Quentin-Baxter en sus temas respectivos (Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, y Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional).

15. Convendría que los miembros celebraran consultas con miras a elegir a los demás miembros de la Mesa y sugiere levantar la sesión para que puedan celebrarse esas consultas.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 16.05 horas.

1876.ª SESIÓN

Martes 7 de mayo de 1985, a las 10.20 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Boutros Ghali, Sr. Calero Rodrigues, Sr.

Castañeda, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Pirzada, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Elección de la Mesa (conclusión)

Por aclamación, el Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed queda elegido primer Vicepresidente.

Por aclamación, Sir Ian Sinclair queda elegido segundo Vicepresidente.

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

Por aclamación, el Sr. Flitan queda elegido Relator.

Aprobación del programa (A/CN.4/385)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a aprobar el programa provisional (A/CN.4/385), quedando entendido que más adelante deberá decidir acerca de las recomendaciones de la Mesa Ampliada en cuanto al orden en que se examinarán los distintos temas de fondo.

Queda aprobado el programa provisional (A/CN.4/385).

Organización de los trabajos del período de sesiones

[Tema 1 del programa]

2. El PRESIDENTE sugiere que la Mesa Ampliada, integrada por los miembros de la Mesa de la Comisión, los anteriores Presidentes y los Relatores Especiales, sea invitada a examinar varias de las cuestiones sometidas actualmente a la Comisión: 1) el orden en que se abordarán los distintos temas, en especial durante las primeras cuatro semanas del período de sesiones; 2) la cuestión de la provisión de vacantes ocurridas después de la elección (tema 2 del programa); 3) el nombramiento de dos nuevos Relatores Especiales sobre los temas 7 y 8 del programa para sustituir al magistrado Evensen y al extinto Sr. Quentin-Baxter; 4) el nombramiento de un Grupo de Planificación, que será presidido por el primer Vicepresidente. La Mesa Ampliada presentará un informe sobre esas cuestiones a la Comisión a fin de que ésta pueda adoptar una decisión al respecto.

3. El Sr. BOUTROS GHALI propone que la provisión de vacantes se lleve a cabo lo antes posible, a fin de que la Comisión pueda reanudar el examen de los temas del programa.

4. El Sr. KOROMA sugiere que la provisión de vacantes comience al día siguiente.

5. El Sr. CASTAÑEDA dice que casi todos los miembros de la Comisión estuvieron presentes para la apertura del actual período de sesiones, acontecimiento inusual que debería aprovecharse para proceder sin demora a la provisión de vacantes. A él mismo le pueden pedir que retorne a su país en cualquier momento. Tal vez las vacantes podrían cubrirse ahora.

6. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que la provisión de vacantes debería tener lugar o bien al día siguiente o bien dentro de los próximos días a más tardar. Cuando la Comisión aprobó el programa, decidió dejar de lado la cuestión del orden en que se abordarían los temas del programa; evidentemente, esa decisión se refería solamente a los temas 3 a 9, es decir, los relativos a las cuestiones de fondo. Una vez terminado el debate de la cuestión de la organización de los trabajos del período de sesiones, que constituye el tema 1 del programa, la Comisión debería pasar al tema 2 del programa relativo a la provisión de vacantes.

7. El Sr. BOUTROS GHALI dice que, si bien se acuerda, en el último período de sesiones en que la Comisión tuvo que cubrir una vacante, lo hizo ya en su segunda sesión.

8. El PRESIDENTE dice que en el actual período de sesiones hay varias vacantes que cubrir, y que hay que tener en cuenta el nuevo procedimiento adoptado por la Asamblea General en su resolución 36/39, de 18 de noviembre de 1981, cuyo pasaje pertinente se ha reproducido en la nota de la Secretaría (A/CN.4/386 y Add.1). La Mesa Ampliada estudiará la cuestión con carácter prioritario a fin de hacer recomendaciones concretas a la Comisión a la mañana siguiente.

9. El Sr. REUTER dice que la provisión de vacantes tiene mayor prioridad que el nombramiento de nuevos Relatores Especiales o el orden en que se debatirán los temas. Por tanto, la Mesa Ampliada debería reunirse lo antes posible.

10. El PRESIDENTE dice que la Mesa Ampliada tendrá en cuenta las opiniones de todos los miembros y que la cuestión de la provisión de vacantes se examinará con toda la prontitud necesaria.

Se levanta la sesión a las 11.40 horas.

1877.ª SESIÓN

Miércoles 8 de mayo de 1985, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Boutros Ghali, Sr. Calero Rodriguez, Sr. Castañeda, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Pirzada, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Organización de los trabajos del período de sesiones (continuación)

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE informa a los miembros de la Comisión que la Mesa Ampliada se ha reunido el día anterior, 7 de mayo de 1985, y ha decidido someter las

siguientes recomendaciones a la consideración de la Comisión:

a) En lo que respecta al tema 2 (Provisión de vacantes ocurridas después de la elección), la Comisión debe proceder ese mismo día, 8 de mayo de 1985, a cubrir, de conformidad con el artículo 11 de su Estatuto, las cuatro vacantes producidas en ella. A este respecto se han distribuido una nota preparada por la Secretaría sobre la cuestión (A/CN.4/386 y Add.1), y otra nota en la que se reproducen los textos de las comunicaciones recibidas en relación con las candidaturas [ILC(XXXVII)/Misc.1]. Las elecciones, que se celebrarán en sesión privada, serán secretas y sus resultados se anunciarán ulteriormente en una sesión pública de la Comisión.

b) En lo concerniente a la labor substantiva de la Comisión, la Mesa Ampliada recomienda que la Comisión se ocupe primero del tema relativo al proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (tema 6 del programa). Significa esto que, si las elecciones se terminan ese día, 8 de mayo de 1985, la Comisión abordará el tema 6 al día siguiente, 9 de mayo de 1985. La decisión relativa a esa recomendación se ha adoptado en consulta con los Relatores Especiales.

c) La Mesa Ampliada debería reunirse de nuevo el jueves 9 o el viernes 10 de mayo de 1985 para hacer nuevas recomendaciones sobre la organización de los trabajos durante las primeras cuatro semanas del período de sesiones y sobre otras cuestiones conexas.

2. Si no se formula ninguna observación, el Presidente dará por supuesto que la Comisión aprueba las recomendaciones de la Mesa Ampliada.

Así queda acordado.

3. El PRESIDENTE invita seguidamente a la Comisión a suspender la sesión de modo que, en sesión privada, puedan celebrarse las elecciones destinadas a cubrir las vacantes producidas en la Comisión.

Se levanta la sesión a las 10.15 horas.

1878.ª SESIÓN

Miércoles 8 de mayo de 1985, a las 12.35 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Boutros Ghali, Sr. Calero Rodriguez, Sr. Castañeda, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Pirzada, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Provisión de vacantes ocurridas después de la elección (artículo 11 del Estatuto)

[A/CN.4/386 y Add.1, ILC(XXXVII)/Misc.1]

[Tema 2 del programa]

1. El PRESIDENTE anuncia que, en una sesión privada celebrada por la mañana, la Comisión ha elegido,

de conformidad con su Estatuto y teniendo en cuenta la resolución 36/39 de la Asamblea General, al Sr. Gaetano Arangio-Ruiz, el Sr. Jiahua Huang, el Sr. Emmanuel J. Roukounas y el Sr. Christian Tomuschat para cubrir las vacantes producidas a raíz de la elección del Sr. Jens Evensen y el Sr. Zhengyu Ni como magistrados de la CIJ y del fallecimiento del Sr. Robert Q. Quentin-Baxter y el Sr. Constantin A. Stavropoulos.

2. El Presidente anuncia su intención de enviar telegramas a los cuatro nuevos miembros de la Comisión, felicitándoles por su elección e invitándoles a participar lo antes posible en el actual período de sesiones.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

1879.ª SESIÓN

Jueves 9 de mayo de 1985, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Boutros Ghali, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Castañeda, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Jacovides, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pirzada, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Expresiones de bienvenida al Sr. Tomuschat

1. El PRESIDENTE felicita al Sr. Tomuschat por su elección y, en nombre de la Comisión, le da la cordial bienvenida.

Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (A/39/439 y Add.1 a 5, A/CN.4/368 y Add.1, A/CN.4/377², A/CN.4/387³, A/CN.4/392 y Add.1 y 2⁴, A/CN.4/L.382, secc. B)

[Tema 6 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PRESENTADOS POR EL RELATOR ESPECIAL

2. El PRESIDENTE recuerda que en el párrafo 1 de su resolución 39/80 de 13 de diciembre de 1984, la Asamblea General pidió a la Comisión

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693)*, pág. 11, párr. 54] se reproduce en *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 8, párr. 17.

² Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

³ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

⁴ *Idem.*

[...] que continúe su labor de elaboración del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad preparando una introducción así como una lista de los crímenes, teniendo en cuenta los progresos hechos en su 36.º período de sesiones, así como las opiniones expresadas durante el trigésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General.

3. En esta misma resolución la Asamblea General pidió al Secretario General que solicitara las opiniones de los Estados Miembros y de las organizaciones intergubernamentales respecto de las conclusiones contenidas en el párrafo 65 del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 36.º período de sesiones⁵. Las respuestas de los gobiernos se comunicarán a los miembros de la Comisión en cuanto se reciban. Una de éstas ya ha sido distribuida (A/CN.4/392).

4. El Presidente invita al Relator Especial a presentar su tercer informe (A/CN.4/387) junto con los proyectos de artículos que en él figuran, que dicen lo siguiente:

TÍTULO I

ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LOS PRESENTES ARTÍCULOS

Artículo 1

Los presentes artículos se aplican a los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

TÍTULO II

PERSONAS COMPRENDIDAS EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LOS PRESENTES ARTÍCULOS

Artículo 2

PRIMERA VARIANTE

Los individuos que cometan un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad incurrirán en una pena.

SEGUNDA VARIANTE

Las autoridades de un Estado que cometan un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad incurrirán en una pena.

TÍTULO III

DEFINICIÓN DEL DELITO CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD

Artículo 3

PRIMERA VARIANTE

Es delito contra la paz y la seguridad de la humanidad todo hecho internacionalmente ilícito que resulte:

a) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia de la paz y la seguridad internacionales;

b) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos;

c) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano;

d) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano.

SEGUNDA VARIANTE

Es delito contra la paz y la seguridad de la humanidad todo hecho internacionalmente ilícito reconocido como tal por la comunidad internacional en su conjunto.

⁵ *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 18.

TÍTULO IV

PRINCIPIOS GENERALES (provisional)

TÍTULO V

ACTOS CONSTITUTIVOS DE DELITO CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD

Artículo 4

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

A (PRIMERA VARIANTE). El hecho de [que las autoridades de un Estado cometan] [cometer] un acto de agresión.

a) 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, tal como se enuncia en la presente definición.

Nota explicativa. — En esta definición, el término «Estado»

i) se utiliza sin perjuicio de las cuestiones de reconocimiento o de que un Estado sea o no Miembro de las Naciones Unidas;

ii) incluye el concepto de un «grupo de Estados», cuando proceda.

b) Prueba de la agresión y competencia del Consejo de Seguridad

El primer uso de la fuerza armada por un Estado en contravención 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 trata o sus consecuencias no son de suficiente gravedad.

c) Actos constitutivos de agresión

Con sujeción a las disposiciones del apartado b) y de conformidad con ellas, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión:

- i) 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;
- ii) 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;
- iii) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;
- iv) 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;
- v) 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;
- vi) 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;
- vii) 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;
- viii) La enumeración de los actos mencionados anteriormente no es exhaustiva y el Consejo de Seguridad podrá determinar que otros actos constituyen agresión, con arreglo a las disposiciones de la Carta.

d) Consecuencias de la agresión

- i) Ninguna consideración, cualquiera sea su índole, política, económica, militar o de otro carácter, podrá servir de justificación de una agresión;
- ii) La guerra de agresión es un crimen contra la paz y la seguridad internacionales. La agresión origina responsabilidad internacional;
- iii) Ninguna adquisición territorial o ventaja especial resultante de una agresión es lícita ni será reconocida como tal.

e) Alcance de la presente definición

- i) Nada de lo dispuesto en la presente definición se interpretará en el sentido de que amplía o restringe en forma alguna el alcance de la Carta, incluidas sus disposiciones relativas a los casos en que es lícito el uso de la fuerza;
- ii) Nada de lo establecido en esta definición, y en particular en el apartado c), podrá perjudicar en forma alguna el derecho a la libre determinación, la libertad y la independencia, tal como surge de la Carta, de 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 el derecho de esos pueblos a luchar con tal fin y pedir y recibir apoyo, de acuerdo con los principios de la Carta y en conformidad con la Declaración antes mencionada.

f) Interpretación de los presentes artículos

Por lo que respecta a su interpretación y aplicación, las disposiciones que anteceden están relacionadas entre sí y cada una de ellas debe interpretarse en el contexto de las restantes.

A (SEGUNDA VARIANTE). El hecho de [que las autoridades de un Estado cometan] [cometer] un acto de agresión tal como se define en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974.

B. El hecho de [que las autoridades de un Estado recurran] [recurrir] a la amenaza de agresión contra otro Estado.

C. El hecho de [que las autoridades de un Estado intervengan] [intervenir] en los asuntos internos o externos de otro Estado.

Constituye una intervención en los asuntos internos o externos de un Estado, en particular:

- a) El hecho de fomentar o de tolerar en el territorio de un Estado el fomento de la guerra civil en otro Estado o cualquier otra forma de desórdenes o sublevaciones interiores;
- b) El hecho de ejercer presiones, de adoptar o de amenazar con adoptar medidas coercitivas de índole económica o política contra otro Estado, a fin de obtener ventajas de cualquier índole.

D. El hecho de [que las autoridades de un Estado cometan o alienten] [cometer o alentar] la comisión de actos terroristas en otro Estado, o la tolerancia por esas mismas autoridades de actividades organizadas con el fin de perpetrar actos terroristas en otro Estado.

a) Se entiende por actos terroristas los actos criminales dirigidos contra otro Estado y destinados a crear un estado de terror en el ánimo de personalidades, de grupos de personas o del público en general;

b) Constituyen actos terroristas:

- i) Los actos intencionales dirigidos contra la vida, la integridad corporal o la salud de un jefe de Estado, de personas que ejerzan prerrogativas de jefe de Estado, de los sucesores de jefes de Estado, de los cónyuges de tales personalidades o de personas que desempeñan funciones o cargos públicos, cuando el acto se haya cometido en razón de la función o cargo que esas personas desempeñan;
- ii) Los actos que tengan por objeto destruir o dañar bienes públicos o bienes destinados a uso público;
- iii) Los actos intencionales destinados a poner en peligro vidas humanas mediante la creación de un peligro común y, en particular, el secuestro de aeronaves, la toma de rehenes y todas las demás violencias ejercidas contra personalidades que gocen de protección internacional o de inmunidad diplomática;

iv) El hecho de fabricar, obtener, poseer o proporcionar armas, municiones, productos explosivos o sustancias nocivas con miras a la ejecución de un acto terrorista.

E. El hecho de [que las autoridades de un Estado violen] [violar] las obligaciones que incumben a ese Estado en virtud de un tratado destinado a garantizar la paz y la seguridad internacionales mediante restricciones o limitaciones de los armamentos, del adiestramiento militar o de las construcciones estratégicas, o mediante otras restricciones del mismo carácter.

F. El hecho de [que las autoridades de un Estado establezcan o mantengan] [establecer o mantener] por la fuerza una *dominación colonial*.

5. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que es consciente de las dificultades que entraña el tema, que se sitúa en la confluencia del derecho y la política y que afecta por eso a la sensibilidad y a las convicciones profundas de cada persona. Por ello, el delicado problema de síntesis que exige el esbozo de un código sólo puede abordarlo con humildad. Al Sr. Thiam le parece conveniente recordar que tras prolongados debates, tanto en la Sexta Comisión de la Asamblea General como en la CDI, se convino en limitar el tema a la responsabilidad penal de los individuos, dejando de lado la responsabilidad de los Estados, y en no incluir en el proyecto de código todos los delitos internacionales, sino solamente los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Por otra parte, la Comisión decidió tomar como base de sus trabajos, con sujeción a las modificaciones y adiciones necesarias, el proyecto de código que elaboró en 1954.

6. El plan que el Relator Especial propone para el futuro código comprendería dos partes. La primera parte trataría del ámbito de aplicación del proyecto de artículos, de la definición de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, así como de los principios generales que rigen en esta esfera, y la segunda parte se consagraría a los actos constitutivos de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Una vez que la Comisión se haya pronunciado sobre el problema de las sanciones, convendría o bien dedicar una tercera parte a la aplicación del código, o bien a enunciar simplemente algunos principios en el código.

7. Los principios generales que se ha previsto enunciar al final de la primera parte sólo podrán figurar una vez que se hayan definido los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y que se haya podido precisar su carácter. No obstante, en el presente contexto ya podrían formularse algunos principios de alcance universal, como los que la Comisión ya formuló basándose en el Estatuto y en las sentencias del Tribunal de Nuremberg (véase A/CN.4/387, nota 3)⁶. Podrían reafirmarse los principios I a V y el principio VII, después de haberlos pasado debidamente por el tamiz de la crítica. En cuanto al principio VI, va más allá del simple enunciado de una norma general y contiene una enumeración de actos calificados de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. También podrían enunciarse algunos otros principios, formulados posteriormente, como el principio de la imprescriptibilidad de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, el principio de la competencia universal para la represión de esos delitos y su corolario, es decir, la obligación de todo Estado de juzgarlos o de proceder a la extradición de sus autores.

⁶ Véase también *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316)*, págs. 11 y ss.

8. Pero hay además otros principios que rigen la materia, sobre todo principios de una aplicación más limitada, ya sea en razón de la naturaleza de los delitos, de la calidad de sus autores o de las circunstancias. Así cabe preguntarse si las excusas absolutorias, la legítima defensa o las circunstancias atenuantes pueden invocarse en el caso de algunos delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y, en particular, en caso de anexión, de agresión o de colonialismo. Como la Comisión deberá pronunciarse sobre todas estas cuestiones, conviene aplazar el enunciado de un buen número de principios generales que rigen en la materia. Además, corresponde señalar los principios que se desprenden de la abundante jurisprudencia del Tribunal de Nuremberg y de los tribunales establecidos por el Consejo de Control en Alemania.

9. En consecuencia, el informe que se examina se refiere fundamentalmente al ámbito de aplicación del proyecto de código y a algunos delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, sobre todo a los delitos enumerados en los párrafos 1 a 9 del artículo 2 del proyecto de código de 1954. Con objeto de promover un debate el Relator Especial desea volver a plantear la cuestión del ámbito de aplicación *ratione personae* del proyecto. Observa, en efecto, que los autores del proyecto de 1954 se refirieron a los individuos empleando, a veces, los términos «autoridades de un Estado» o «particulares». En todos los delitos previstos en los párrafos 1 a 9 del artículo 2, los autores utilizan únicamente la expresión «autoridades de un Estado», pero a partir del párrafo 10 le agregan el término «particulares». Parece que realmente debe hacerse una distinción al respecto. Resulta increíble que unos particulares puedan ser los autores principales de delitos que atentan contra la independencia o la integridad territorial de los Estados, como la agresión, la amenaza de agresión, los preparativos de la agresión y todos los demás delitos enumerados en los nueve primeros párrafos del artículo 2. Estos delitos sólo pueden ser cometidos por individuos investidos de un poder de mando, y se analizan a menudo como abuso de soberanía o desviación de poder. En cuando a los delitos contra la humanidad previstos en los párrafos 10 y 11, no parece que todos puedan ser perpetrados por particulares. El genocidio, que es un intento sistemático de destrucción de un grupo nacional, político, étnico o religioso, difícilmente puede ser cometido por particulares. Sólo el ejercicio del poder estatal puede procurar los medios de destrucción necesarios para cometer delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

10. Es posible que a veces se confundan los conceptos de autor principal y de cómplice. Si un Jefe de Estado paga a un individuo para asesinar a otro Jefe de Estado, comete un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. En cuanto al asesino, puede haber cometido un acto de complicidad, pero no es coautor. El asesino no es autor de un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, sino de un delito autónomo. Los móviles de uno y otro no son los mismos y los delitos cometidos no tienen la misma base. El Jefe de Estado está obligado a respetar las normas de derecho internacional, y por ello comete un delito internacional, mientras que el particular comete un delito de derecho común. En estas condiciones, cabe preguntarse si el proyecto de código debe realmente referirse a los particulares. El objetivo del proyecto es, sobre todo, impedir los excesos a que

expone el ejercicio del poder estatal, así como prevenir los delitos contra la humanidad que pueden cometer individuos que son autoridades de un Estado (individuos-órganos). Así las cosas, el Relator Especial ha estimado conveniente proponer dos variantes para el proyecto de artículo 2 (Personas comprendidas en el ámbito de aplicación de los presentes artículos). Estas variantes plantean respectivamente el principio de la responsabilidad de los individuos y el de la responsabilidad de las autoridades del Estado.

11. Hasta ahora no se ha dado ninguna definición del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. El Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg⁷ contiene una enumeración de infracciones que se consideran constitutivas de tales delitos, pero no figuran en él criterios que permitan establecer un vínculo entre esas infracciones. En 1954, cuando la Comisión elaboró su proyecto de código se atuvo al método requerido por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg. Sin definir las, clasificó los infracciones en tres categorías, a saber, delitos contra la paz, delitos de guerra y delitos contra la humanidad, y agregó simplemente, en el artículo 1, que dichos delitos son delitos de derecho internacional. Pero nada permite distinguir los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad de los demás delitos de derecho internacional. Cuando la Comisión reanudó el examen del tema en su 35.º período de sesiones, estimó que había que encontrar un criterio general para caracterizar los delitos examinados y adoptó el criterio de la suma gravedad⁸. Sin embargo, algunos estimaron, con razón, que ese criterio era demasiado subjetivo y vago y que había que encontrar otro criterio. Dicho esto, se ha de reconocer desde luego que el derecho penal está totalmente impregnado de subjetividad ya que la gravedad de una infracción se aprecia en función de la desaprobación que suscita en la sociedad. En cuanto al segundo reproche, un criterio no es en definitiva sino un signo que trata de eliminar las particularidades de un concepto para poner de relieve lo fundamental.

12. Precisamente porque es muy difícil definir la noción de delito, muy pocos códigos contienen tal definición. El Código Penal francés sólo define la infracción penal en función de la gravedad de la pena imponible al autor. Cuando las infracciones se dividen en dos o tres categorías, como sucede en la mayor parte de los países de tradición romana, también es difícil definir las infracciones de una categoría en relación con las de otra categoría próxima, lo que explica la existencia de delitos que se tratan como faltas y de crímenes que se tratan como delitos. A pesar de las dificultades de la empresa, conviene ahora tratar de precisar más la noción de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad e intentar dar una definición de ellos.

13. En la primera parte de su proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, la Comisión incluyó el artículo 19, titulado «Crímenes y delitos internacionales»⁹, que curiosamente da la impresión de un hijo no deseado por todo el mundo. Se ha criticado este artículo porque plantea el principio de la responsabilidad penal del Estado, principio que algunos se niegan a

admitir. Pero si la Comisión decide atenerse a la responsabilidad penal de los individuos, esa crítica carece de objeto. El propósito del artículo 19 es aceptable en principio, en la medida en que esta disposición intenta dar un fundamento objetivo a la responsabilidad, fundamento que consiste en la violación de una obligación internacional. En la misma perspectiva, habría que determinar cuáles son las obligaciones internacionales cuya violación constituye un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Cuando elaboró el artículo 19, la Comisión ya indicó que ciertos hechos internacionalmente ilícitos constituían delitos internacionales en razón de su gravedad extrema. Entre los delitos internacionales, los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad se caracterizan por el hecho de que son de una gravedad muy particular para la comunidad internacional. Las violaciones particularmente graves que se indican a título de ejemplo en el párrafo 3 del artículo 19 son precisamente las que constituyen verdaderos delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Se refieren respectivamente al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, al derecho a la libre determinación de los pueblos, a la salvaguardia del ser humano y a la salvaguardia o la protección del medio humano. Así, como se ha indicado en el comentario del artículo 19:

[...] Las normas de derecho internacional que actualmente tienen una importancia mayor que otras para la salvaguardia de los intereses fundamentales de la comunidad internacional son, en gran medida, las normas de las que emanan las obligaciones comprendidas en las cuatro grandes categorías mencionadas. [...] ¹⁰

14. El Relator Especial ha redactado con ese espíritu la primera variante del proyecto de artículo 3 (Definición del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad). La definición que da es más precisa que la que consiste simplemente en decir que los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad son delitos internacionales. Pero es imposible precisar más la definición sin apartarse del artículo 19. Sin embargo, como de los debates efectuados en los períodos de sesiones precedentes se desprende que cabría elaborar una definición más corta, el Relator Especial propone una segunda variante, según la cual constituye delito contra la paz y la seguridad de la humanidad todo hecho internacionalmente ilícito reconocido como tal por la comunidad internacional en su conjunto.

15. Sobre la unidad de la noción de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, el Relator Especial remite a la Comisión al análisis realizado en su tercer informe (A/CN.4/387, párrs. 26 a 39). La inmensa mayoría de los autores ha estimado que la noción de «delito contra la paz y la seguridad de la humanidad» es indivisible. Para el Relator Especial, esta unidad debería mantenerse, aunque sólo sea porque algunos delitos contra la paz constituyen delitos contra la seguridad y viceversa.

16. En el capítulo II de su informe, que trata de los actos que constituyen un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, el Relator Especial se ha circunscrito a los delitos que constituyen un atentado contra la paz y la seguridad internacionales, a saber, los que se enumeran en los párrafos 1 a 9 del artículo 2 del proyecto de código de 1954. Es menester hacer una distinción entre los delitos contra la paz y la seguridad internacio-

⁷ Estatuto que figuraba como anexo al Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945 en relación con el procesamiento y castigo de los grandes criminales de guerra de las Potencias europeas del Eje (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 82, pág. 279).

⁸ *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), pág. 14, párrs. 47 y 48.

⁹ *Anuario...* 1976, vol. II (segunda parte), págs. 94 y ss.

¹⁰ *Ibid.*, pág. 119, párr. 67 del comentario.

nales y los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Los primeros sólo pueden ser cometidos por Estados. Cuando, por su comportamiento, un Estado viola una obligación internacional para con otro Estado, la víctima de ese delito no puede ser sino un Estado. En cambio, puede suceder que los autores de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad no sean Estados. Puede tratarse incluso a veces de particulares que actúan en contra de las instrucciones estatales y cuyos actos, en principio, no comprometen la responsabilidad de los Estados. Asimismo, las víctimas pueden no ser Estados, sino grupos étnicos o poblaciones civiles, sobre todo en caso de genocidio o de violación del derecho humanitario. Los delitos contra la paz y la seguridad internacionales atentan generalmente contra la independencia y la integridad territorial de los Estados.

17. El primero de estos delitos es la agresión. Tras prolongados debates, la Asamblea General aprobó en 1974 una definición de la agresión que se basaba a la vez en un criterio general y en una enumeración¹¹. En su proyecto de artículo 4, relativo a los actos que constituyen delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, el Relator Especial podía o bien recoger el texto íntegro de la definición de 1974, o bien simplemente remitir a esa definición. Las dos variantes que propone corresponden a esas dos opciones.

18. Cabe preguntarse si conviene mantener en el código la amenaza de agresión. En su tercer informe (*ibid.*, párr. 89), el Relator Especial ha precisado que el término «amenaza» puede entenderse o bien como un riesgo o un signo precursor, o bien como la intención manifestada de ocasionar daño o perjuicio a otro. En todas las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas en las que la amenaza resulta de «controversias» o de «situaciones», el término se utiliza en la primera acepción. Para el Relator Especial, una amenaza de agresión equivale a una agresión y debe ser reprimida como tal.

19. En cuanto a la preparación de la agresión, algunos miembros de la Comisión se han preguntado cuándo comienza y cuándo termina esa preparación, y lo que la distingue de los «preparativos». La doctrina está muy dividida: algunos autores equiparan la preparación de la agresión a la agresión, otros se niegan a ello mientras la agresión no se ha consumado. Para el Relator Especial la preparación de la agresión no debería, en principio, figurar en el código. Desde luego, algunos códigos penales nacionales condenan la preparación de la agresión, como lo hizo también el Estatuto del Tribunal de Nuremberg. Sin embargo, cabe dudar, por razones prácticas, que verdaderamente sea posible reprimirla. En la Carta de las Naciones Unidas, y particularmente en el Capítulo VII, se prevé todo un sistema de seguridad colectiva, que permite adoptar medidas preventivas contra la preparación de una agresión. Pero es dudoso que haya que incluir la preparación de la agresión en un código destinado a reprimir actos consumados. Pueden preverse dos hipótesis. Si la preparación de la agresión no conduce a una agresión, ¿cómo habría que reprimirla? Y si conduce a una agresión, ¿no se confunde con ésta?

20. La injerencia en los asuntos internos o externos de los Estados plantea, en primer término, el problema de

determinar el sentido que se ha de dar al concepto de injerencia. Es notorio que, en ciertas esferas al menos, como la de los derechos humanos, los asuntos internos de los Estados ya no encuentran un fundamento tan sólido como antes en la soberanía absoluta del Estado; cada vez más se imponen limitaciones a los Estados mediante declaraciones internacionales o por el *jus cogens*. Hay que señalar también la multiplicación de tratados y acuerdos internacionales, así como de organizaciones regionales. Si bien sobre la injerencia pesa un tabú, no por eso deja de insinuarse una tendencia a la delegación de competencias.

21. Cabe preguntarse por qué la guerra civil se consideró como un fenómeno distinto en el proyecto de código de 1954. La provocación por un Estado de una guerra civil en otro Estado ¿es realmente distinta de la injerencia? Tal vez porque en el decenio de 1950 aparecieron los primeros movimientos de liberación nacional, algunas Potencias juzgaron oportuno sostener que la guerra civil era un asunto interior, lo que les permitía justificar la actitud que habían adoptado con respecto a algunos movimientos de liberación nacional. Por otra parte, el proyecto de código de 1954 no menciona, distinguiéndolos de la guerra civil, los desórdenes o los amotinamientos que un Estado puede provocar en otro Estado. Si se mantiene esa posición, significaría que el Estado que provoca desórdenes, disturbios o una insurrección en otro Estado no comete un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Por esta razón el Relator Especial ha estimado que debe apartarse en este aspecto del proyecto de código de 1954.

22. En el proyecto de código de 1954, el terrorismo se considera como un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Este delito reviste varias formas según se trate de terrorismo de derecho común, de terrorismo político, de terrorismo interno o de terrorismo provocado por un Estado en otro Estado. Sólo esta última forma de terrorismo debe ocupar la atención de la Comisión. En la actualidad, el terrorismo se utiliza para tantos fines y recurre a tantos medios que cabe preguntarse si, para los fines del proyecto de código, no debe considerarse como incluido entre algunos actos ya expresamente previstos por la Comisión, como la captura de aviones, la toma de rehenes o las violencias ejercidas sobre personas que gozan de protección especial. Deseoso de atenerse a las convenciones vigentes, el Relator Especial se ha inspirado sobre todo, para la redacción de su proyecto de artículo 4, en la Convención para la represión y prevención del terrorismo (Ginebra, 16 de noviembre de 1937)¹².

23. En cuanto al mercenarismo, la Comisión estimó que convenía tener en cuenta los trabajos del Comité Especial encargado de estudiar la cuestión¹³. Conviene destacar a este respecto que la Definición de la agresión de 1974 hace referencia expresa a los mercenarios en el mismo párrafo que a las bandas armadas. Por este motivo, el Relator Especial no ha estimado necesario redactar disposiciones especiales sobre el mercenarismo ni sobre las bandas armadas.

¹¹ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

¹² Sociedad de las Naciones, documento C.546(1)M.383(1).1937. V.

¹³ *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 18, párr. 65, apartado c, inciso iv.

24. El Relator Especial tampoco ha propuesto disposiciones especiales sobre la agresión económica, que se puede manifestar de dos formas. Si un Estado interviene militarmente contra otro en nombre de la defensa de intereses vitales, el caso ya va incluido en la Definición de la agresión. Si se trata de una coacción o de presiones ejercidas por un Estado sobre otro para obligarlo a adoptar o no adoptar una decisión, el caso queda comprendido en la injerencia.

25. Queda todavía la cuestión de la violación de los acuerdos y tratados destinados a garantizar la paz y la seguridad internacionales. En la sección E del artículo 4, que es la disposición correspondiente al párrafo 7 del artículo 2 del proyecto de código de 1954, el Relator Especial ha reemplazado simplemente la palabra «fortificaciones», que se considera en desuso, por la expresión «construcciones estratégicas».

26. Por último, el Relator Especial indica que, después de reflexionar, ha propuesto que no se sustituya la referencia al mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial por una referencia al derecho a la libre determinación, ya que este último concepto es demasiado ambiguo.

27. El Sr. REUTER desea precisar que si interviene en esta fase del debate no es porque tenga una posición ya decidida sobre las numerosas cuestiones planteadas, sino simplemente porque debe ausentarse. Dice además que no abordará todas esas cuestiones, ni siquiera la mayoría de ellas, y que se ocupará sobre todo de las cuestiones de método.

28. El Sr. Reuter suscribe sin reservas las tendencias expuestas en el plan de trabajo propuesto por el Relator Especial, pero desea detenerse sobre algunas de las opciones adoptadas. Hay una que le parece sumamente importante y que comparte plenamente, a saber: la Comisión no debería embarcarse con demasiada rapidez en la afirmación de principios generales, es decir, de reglas generales aplicables a todos los delitos, o incluso a ciertos grupos de delitos. El Relator Especial ha sido perfectamente claro a este respecto.

29. Hay otra cuestión sobre la que el Relator Especial ha expresado simplemente sus preferencias, que el Sr. Reuter comparte y que examinará tratando de mostrar en qué medida esas preferencias obligan a la Comisión y cuáles son las consecuencias que comportan. Apoyándose en los debates de la CDI y de la Sexta Comisión de la Asamblea General, el Relator Especial ha indicado que la Comisión debería prestar especialmente atención a los delitos cometidos por individuos. Esto hace pensar inmediatamente en una cuestión sumamente importante que por lo demás el Relator ha tocado de pasada. Bajo diversos aspectos la Comisión examina los delitos contra la paz y la seguridad internacionales, contra la paz y la seguridad de la humanidad. Basándose en la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, la Comisión ha aprobado en primera lectura el artículo 19 titulado «Crímenes y delitos internacionales», y ha confiado al Sr. Riphagen la delicada tarea de resolver el problema poco cómodo de los delitos de Estado. En relación con el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, se ha presentado a la Comisión un informe que concierne a los delitos de los individuos. Por tanto, la Comisión no tratará dentro de este examen los crímenes de Estado en cuanto tales. Pero esto no deja de plantear varios problemas.

30. El Relator Especial piensa con razón que la Comisión en el fondo debe seguir la vieja estrategia militar que consiste en atacar en el punto en el que se es fuerte y no atacar en el punto en que se es débil. O sea, la Comisión debe abordar en primer lugar lo que es relativamente más fácil en el tema más difícil que haya tenido jamás que examinar, y abordar ulteriormente, pero sin excluirlo, lo más difícil. Lo más fácil es el caso en que los individuos hayan cometido crímenes en calidad de órganos del Estado; el término «órganos» se toma en el sentido más amplio de «toda persona que actúa por cuenta del Estado», por analogía con la definición de la expresión «órganos de las Naciones Unidas» que la CIJ dio en su opinión consultiva de 11 de abril de 1949 sobre la *Reparación de los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*¹⁴, es decir, «toda persona que actúa por cuenta de la organización». La Comisión debe tratar los delitos cometidos por individuos, pero por individuos que han podido actuar porque eran órganos del Estado. La Comisión deberá atenerse a esta definición, puesto que ya ha adoptado una posición en la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Pero al hacerlo tropezará con un problema cuya importancia es evidente. La Comisión deberá examinar la responsabilidad del Estado por esos delitos precisamente en el marco del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Como el Relator Especial, el Sr. Reuter piensa que la Comisión debe comenzar por examinar la responsabilidad individual, estrictamente penal, de las personas físicas que han actuado por cuenta del Estado o por cuenta propia, porque es el aspecto más grave y quizás también el más urgente y el más fácil.

31. Dicho esto, el Sr. Reuter no excluye que en una fase ulterior de los trabajos sobre la elaboración del proyecto de código, la Comisión explore la posibilidad de ampliar la noción de delito internacional extendiéndola a actividades realizadas de manera colectiva por particulares. A este respecto, el Sr. Reuter discrepa un tanto del Relator Especial, cuando éste estima, no sin optimismo, que sólo el aparato estatal puede cometer delitos de gran envergadura. Pero desgraciadamente eso no es así. En efecto, algunos países están hoy desestabilizados constitucionalmente, arruinados, amenazados por bandas internacionales de traficantes de estupefacientes, por intereses de derecho común, que aunque son privados, son poderosos. Es un hecho que una gran Potencia, los Estados Unidos de América, es incapaz de asegurar el control de sus fronteras aéreas para poner término a la entrada de cantidades considerables de estupefacientes en su territorio. Los Estados Unidos son una fuerza política, su equilibrio no está amenazado, pero ¿qué decir de los Estados pobres, subdesarrollados, que hay en el mundo y que pueden ser desestabilizados de esa manera?

32. Al adoptar esta posición firme sobre los métodos de trabajo, el Sr. Reuter no excluye la posibilidad de que la Comisión pueda examinar, en el marco del proyecto de código, los delitos internacionales de los particulares. Pero desea que lo haga ulteriormente porque, como ha señalado el Relator Especial, la Comisión, al abordar esa cuestión, se encontrará ante situaciones confusas y complejas. Desde luego la situación está clara en lo que concierne a los estupefacientes, pero en lo que concierne al mercenarismo lo está menos. Existen merce-

¹⁴ C.I.J. Recueil 1949, pág. 174.

narios que son agentes de un Estado extranjero, y es de estos mercenarios de los que se deberá ocupar en primer lugar la Comisión cualquiera que sea la definición que se dé del término «mercenarismo»; y hay otras formas de mercenarismo. Sin querer reducir el problema de los mercenarios al problema de una responsabilidad internacional entre Estados, el Sr. Reuter desea simplemente que la Comisión comience por abordar el problema de la responsabilidad derivada de las actuaciones de un individuo que ha desempeñado funciones en el Estado.

33. Siguiendo este camino, que es deseable, la Comisión tendrá que resolver numerosos problemas. En primer lugar existe el problema simplemente material, que es menor, de la ordenación de sus trabajos. Si dentro de la responsabilidad individual de los órganos del Estado, la Comisión comienza por examinar los casos más importantes y más graves, deberá resolver el problema de la relación entre la definición de delito internacional entre Estados y la definición de delito internacional de los órganos que han representado al Estado. Por tanto, sería normal conducir paralelamente los trabajos sobre la responsabilidad de los Estados y los trabajos sobre el proyecto de código, e incluso sería normal comenzar por los delitos del Estado. Ciertamente las dificultades de orden práctico son grandes, pero hay una cuestión que el Sr. Reuter desea señalar a la atención de la Comisión. El Relator Especial ha subrayado acertadamente que es imposible separar la responsabilidad penal de un importante hombre político que ha mandado y preparado una agresión de la responsabilidad penal del Estado, es decir, que es imposible separar totalmente la definición del delito de agresión del Estado de la definición del delito de agresión de un particular. A este respecto, el orador coincide sin reservas con el Relator Especial en que la Comisión tiene que apoyarse en lo que existe ya respecto de la responsabilidad individual, y existe ya una definición de la agresión que forma parte integrante de la definición del delito individual de agresión. Pero ¿es absoluta esa conclusión? ¿No debería, sin embargo, adaptar la Comisión la definición de delito individual teniendo en cuenta la definición de delito del Estado?

34. A este respecto, el Sr. Reuter hace suyas las vacilaciones del Relator Especial a propósito de la preparación de la agresión. Personalmente, aun cuando estaría dispuesto a rectificar, se inclinaría por adoptar por el momento la postura siguiente: el delito de agresión en tanto que delito entre Estados supone o bien una amenaza de agresión procedente del exterior o bien el comienzo de la consumación de esa amenaza. Le parece difícil y poco acertado incluir en el proyecto de código la preparación de la agresión, no sólo por la cuestión de las pruebas sino también porque el delito entre Estados tiene tales consecuencias internacionales y requerirá de parte de la Comisión una definición, una apertura con respecto a las sanciones de naturaleza tal que el orador está de acuerdo en que se excluya de esos delitos la preparación de la agresión, como ha propuesto el Relator Especial. Pero su postura no es la misma en lo que concierne a los delitos individuales, a condición, naturalmente, de que esa preparación de la agresión sea totalmente manifiesta y demostrada. El Sr. Reuter toma el ejemplo histórico del «plan verde», que fue una agresión sabiamente

preparada¹⁵, y dice que en el supuesto de que la conspiración de los generales alemanes de 1944 hubiera tenido éxito antes de la Conferencia de Munich, no habría habido agresión internacional, pero los autores de la conspiración habrían sido los primeros en exigir que fueran procesados los que habían preparado minuciosamente la agresión, aun cuando ésta no se hubiera llevado a cabo.

35. Por tanto, la Comisión deberá estudiar, delito por delito y crimen por crimen, si existe una definición internacional de delito entre Estados aceptada por las Naciones Unidas. Por esta razón el Sr. Reuter opina que hay que comenzar por el delito de agresión, del que existe una definición. En ausencia de definición, la Comisión, ya sea en el marco del examen de la responsabilidad de los Estados, ya sea en el marco del proyecto de código, deberá determinar primero cuál es la definición más razonable que podría dar de delito internacional entre Estados en función de los elementos que posee, y luego iniciar un trabajo de análisis y de adaptación. Como ha subrayado el Relator Especial, la cuestión de la responsabilidad penal individual utiliza técnicas de criminología que corresponden a los individuos, tales como las circunstancias de intención y conocimiento, el problema de la conducta de la acción de conservación, de la complacencia, de las maniobras. La Comisión deberá examinar si la responsabilidad individual de las personas que actúan por cuenta del Estado debe ser adaptada. El Sr. Reuter entiende naturalmente que las soluciones puedan ser diferentes según los delitos. Por tanto, se congratula de que en el plan propuesto, el Relator Especial haya preferido prudentemente no enunciar los principios generales y haya enumerado toda una serie de delitos comenzando por los más graves, los mejor definidos, los más claros y aquellos respecto de los cuales la Comisión dispone ya de elementos muy importantes.

36. Las observaciones precedentes se refieren tanto al plan de conjunto, sobre el que el Sr. Reuter tiene una opinión muy firme, como al ámbito de aplicación del proyecto. A este respecto, el Sr. Reuter no está muy decidido sobre el principio pero sí lo está sobre el método. Estima que la Comisión debe comenzar por el supuesto concreto de la responsabilidad de los individuos que han conducido a un Estado a cometer un delito internacional.

37. Formulando otra observación que guarda relación con el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados —artículo que ha sido criticado pero que es lo mejor que podía preparar la Comisión— y subrayando que ese artículo no es por el momento nada más que un programa, una directriz general perfecta en la que la Comisión ha enumerado tres categorías de crímenes y delitos internacionales, sin precisar por ello el régimen aplicable al delito internacional, el Sr. Reuter se pregunta cuál va a ser el régimen de los delitos internacionales entre Estados y el régimen de los delitos internacionales cometidos por particulares. La Comisión aún no lo sabe. La Comisión lo sabría si hubiera definido los principios generales y si hubiera adoptado una posición al menos respecto de las consecuencias mínimas. El Sr. Reuter insiste sobre este punto, ya que el Relator Especial, con prudencia, ha indicado

¹⁵ Plan de invasión de Checoslovaquia decidido secretamente en mayo de 1938 y que no se llevó a efecto a causa del desmembramiento de ese Estado, ocurrido en los meses que siguieron a la Conferencia de Munich (29 y 30 de septiembre de 1939).

brevemente, tanto en su informe (A/CN.4/387, párr. 63) como en la presentación del mismo, lo que podría ser el régimen mínimo. ¿Cuál va a ser el régimen de los delitos individuales internacionales? El régimen máximo sería un órgano jurisdiccional internacional, lo que supone la obligación de castigar o de entregar al culpable, lo que supone a su vez simplemente el reconocimiento de una jurisdicción universal, es decir, la facultad de castigar, pero no la obligación de hacerlo.

38. Al oír al Relator Especial presentar su informe, el Sr. Reuter ha pensado que si la Comisión no había adoptado una posición era porque no podía hacerlo. En efecto, respecto de algunos delitos y crímenes, la situación no es sencilla. Será muy fácil comenzar por el delito de agresión, pero en lo que respecta a otros delitos, en particular la violación del derecho de los pueblos a la libre determinación, la situación es mucho más compleja, ya que ciertos gobiernos pensarán que existe el derecho de los pueblos a la libre determinación, es decir a la descolonización histórica, ya casi terminada, pero otros gobiernos pensarán también que existe otro derecho de los pueblos a la libre determinación, concebido, pensado y orientado hacia la desestabilización completa de los Estados que aún no han podido demostrar solidez de sus estructuras y que aún no han podido realizar su unidad nacional. El Sr. Reuter no rechaza en absoluto la idea de hacer de la violación del derecho a la libre determinación un delito internacional entre Estados. Acepta también la idea de que pueda existir el crimen internacional individual por parte de los órganos del Estado en ciertos casos. Pero ahí la Comisión tropezará con un obstáculo importante si quiere imponer siempre la obligación de juzgar o de conceder la extradición. En efecto, algunos países muy antiguos que han padecido los excesos de la centralización y sufren violentas manifestaciones de un regionalismo insatisfecho no aceptarán fácilmente quedar obligados de forma demasiado absoluta y demasiado rigurosa por obligaciones tan estrictas como la de castigar o conceder la extradición en condiciones que ya no respetarían verdaderamente los derechos humanos.

39. A ese respecto, el Sr. Reuter recuerda que la Comisión decidió en el marco del proyecto de código en estudio que la violación individual de un derecho humano no es un delito contra la paz y la seguridad internacionales¹⁶ y que al examinar el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados precisó bien que sólo se trataba de las violaciones colectivas de los derechos humanos que comportaban una acción contra un grupo social en su totalidad. Estas son indicaciones valiosas. No obstante, no hay que olvidar que existe una protección individual de los derechos humanos, y que puede existir un conflicto entre la protección individual de los derechos humanos y los mecanismos que establecerá la Comisión para sancionar cierto número de delitos internacionales que son ciertamente individuales pero que están dirigidos contra la paz, contra la seguridad o contra una colectividad.

40. Por último, el Sr. Reuter subraya que la Comisión no tendrá más remedio que comenzar por examinar a fondo los delitos y los crímenes internacionales caso por caso, teniendo siempre presente el sistema de los princi-

pios generales y ateniéndose a la manera en que éstos se definen y se sitúan en cada caso particular. A medida que la Comisión avance desde lo más fácil y más maduro hacia lo más difícil, la situación se aclarará. Se trata de un trabajo largo y penoso pero indispensable.

41. El Sr. BOUTROS GHALI señala que en el capítulo II de su excelente informe (A/CN.4/387), que trata de los «Actos que constituyen un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad», el Relator Especial menciona en particular la agresión, la amenaza de la agresión, la preparación de la agresión, la intervención en los asuntos internos o externos de un Estado, el terrorismo y la dominación colonial. El Sr. Boutros Ghali piensa que podría incluirse en esa lista una nueva noción desarrollada por la OUA: se trata de la noción de subversión, que guarda relación con la agresión indirecta, el terrorismo y el mercenarismo y que ha sido objeto de trabajos doctrinales meritorios que sería interesante recordar.

42. El Sr. Boutros Ghali recuerda en primer lugar que la Carta de la OUA¹⁷ consagra en el párrafo 5 del artículo III el principio de la condena sin reservas del asesinato político, así como de las actividades subversivas ejercidas por Estados vecinos o por otros Estados. Recuerda además que los Jefes de Estado y de Gobierno de la OUA adoptaron en su segundo período ordinario de sesiones, celebrado en Accra en octubre de 1965, la resolución 27¹⁸ en la que enumeraron cinco formas posibles de subversión: la actividad subversiva africana llevada a cabo a partir de un Estado africano contra otro Estado africano; la actividad subversiva no africana concebida por Potencias no africanas y realizada desde un Estado africano contra otro Estado africano; la actividad subversiva no africana concebida por Potencias no africanas y dirigida directamente contra un Estado africano; la actividad subversiva no africana organizada contra toda África en cuanto continente; y la actividad subversiva no africana organizada contra la Organización de la Unidad Africana. En dicha resolución enumeraron igualmente los métodos de subversión: lanzar o financiar contra cualquier Estado miembro de la OUA una campaña de prensa o de radio; suscitar la disensión en el interior de un Estado miembro de la OUA fomentando perturbaciones de orden racial, religioso, lingüístico o de otra índole; y agravar las disensiones ya existentes. Esta resolución fue objeto de largos debates y ha sido ulteriormente mencionada en diferentes conferencias de Jefes de Estado y de Gobierno de la OUA.

43. El Sr. Boutros Ghali piensa que la subversión, junto con el terrorismo del Estado, va a convertirse en una nueva forma de agresión o de amenaza de agresión que la Comisión debería tratar de examinar. En la medida en que los Estados pequeños y los Estados en desarrollo no disponen de los medios para librar una guerra de tipo tradicional o para recurrir a la agresión en el sentido de la Definición de la agresión, recurrirán precisamente a esas formas indirectas de agresión que ciertamente pueden acarrear una desestabilización, una injerencia exterior o una amenaza contra la paz y la seguridad.

44. Por tanto, el Relator Especial podría tratar de abordar esta noción de subversión, lo que permitiría sin

¹⁷ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 479, pág. 39.

¹⁸ Declaración sobre el problema de la subversión [AHR/Res.27 (II)].

¹⁶ *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 12, párr. 37.

duda a la Comisión delimitar mejor nociones tales como el terrorismo, el mercenarismo y otras formas de agresión indirecta que son cada vez más peligrosas y que amenazan a la paz, la seguridad y la estabilidad internacionales.

Se levanta la sesión a las 12.50 horas.

1880.ª SESIÓN

Lunes 13 de mayo de 1985, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Jacovides, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

Expresiones de bienvenida al Sr. Arangio-Ruiz y al Sr. Roukounas

1. El PRESIDENTE felicita al Sr. Arangio-Ruiz y al Sr. Roukounas por su elección y, en nombre de la Comisión, les da la cordial bienvenida.

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

[Tema 1 del programa]

2. El PRESIDENTE indica que la Mesa Ampliada celebró el viernes 10 de mayo de 1985 una reunión en la que decidió recomendar a la Comisión que adoptara el siguiente calendario:

Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (tema 6)	9 a 24 de mayo
Responsabilidad de los Estados (tema 3)	28 de mayo a 7 de junio
Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (tema 5)	10 a 21 de junio
Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (tema 4)	24 de junio a 5 de julio
Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema) (tema 9)	8 a 10 de julio
Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (tema 8) y	
Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (tema 7)	17 a 19 de julio
Proyecto de informe de la Comisión y cuestiones conexas	22 a 26 de julio

* Reanudación de los trabajos de la 1877.ª sesión.

El examen de cada uno de los temas comenzará normalmente un lunes y terminará un viernes. Sin embargo, en caso necesario, se reajustará el calendario, y con ese fin se han previsto cuatro días de reserva: 11, 12, 15 y 16 de julio. Se ha sugerido que se dediquen sólo tres días al examen de los temas 7 y 8, ya que para estos temas deben nombrarse dos nuevos relatores especiales. Esos tres días podrán, sin embargo, aumentarse a cinco, si es necesario.

Así queda acordado.

Comité de Redacción

3. El PRESIDENTE señala que la Mesa Ampliada recomienda igualmente que el Comité de Redacción esté integrado por los siguientes miembros: el Sr. Calero Rodrigues (Presidente), el Jefe Akinjide, el Sr. Balanda, el Sr. Barboza, el Sr. Huang, el Sr. Lacleta Muñoz, el Sr. Mahiou, el Sr. McCaffrey, el Sr. Ogiso, el Sr. Razafindralambo, el Sr. Reuter, Sir Ian Sinclair, el Sr. Ushakov y, *ex officio*, el Sr. Flitan, Relator de la Comisión. Además, se invita cordialmente a todos los miembros de la Comisión a que asistan a las reuniones del Comité de Redacción si lo desean.

Así queda acordado.

4. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) propone que el Comité de Redacción celebre su primera reunión el martes 14 de mayo de 1985, y que después se reúna todos los martes y jueves por la tarde durante todo el transcurso del período de sesiones. Propone además que el Comité de Redacción comience a examinar los proyectos de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.

Así queda acordado.

Conferencia en memoria de Gilberto Amado

5. El PRESIDENTE dice que la Mesa Ampliada recomienda además que el Comité Consultivo oficioso de las conferencias en memoria de Gilberto Amado quede integrado por los siguientes miembros: Sr. Calero Rodrigues, Sr. Mahiou, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter y Sr. Ushakov.

Así queda acordado.

Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) (A/39/439 y Add.1 a 5, A/CN.4/368 y Add.1, A/CN.4/377², A/CN.4/387³, A/CN.4/392 y Add.1 y 2⁴, A/CN.4/L.382, secc. B)

[Tema 6 del programa]

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones en 1954 [Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693), pág. 11, párr. 54] se reproduce en *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 8, párr. 17.

² Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

³ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

⁴ *Idem*.

PROYECTOS DE ARTÍCULOS
PRESENTADOS POR EL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

ARTÍCULOS 1 A 4⁵ (continuación)

6. El Sr. JACOVIDES, tras felicitar al Relator Especial por su tercer informe (A/CN.4/387) y su brillante presentación, dice que resulta particularmente indicado examinar un código de delitos contra la paz y la seguridad ahora que el derecho internacional se distingue más por las violaciones de que es objeto que por el respeto que se le otorga, ahora que se pone cada vez más en duda la utilidad e incluso la razón de ser de las Naciones Unidas y que se reprocha injustificadamente a la Comisión que se deja ganar un poco por la evolución del derecho internacional. Es fundamental abordar el tema con toda la seriedad y la conciencia de que merece una atención urgente, pues si se realizan importantes progresos en esta esfera se contribuirá mucho a calmar los temores y a reforzar la paz y la seguridad internacionales y, por consiguiente, a responder a las esperanzas de la Asamblea General y de la comunidad internacional.

7. Las dificultades del tema son evidentemente enormes, pero la Comisión tiene sin duda la capacidad y la voluntad de superarlas. El tercer informe es un buen punto de partida. Importa avanzar con cautela, evitando los escollos, sin perder jamás de vista el objetivo que se ha de lograr, a saber, la elaboración en el tiempo previsto de un código y de un dispositivo adecuado de aplicación, como medio de disuadir a los agresores y a todos los autores de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Por tanto, el Sr. Jacovides considera que sería conveniente dedicarse, en primer lugar, a los aspectos que plantean menos dificultades y observa con satisfacción que precisamente ese es el enfoque que el Relator Especial ha elegido.

8. Por el momento, el orador está dispuesto a aceptar los argumentos de los miembros de la Comisión que se oponen a que en el proyecto de código se dé cabida a la responsabilidad penal de los Estados, y que estiman que la responsabilidad de los Estados por los actos clasificados en la categoría de delitos internacionales debería examinarse en el contexto del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados. No obstante, en términos generales y dado el elemento de desarrollo progresivo que supone el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁶, el Sr. Jacovides sigue pensando que también debe reconocerse la responsabilidad penal del Estado, puesto que, si se actuase de otro modo, quedarían impunes delitos graves como la agresión y el *apartheid*, que son cometidos por los Estados. Además, al limitar el ámbito de aplicación del código a la responsabilidad criminal de los individuos se disminuiría el valor de éste como instrumento de disuasión y casi no se tendría en cuenta el desarrollo progresivo que ha experimentado el derecho en esta materia en el curso de los últimos treinta años. Sin embargo, el Sr. Jacovides puede admitir que la cuestión siga en suspenso hasta que se conozcan los progresos que puedan haberse logrado en lo relativo a la responsabilidad de los Estados por delitos internacionales previstos en el ar-

tículo 19 antes citado. Está convencido de que, en interés del objetivo común, el mismo espíritu de avenencia reinará en los trabajos sobre otros temas sujetos a controversia.

9. Al abordar el tercer informe del Relator Especial, el Sr. Jacovides destaca que se han logrado progresos reales y que ya se han sometido a la Comisión algunos proyectos de artículos. Aunque está de acuerdo con la orientación general del informe, estima que en el código se deben incluir los principios generales, pero que aún queda mucho por hacer sobre los principios de Nuremberg antes de que sean formulados de una manera que se ajuste a las necesidades.

10. Sobre la cuestión de la delimitación del ámbito de aplicación *rationae personae*, el Sr. Jacovides reconoce que los delitos contra la paz y la seguridad, ya se dirijan esos delitos contra un Estado o contra grupos étnicos o religiosos, son cometidos por individuos que actúan como autoridades de un Estado. Puede haber excepciones a esta regla general, pero no cabe ninguna duda que uno de los objetivos principales del código es poner de manifiesto la responsabilidad de quienes, cuando están investidos de un poder, abusan de ese poder para cometer delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Hitler, por ejemplo, cuando emprendió el exterminio de seis millones de judíos, preguntó quién se acordaba del exterminio de los armenios. Cabe esperar que, una vez que se adopte el código con disposiciones que garanticen su aplicación eficaz, los futuros infractores se acordarán, o de lo contrario se hará lo posible por que se acuerden.

11. En cuanto a la cuestión de la definición, no cabe duda de que existe cierta unidad en la noción de paz y de seguridad de la humanidad que establece una relación entre los diversos delitos. Cada delito tiene sus características propias, pero todos se distinguen por su enorme gravedad, lo que los sitúa en una categoría más restringida que los delitos internacionales configurados en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Por otra parte, desde la segunda guerra mundial ha habido una evolución significativa marcada por el surgimiento del individuo como sujeto del derecho penal internacional, el reconocimiento del *jus cogens* como fuente de obligaciones de carácter particular y la aparición de una nueva categoría de hechos internacionalmente ilícitos que no se reparan simplemente mediante la indemnización, sino que comportan además consecuencias penales. Por consiguiente, el Sr. Jacovides no tendrá inconveniente en aceptar cualquiera de las dos definiciones propuestas por el Relator Especial, aun cuando tiene una ligera preferencia por la más concisa (*ibid.*, párr. 65), que combina la brevedad con la flexibilidad.

12. En lo relativo a los actos que constituyen delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, los delitos enumerados en el capítulo II del tercer informe sólo abarcan una parte, pero es un buen comienzo y, desde luego, hay gran cantidad de documentos jurídicos que han de tenerse en cuenta en relación con el proyecto de artículo 4 del código.

13. El Relator Especial ha trazado una interesante distinción entre el concepto de «paz y seguridad internacionales» y el concepto de «paz y seguridad de la humanidad», y ha señalado con razón que si el primero se

⁵ Para el texto, véase 1879.ª sesión, párr. 4.

⁶ Véase 1879.ª sesión, nota 9.

aplica a las relaciones pacíficas entre los Estados, el segundo abarca también los actos contra los pueblos, las poblaciones y los grupos étnicos (*ibid.*, párrs. 71 y 72).

14. La agresión, que figura acertadamente en el primer lugar de la lista de los delitos enumerados en el proyecto de código, ha sido objeto de trabajos de codificación y de desarrollo progresivo muy anteriores que culminaron con la aprobación de la Definición de la agresión⁷. Esa definición, que combina el pensamiento de dos escuelas, debe constituir indiscutiblemente la base de los trabajos de la Comisión, teniendo en cuenta sobre todo los antecedentes de la cuestión y el hecho de que la falta de definición fue utilizada como pretexto para no proseguir los trabajos sobre el proyecto de código de 1954. Interesa recordar también que la Definición de la agresión aúna de forma muy equilibrada criterios divergentes. Aunque la Definición no es perfecta, sería poco prudente tratar de modificarla en cualquier aspecto. Por lo tanto, la Definición debe formar parte del código y figurar en él, ya sea íntegramente, como en la primera variante de la sección A del proyecto de artículo 4, ya sea remitiéndose a ella, como sucede en la segunda variante. Sin duda, esta última versión es preferible en la medida en que, además de la agresión, contiene otros cinco delitos. En el momento oportuno se agregarían otros delitos, entre ellos el *apartheid* y el genocidio. La importante cuestión del tráfico internacional de estupefacientes, planteada por el Sr. Reuter (1879.^a sesión), merece examinarse cuidadosamente para ver si puede figurar en el proyecto de código en términos jurídicos generalmente aceptables.

15. El Sr. Jacovides coincide en lo fundamental con el Relator Especial en cuanto a los motivos para incluir en el código la amenaza de agresión, pero no la preparación de la agresión. Suscribe las razones dadas para incluir el delito de injerencia en los asuntos internos o externos de un Estado. El principio de la no intervención está bien establecido en el derecho internacional y, cuando está delimitado debidamente para tener en cuenta el *jus cogens* y las restricciones de la soberanía, puede considerarse incluso como una norma imperativa de derecho internacional. En el sentido en que lo emplea el Relator Especial, el término «injerencia» es, sin duda, bastante amplio como para incluir la subversión, sobre todo en el contexto de los trabajos de la OUA.

16. El terrorismo, incluido también con razón en la lista de los delitos clasificados, es un tema complejo, puesto que uno de los problemas que plantea es que a quien unos consideran terrorista, otros lo consideran combatiente de la libertad. Sin embargo, el proyecto se ocupa de la forma de terrorismo que puede poner en peligro la paz y la seguridad internacionales. Aunque el terrorismo pueda ser practicado por un individuo, o bien por un grupo, lo que le da el tono internacional es la participación de un Estado en su concepción o su realización, así como el hecho de que se dirija contra otro Estado. Existen varias formas de terrorismo, pero, por ahora, el código sólo debería interesarse en el terrorismo apoyado por las autoridades de un Estado, que se define por referencia a la condición de los autores y de las víctimas. En el contexto del proyecto de código, es importante recordar que los actos de terrorismo se organizan

desde el exterior y encuentran apoyo en un Estado extranjero que pone su territorio y sus medios a disposición de la empresa terrorista. Es interesante observar, a este respecto, que el Relator Especial ha señalado que la guerra civil es el arma preferida contra los Estados débiles, mientras que el terrorismo se emplea más contra Estados bien estructurados y que tienen una gran unidad nacional.

17. Sin tener una postura muy decidida sobre la cuestión de la inclusión en el código de las violaciones de las obligaciones establecidas por ciertos tratados, el Sr. Jacovides estima que tal vez se podría tratar de incluirlas en otra categoría más general, siguiendo el mismo razonamiento que en el caso de la intervención en los asuntos internos o externos.

18. Si bien es evidente que el colonialismo tiene importancia suficiente para ser incluido en el código, debe delimitarse cuidadosamente para que tenga aceptación general y no se preste a interpretaciones erróneas y abusos. Aunque cabe contemplar el uso de la expresión «violaciones del derecho a la libre determinación», el término «libre determinación» se ha empleado a veces en forma ambigua. En el presente contexto, se trata de la libre determinación de los países y los pueblos coloniales, y no implica en este caso simplemente una consigna cómoda para preparar la secesión de minorías nacionales que viven en Estados ya constituidos. Esto sería particularmente inaceptable cuando la minoría nacional de que se trate pretenda actuar en una región controlada por un ejército de ocupación extranjero, que se encuentre allí en violación de la Carta de las Naciones Unidas, de los tratados pertinentes y de las normas imperativas de derecho internacional. Su propio país, Chipre, sufre actualmente los efectos ilícitos de una tentativa de abusar del principio de la libre determinación con miras a consolidar el delito internacional perpetrado contra Chipre desde 1974. Por consiguiente, el Sr. Jacovides aprueba la expresión propuesta por el Relator Especial: «el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial».

19. En cuanto a la agresión económica, se podría justificar su inclusión en el proyecto de código por el hecho de que la agresión económica no es sino una forma de injerencia en los asuntos de otro Estado. Con respecto al fenómeno de los mercenarios, lo que está en juego no es la práctica secular de emplear extranjeros para constituir un ejército, sino la utilización de extranjeros que no forman parte en absoluto de un ejército nacional, reclutados especialmente con el fin de atacar a un país para desestabilizarlo o derrocar el poder establecido.

20. El Sr. Jacovides está sumamente satisfecho por los importantes progresos realizados en el estudio de una cuestión en la que está interesado desde hace muchos años. Por enojoso que sea saber que instrumentos jurídicos aprobados a costa de tantos esfuerzos, como la Definición de la agresión, se quedan de hecho en letra muerta, resulta alentador observar que, al menos en la Comisión, se hace todo lo posible para promover el orden jurídico internacional y la primacía del derecho en las relaciones internacionales.

21. El Sr. CALERO RODRIGUES duda de que se pueda llegar a elaborar un código verdaderamente útil y eficaz, sobre todo por razones políticas. Cuanto más examina las respuestas de los gobiernos y los debates cele-

⁷ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

brados en la Asamblea General, más convencido está de las dificultades que van a surgir. No obstante, desde el punto de vista jurídico la tarea representa un desafío, y es incluso apasionante. La Comisión penetra en un territorio todavía inexplorado, y prepara, por así decirlo, el derecho internacional del futuro, un derecho destinado a una colectividad efectivamente regida por el derecho y por un sistema de normas claramente definidas, aplicadas de modo satisfactorio.

22. El tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/387) muestra las mismas cualidades que sus dos informes precedentes, que por otra parte son sus cualidades personales. Sus horizontes son amplios, pero sin caer en falsas ilusiones. No tiene una visión alicorta de las cosas, pero trabaja asiduamente para alcanzar fines posibles. El informe propone cuatro artículos que, si el Sr. Calero Rodrigues ha comprendido bien, están sometidos a un título preliminar y son sólo indicaciones del camino que debe seguir la Comisión.

23. Abordando en primer lugar la parte general del informe, señala que el Relator Especial ha dejado a un lado por el momento los principios generales de derecho penal, tales como la regla *nulla poena sine lege*, la imputabilidad, las circunstancias atenuantes y la prescripción, de modo que la parte general del informe es simplemente un esfuerzo por definir el ámbito de aplicación del código *ratione materiae* y *ratione personae*.

24. En lo que se refiere a la controvertida cuestión del ámbito de aplicación *ratione personae*, el Relator Especial ha decidido acertadamente que el código no debería tratar más que la responsabilidad de los individuos. Es una cuestión que se ha debatido mucho, y con frecuencia se ha mencionado el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y, en particular, el artículo 19 de la primera parte de ese proyecto. Según ese artículo, que todavía no tiene forma definitiva, los Estados serían responsables de los delitos y de los crímenes internacionales; las consecuencias jurídicas de esas dos categorías de hechos internacionalmente ilícitos del Estado deben enunciarse en la segunda parte del proyecto de artículos. De una manera que no es totalmente satisfactoria, el artículo 19 define, en el párrafo 2, los crímenes internacionales de la forma siguiente:

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

La referencia, en el comentario al artículo 19, a las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales, y más precisamente a dos factores particularmente pertinentes, a saber, el contenido de ciertas obligaciones internacionales y el hecho de que su respeto condicione en realidad la vida de la sociedad internacional⁸, induce a pensar que el código no tiene que invadir el campo de las disposiciones del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados en lo que concierne a los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

25. El proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados establecerá un régimen especial de responsa-

bilidad internacional para el Estado, mientras que el código hará personalmente responsables y sancionará a individuos «conjuntamente» (individuos-órganos, agentes del Estado). En algunos casos, los delitos sólo podrán haber sido cometidos por individuos que actúen como órganos o agentes del Estado, pero no se puede excluir la posibilidad de que individuos, como tales o como miembros de organizaciones no estatales, puedan cometer ciertos delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Dados los progresos técnicos modernos, incluso el genocidio podría ser cometido por un grupo de individuos independientemente de la acción de cualquier Estado, y lo mismo podría ocurrir también en otros casos. Así pues, el Sr. Calero Rodrigues se muestra muy partidario de la conclusión propuesta por el Relator Especial, que halla expresión en los términos de la primera variante del proyecto de artículo 2: «Los individuos que cometan un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad incurrirán en una pena.» Por las razones indicadas, estima que la Comisión debe hablar de «individuos» más que de «autoridades del Estado»; en el comentario se podría explicar en un lugar adecuado que el término «individuos» se referiría en muchos casos a las «autoridades del Estado».

26. En lo que se refiere al ámbito de aplicación *ratione materiae*, tratado en la sección B del capítulo I del tercer informe así como en el proyecto de artículo 3 (Definición del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad), no es estrictamente necesario que figure en el código una disposición que tenga por objeto «definir» esos delitos. El código enumerará varios actos que constituyen delito y esos actos serán castigados como tales. Pero para figurar en el código, un delito deberá tener cierta relación con «la paz y la seguridad de la humanidad». Parece que ya hay acuerdo sobre la necesidad de tal criterio, puesto que el código no va a tratar de todos los delitos internacionales sino sólo de aquellos que son delitos importantes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

27. Al analizar esta cuestión en su tercer informe (*ibid.*, párrs. 26 a 38) el Relator Especial ha llegado a la conclusión de que existe unicidad de concepto y de que sería imposible distinguir los delitos contra la paz y los delitos contra la seguridad de la humanidad. Esa conclusión es conforme a la opinión de la mayor parte de la doctrina. Además, el Relator Especial señala (*ibid.*, párr. 38) que los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad se distinguen por «revestir el mismo carácter de suma gravedad», que esa gravedad se aprecia «en función del objeto de la obligación violada» (*ibid.*, párr. 61), y añade que ciertos intereses deben colocarse, jerárquicamente, en primer lugar, es decir la paz y la seguridad internacionales, el derecho de los pueblos a la libre determinación, la salvaguardia del ser humano y la preservación del medio humano (*ibid.*). La primera variante de proyecto de artículo 3 se asienta sobre esa base, y la lista que figura en los apartados *a*, *b*, *c* y *d* del artículo corresponde exactamente a la del párrafo 3 del artículo 19. Por consiguiente, si se acepta la definición enunciada en el proyecto de artículo 3, el concepto de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad será prácticamente el mismo que el de crimen internacional. La cuestión que se plantea entonces es si, en tal caso, existe algún carácter específico en las infracciones contempladas o si quedan comprendidos prácticamente todos los crímenes internacionales.

⁸ *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 96, párr. 21 del comentario al artículo 19.

28. Hay asimismo un eco del artículo 19 en la segunda variante del proyecto de artículo 3, según la cual constituye delito contra la paz y la seguridad de la humanidad todo hecho internacionalmente ilícito «generalmente reconocido como tal por la comunidad internacional». No obstante, podría resultar difícil probar que la comunidad internacional en su conjunto reconoce un hecho como delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, y si se aceptara esa definición, sería necesario antes de incluir un acto en el código estar seguro de que la comunidad internacional en su conjunto lo reconoce como delito de esa índole. Incluso si fuera así, siempre se podría aducir que no existe el elemento de reconocimiento por la comunidad internacional en su conjunto y que en realidad el hecho de que se trata no constituye, pues, un delito.

29. Según el Sr. Calero Rodrigues, con esa definición se corre el riesgo de comprometer todo intento de establecer un código internacionalmente eficaz, por lo que le parece preferible no dar una definición en el código. Sería mejor dejarse guiar por el criterio de que ciertos actos, por su gravedad y por ser contrarios a los intereses esenciales de la paz y la seguridad de la humanidad, deben ser incluidos en la lista. Aunque esto sea necesariamente un criterio subjetivo, se podría recurrir a los instrumentos internacionales existentes y a la opinión de quienes han estudiado el tema, incluida la Comisión. Valdría más aplicar ese criterio correctamente que aceptar una definición que sería una especie de lecho de Procusto.

30. En su primer informe⁹ y, en particular, en su segundo informe (A/CN.4/377, párr. 79), el Relator Especial examinó la cuestión de la inclusión en el proyecto de código de una lista de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. En el proyecto de artículo 4 presentado en el tercer informe figura una lista de ese tipo. A ese respecto, habría que tener presente el siguiente pasaje del informe de la Comisión sobre su 36.º período de sesiones:

[...] los hechos que se decidiera incluir serían escogidos en esta fase, en bruto, independientemente de una terminología o de una clasificación rigurosa. La terminología y la tipología precisas se buscarían más adelante, cuando se hubiesen separado y cribado todos los materiales. [...] ¹⁰.

31. El proyecto de artículo 4 no da una lista completa: ésta se limita a seis delitos, enunciados en las secciones A a F del artículo. El Sr. Calero Rodrigues espera que cuando el proyecto tome su forma definitiva cada acto que constituya un delito será objeto de un artículo diferente, por razones de claridad y de conformidad con la técnica legislativa habitual en derecho penal.

32. La lista propuesta abarca dos tipos de delitos: en primer lugar, las violaciones de obligaciones que tienen por objeto salvaguardar la paz y la seguridad internacionales, y, en segundo lugar, las violaciones de obligaciones tendentes a salvaguardar el derecho de los pueblos a la libre determinación. Al presentar así las cosas, el Relator Especial ha hecho suya la clasificación adoptada en los apartados *a* y *b* del párrafo 3 del artículo 19. Aun a riesgo de parecer excesivamente conservador, el Sr. Calero Rodrigues prefiere por su parte atenerse a la

antigua distribución de los delitos en tres categorías: delitos contra la paz, delitos contra la humanidad y crímenes de guerra. No obstante, esta observación, hecha de paso, no afecta en absoluto al examen de los delitos cuya lista ha preparado el Relator Especial.

33. El primer delito, enunciado en la sección A, es el de la agresión, y nadie se opondrá a que figure en la lista, e incluso en primer lugar. A ese respecto se proponen dos variantes. La primera se limita a recoger la Definición de la agresión aprobada por la Asamblea General en 1974. En cuanto a la segunda, que el Sr. Calero Rodrigues, por su parte, prefiere, está concebida simplemente en los siguientes términos: «El hecho de [que las autoridades de un Estado cometan] [cometer] un acto de agresión tal como se define en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974.» En su tercer informe (A/CN.4/387, párr. 66), el Relator Especial reconoce que esta segunda definición «ofrece la ventaja de su brevedad y concisión», pero añade que «no da suficiente realce a los diversos objetos a que puede aplicarse la violación de la obligación de que se trate». La primera definición, según el Relator Especial (*ibid.*), «tiene el mérito de la coherencia. Se basa en la unidad de concepción y formulación con el artículo 19. Destaca los dos elementos fundamentales de la infracción penal: el elemento subjetivo (el sentir de la comunidad internacional) y el elemento objetivo (el objeto de la obligación violada).»

34. El Sr. Calero Rodrigues no está de acuerdo con esta opinión. Al incluir un delito en el proyecto de código, la Comisión no debería tener siempre presente el artículo 19: su principal preocupación debería ser la de indicar claramente —y lo más objetivamente posible— ciertos comportamientos, ciertos actos (y eventualmente ciertas omisiones) que constituyen delitos y por razón de los cuales los individuos pueden ser objeto de sanción penal. En el caso de la agresión, con el uso de ese término y la referencia a la Definición de la agresión, elaborada con tanto cuidado por la Asamblea General, que contiene todos los elementos constitutivos de la agresión, la Comisión habrá cumplido su labor.

35. El Relator Especial ha incluido en el proyecto de código la amenaza de agresión (sección B del proyecto de artículo 4), pero no es partidario de incluir en él la preparación de una agresión. El Sr. Calero Rodrigues está de acuerdo con el Relator Especial en que «la noción de preparación no parece agregar a ese concepto sino un elemento de confusión, y por lo tanto parecería conveniente suprimirla» (A/CN.4/387, párr. 101 *in fine*). Se inclina a pensar lo mismo respecto de la amenaza de agresión. Es verdad que la amenaza de agresión está prohibida en derecho internacional —incluso por la Carta de las Naciones Unidas— y que da lugar a la responsabilidad del Estado. Pero no es seguro que se pueda deducir de ello que la amenaza de agresión debe figurar en el proyecto de código como delito que entrañe una sanción para sus autores. El derecho penal concede una importancia particular a los resultados, y el mismo Relator Especial declara: «Se ha planteado en algunas ocasiones el problema de si la simple amenaza, no seguida de acto alguno, puede asimilarse a la agresión. Desde luego, la amenaza no constituye agresión, pero su empleo tiene por finalidad ejercer presión sobre un Estado y perturbar las relaciones internacionales» (*ibid.*, párr. 92). Ahora bien, se plantea la cuestión de si la tentativa de ejercer

⁹ Anuario... 1983, vol. II (primera parte), pág. 147, documento A/CN.4/364.

¹⁰ Anuario... 1984, vol. II (segunda parte), pág. 13, párr. 40.

presiones o de perturbar las relaciones internacionales es lo suficientemente grave como para justificar que unos individuos incurran en responsabilidad criminal internacional y sean castigados en consecuencia. Por ello, el Sr. Calero Rodrigues insiste en que la agresión propiamente dicha, y solamente la agresión, figure como delito en el proyecto de código, y que se dejen de lado tanto la preparación como las amenazas. Pero es obvio que no quedaría excluido que se pudiese castigar una tentativa de agresión en virtud de las disposiciones generales del proyecto de código.

36. El segundo delito, previsto en la sección C del proyecto de artículo 4, es el hecho «de [que las autoridades de un Estado intervengan] [intervenir] en asuntos internos o externos de otro Estado». El Sr. Calero Rodrigues señala que el término «intervention» empleado en el original francés debería traducirse al inglés por «intervention», término ampliamente utilizado, por ejemplo en la Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía¹¹. Es evidente que la injerencia o la intervención en los asuntos de otro Estado viola las normas de derecho internacional y da lugar a la responsabilidad internacional del Estado. Pero reviste muchos aspectos diferentes. El envío de una nota diplomática, el discurso de un embajador o la apertura de una valija diplomática pueden constituir actos de «injerencia» o de «intervención». No obstante, es evidente que no se trata de actos cuya gravedad justificaría su inclusión en el proyecto de código, como delitos que entrañan sanciones para sus autores. Por el contrario, otros actos que pertenecen a la categoría general de la intervención quizás merecerían figurar en el proyecto de código. El Relator Especial parece ser consciente de ello, ya que en su proyecto de artículo 4, tras haber mencionado la intervención, añade:

Constituye una intervención [...] en particular:

a) el hecho de fomentar o de tolerar [...] el fomento de la guerra civil en otro Estado o cualquier otra forma de desórdenes o sublevaciones interiores;

b) el hecho de ejercer presiones, de adoptar o de amenazar con adoptar medidas coercitivas de índole económica o política contra otro Estado, a fin de obtener ventajas de cualquier índole.

37. Respecto del apartado a, el Sr. Calero Rodrigues señala que en el texto inglés las palabras «internal disturbance or unrest» no corresponden exactamente a las palabras francesas «troubles ou soulèvements intérieurs». Con esa formulación se trata de aportar una precisión que se debería encontrar en el conjunto del proyecto de código: la intervención o la injerencia se traduce objetivamente por ciertos actos precisos, como el fomento de desórdenes interiores, el ejercicio de presiones políticas o económicas, etc. Las disposiciones propuestas por el Relator Especial se han tomado prácticamente sin modificaciones del proyecto de código de 1954. En su tercer informe (*ibid.*, párr. 112), el Relator Especial se pregunta «por qué el fomento de la guerra civil en un Estado y la injerencia en los asuntos internos o externos de ese Estado han sido objeto de dos disposiciones separadas». Según recuerda el Sr. Calero Rodrigues, no sucedía así en el proyecto de código de 1954, que no contenía ninguna disposición de carácter general

sobre la intervención. La intervención no se mencionaba en el párrafo 9 del artículo 2 más que en la medida en que se manifestase mediante «medidas coercitivas de índole económica o política», y esa disposición se refería a tales medidas y no a la intervención en general.

38. Desde este punto de vista y dado que la variedad de formas de intervención o de injerencia es amplia, como lo reconoce el mismo Relator Especial (*ibid.*, párr. 111), el Sr. Calero Rodrigues aconseja vivamente que no se considere que la intervención en general es un delito, sino que se desglose la noción de intervención y se mantengan sólo los actos concretos que constituyen una intervención. El Relator Especial ha indicado dos de esos actos en sus proyectos de artículos y, basándose en otros ejemplos (*ibid.*, párr. 110) de su informe, sin duda podría añadir otros a su lista.

39. El Relator Especial propone que se incluya el terrorismo en la lista de delitos. El párrafo preliminar de la sección D del proyecto de artículo 4 repite casi palabra por palabra el párrafo 6 del artículo 2 del proyecto de código de 1954. El Relator Especial ha completado ese párrafo con un apartado a, en el que da una definición de las actividades terroristas y un apartado b en el que se enumeran cuatro clases de hechos que constituyen «actividades terroristas». El Sr. Calero Rodrigues no está convencido de que esos apartados sean verdaderamente útiles. A diferencia de la intervención, el terrorismo es una noción que todos comprenden perfectamente y la expresión «actividades terroristas» es explícita tanto en el lenguaje jurídico como en el lenguaje corriente. Así pues, el Sr. Calero Rodrigues sugiere que se atengan a esa expresión, sin definición ni ejemplos.

40. La sección E del proyecto de artículo 4 se refiere a los actos prohibidos por tratados que imponen restricciones o limitaciones de armamentos, construcciones estratégicas, etc. El texto actual difiere del párrafo 7 del artículo 2 del proyecto de 1954 en dos puntos. El primero es una simple cuestión de modernizar la terminología: el término «fortificaciones» ha sido sustituido por la expresión «construcciones estratégicas». El otro, en cambio, puede suscitar ciertas dudas. El proyecto de 1954 se refiere a «los actos [...] que violen las obligaciones» que incumben al Estado en virtud de ciertos tratados, mientras que el proyecto que se examina se refiere a «El hecho de [que las autoridades de un Estado violen] [violar] las obligaciones [...]». En buena lógica, es preferible hablar de «actos»: un acto es manifiestamente imputable a un individuo, mientras que la violación de una obligación debería ser atribuida al Estado. Naturalmente el Sr. Calero Rodrigues está plenamente de acuerdo con el Sr. Jacovides en que la cuestión de los tratados que imponen restricciones o limitaciones a los armamentos es de orden esencialmente histórico. Sin embargo, la Comisión debe prever la posibilidad de un tratado que establezca esas restricciones. Por lo tanto, conviene conservar esa disposición.

41. El último delito propuesto en la lista se refiere al colonialismo. Así pues, la sección F del proyecto de artículo 4 está redactada de la siguiente forma: «El hecho de [que las autoridades de un Estado establezcan o mantengan] [establecer o mantener] por la fuerza una dominación colonial.» En el anterior período de sesiones, el Sr. Calero Rodrigues expresó sus dudas en cuanto a la mención del colonialismo, con sus implicaciones histó-

¹¹ Resolución 2131 (XX) de la Asamblea General, de 21 de diciembre de 1965.

ricas¹². Hubiera preferido que la situación se contemplara desde el punto de vista del concepto más moderno de la libre determinación. Pero dada la falta de definición de la libre determinación y las repercusiones políticas de ese término, acepta con carácter provisional la mención de la dominación colonial en la disposición que se examina. Al mismo tiempo, ruega encarecidamente al Relator Especial que vuelva a examinar la cuestión a fin de llegar, si es posible, a una definición más precisa de «dominación colonial». El Relator Especial debería examinar también la cuestión de si el hecho de establecer o de mantener una dominación colonial constituye «un acto» y, por consiguiente, un delito por el que los individuos pudieran incurrir en una pena.

42. El Sr. MALEK señala que, en su tercer informe (A/CN.4/387, párr. 2), tan claramente concebido, el Relator Especial indica, desde el comienzo de la introducción, que el proyecto de código debe limitarse a la responsabilidad criminal de los individuos, aparentemente en razón de que la opinión general manifestada en la Sexta Comisión de la Asamblea General abundaba en ese sentido. Si bien, en la actual situación, el Relator Especial se pronuncia igualmente en ese sentido, no obstante, señala (*ibid.*, párr. 16) que «no habría que perder jamás de vista que el objetivo perseguido es también, sobre todo, obstaculizar los excesos y el irraciocinio a que expone el ejercicio del poder, y que se trata de prevenir los delitos y las exacciones de quienes poseen los medios formidables de destrucción y de aniquilamiento que amenazan actualmente a la humanidad». Añade que, incluso si el sujeto de derecho, en materia de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, es el individuo, tampoco hay que perder jamás de vista que el individuo de que se trata es principalmente la autoridad de un Estado. A juicio del Sr. Malek, se trata más bien del Estado a secas, sobre todo en el caso de un Estado con un régimen democrático verdadero, es decir un Estado en el que el individuo o los individuos que deciden en su nombre están investidos de ese poder directa o indirectamente por la propia nación, de acuerdo con un procedimiento constitucional consentido previa y libremente por ésta. ¿Por qué, en caso de que tal Estado cometa, por ejemplo, un acto de agresión, pensar sólo en la responsabilidad criminal de sus gobernantes, sus agentes o sus autoridades, cuando, tanto de hecho como de derecho, esa responsabilidad incumbe finalmente a toda la nación?

43. En un pasado relativamente reciente se tropezaba con enormes dificultades para demostrar que podía considerarse al individuo sujeto de derecho internacional. El Tribunal de Nuremberg contribuyó a tal demostración cuando declaró, en su fallo, que desde hacía mucho tiempo se admitía que el derecho internacional imponía deberes y responsabilidades a las personas físicas, y que eran hombres, y no entidades abstractas, quienes cometían los delitos cuya represión se imponía como sanción del derecho internacional. Pero tuvo que transcurrir mucho tiempo para que estas conclusiones se incorporaran a la conciencia jurídica de la comunidad internacional. Es cierto que el proyecto de código de 1954 sólo preveía la responsabilidad criminal de los individuos, pero el motivo de esa elección no se expone ni en el texto

¹² *Anuario... 1984*, vol. I, pág. 34, 1820.ª sesión, párr. 26, y pág. 48, 1822.ª sesión, párr. 43.

del proyecto, ni en los comentarios de sus artículos ni en los trabajos preparatorios. Ese proyecto dimanaba directamente del derecho de Nuremberg, derecho que dadas las circunstancias de hecho que rodearon su formación, tenía por objeto el enjuiciamiento y castigo, no de un Estado determinado, sino de criminales de guerra cuyos crímenes no tenían una localización geográfica precisa. Ni el Acuerdo de Londres de 1945 ni el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg que aquél incluía como anexo¹³, ni el proceso resultante, verdadero punto de partida de la evolución contemporánea del derecho internacional penal, comprendían disposiciones sobre la culpabilidad del Estado como tal. Al parecer, en esa esfera, no se deseaba entonces que se recurriera a la vía judicial ni se consideraba conveniente. A ese respecto, el Sr. Malek recuerda que, algunos días después de dictadas las sentencias del Tribunal de Nuremberg, el Presidente de los Estados Unidos de América declaró ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, que 23 Miembros se habían comprometido solemnemente en virtud del Estatuto del Tribunal de Nuremberg a considerar que el hecho de preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión era un delito contra la paz, en virtud del cual tanto los individuos como los Estados serían juzgados ante el Tribunal de las Naciones¹⁴.

44. Basándose en una propuesta de la delegación de los Estados Unidos de América, la Asamblea General aprobó el 11 de diciembre de 1946 la resolución 95 (I), en la que confirmaba, en particular, los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg. Por otra parte, invitó a la Comisión encargada de la codificación del derecho internacional, que acababa de crearse, a que examinara como una cuestión de importancia capital los proyectos destinados a formular, en el marco de una codificación general de los delitos cometidos contra la paz y la seguridad de la humanidad o en el marco de un código de derecho penal internacional, los principios reconocidos en el Estatuto y en las sentencias del Tribunal de Nuremberg. No se trataba, pues, de codificar los principios de Nuremberg. A raíz de esta resolución y de la resolución 177 (II) de la Asamblea General, de 21 de noviembre de 1947, la CDI formuló, en 1950, los Principios de derecho internacional de Nuremberg¹⁵ y elaboró después, en 1951, un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad¹⁶, inspirándose fundamentalmente en esos Principios.

45. Al consagrar el principio de la responsabilidad criminal del individuo, sin excluir por ello la responsabilidad del Estado como tal, el proyecto de código, en su versión de 1951 revisada en 1954, determina, ya en el texto mismo de los artículos, ya en sus comentarios, el grado de responsabilidad que puede corresponder a los particulares como consecuencia de la perpetración de uno u otro de los delitos enumerados. Así, el comentario relativo a cada uno de los delitos enumerados en los párrafos 1 a 8 del artículo 2 del proyecto de código de 1954 indica que esos delitos sólo pueden ser cometidos por las «auto-

¹³ Véase 1879.ª sesión, nota 7.

¹⁴ Discurso pronunciado el 23 de octubre de 1945, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, segunda parte del primer período de sesiones, Sesiones Plenarias*, 34.ª sesión.

¹⁵ Véase 1879.ª sesión, nota 6.

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

ridades de un Estado»; sin embargo, la responsabilidad criminal de los particulares en derecho internacional puede resultar de la aplicación de las disposiciones de ese proyecto de artículo relativas a la conspiración, la instigación directa, la tentativa y la complicidad. En cuanto al comentario relativo a cada uno de los delitos enumerados en los párrafos 9 a 11, destaca que esos delitos pueden ser cometidos por las autoridades de un Estado o por particulares. No obstante, según el párrafo 11 del artículo 2 relativo a los delitos contra la humanidad del proyecto de 1954, para que un acto sea calificado de delito de esta categoría debe haber sido cometido por las autoridades de un Estado o por particulares «que actúen por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia». Esta condición no se exigía en la definición correspondiente del Estatuto del Tribunal de Nuremberg. La Comisión la agregó para evitar que todos los actos inhumanos cometidos por particulares fuesen considerados como delitos de derecho internacional. A juicio del Sr. Malek, la instigación de las autoridades del Estado a su consentimiento expreso o tácito constituye, si no uno de los elementos de los delitos contra la humanidad, al menos una de las características fundamentales de esta categoría de delitos, incluido el genocidio que, por su naturaleza y magnitud, en ningún caso puede ser cometido por simples particulares que actúen por propia iniciativa y por sus propios medios, independientemente de todo apoyo del Estado.

46. Sea como fuere, habría que convenir en que la Comisión podrá, más adelante, modificar su decisión de limitar el proyecto de código a la responsabilidad criminal del individuo. Una decisión definitiva sobre esta cuestión debería emanar de la propia Asamblea General.

47. En cuanto a la sección B del capítulo I del informe, dedicada a la definición del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, el Sr. Malek señala que los párrafos 20 a 39 no versan sobre los delitos contra la paz y los delitos contra la humanidad, como se indica en el título que precede a esos párrafos, sino sobre los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. La confusión entre los dos conceptos, tan diferentes, de «delito contra la humanidad» y «delito contra la seguridad de la humanidad» es siempre posible, y tal confusión terminológica es, por otra parte, la que privó de todo su sentido a una idea que el Sr. Malek expresó en su intervención sobre el tema en el anterior período de sesiones.

48. Después de indicar el origen de la noción de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, de establecer su unidad y precisar su sentido, el Relator Especial propone una definición en su informe (proyecto de artículo 3). Pero expone también las dificultades con que se tropieza para definir cualquier delito, especialmente el delito de derecho internacional, y si bien parece admitir que se puede definir el delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, lo hace aparentemente estimulado por la definición del delito grave que se da en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados¹⁷. La primera de las dos variantes propuestas por el Relator Especial para su definición se inspira fundamentalmente en la definición dada en ese artículo 19, y comprende los inconvenientes y defectos de dicha definición. La segunda se distingue por su carácter muy general. Aunque se reserva el derecho a

pronunciarse sobre ambas variantes, el Sr. Malek se pregunta si es verdaderamente necesaria una definición de la noción de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. El hecho de que la Comisión no haya intentado definir esa noción en su proyecto de 1954 no está desprovisto de sentido a ese respecto.

49. En el capítulo II del informe, dedicado a los actos que constituyen un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, el Relator Especial trata fundamentalmente del acto de agresión y propone también dos variantes para definir esta noción (proyecto de artículo 4, secc. A). La primera transcribe integralmente las disposiciones de la Definición de la agresión aprobada por la Asamblea General en 1974¹⁸, mientras que la segunda remite simplemente a esa Definición. Ambas variantes son concebibles, y no parece que desde el punto de vista jurídico tenga importancia el hecho de recurrir a una o a otra.

50. Al elaborar el proyecto de código, la Comisión no debe perder de vista el caso muy probable de que éste sea aplicado un día por un tribunal penal internacional. A este respecto, el Sr. Malek recuerda que a la primera Comisión Especial para la Cuestión de la Definición de la Agresión se le confió expresamente, en virtud de la resolución 688 (VII) de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1952, que examinara las «cuestiones suscitadas por la inclusión de una definición de la agresión en el Código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y por su aplicación en la esfera de la jurisdicción penal internacional». En su informe¹⁹, dicha Comisión indicó que algunos de sus miembros eran partidarios de dicha inclusión, vinculada a la creación de una jurisdicción penal internacional. A propósito de ello, el representante de los Países Bajos declaró que, si bien una definición de la agresión para ser aplicada por los órganos políticos de las Naciones Unidas sólo desempeñaría un papel mínimo en el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales, puesto que no obligaría al Consejo de Seguridad ni a la Asamblea General, esta definición tendría, sin embargo, grandes probabilidades de éxito en el terreno de la jurisdicción penal internacional. Agregó que no todas las objeciones que se podían poner a una definición de la agresión destinada a ser aplicada dentro del sistema de seguridad colectiva eran aplicables a una definición destinada a ser aplicada en el terreno, más restringido, de la jurisdicción penal internacional. Pero, el representante de los Países Bajos señaló que la aplicación de una definición de la agresión por una corte penal internacional podía suscitar dos problemas. En primer lugar, un fallo de ese tribunal en relación con un caso de agresión podría dificultar la acción del Consejo de Seguridad en su tarea esencial, a saber, el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. En segundo lugar, en un caso de agresión planteado a la vez ante el Consejo de Seguridad y ante la corte penal internacional, ambos órganos podrían pronunciarse de modo diferente y llegar a decisiones contradictorias²⁰.

51. El enfoque adoptado por la Comisión encargada de la elaboración de un proyecto de código fue calificado de defectuoso por algunos representantes en la Sexta

¹⁷ Véase 1879.ª sesión, nota 9.

¹⁸ Véase *supra*, nota 7.

¹⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 11 (A/2638)*.

²⁰ *Ibid.*, pág. 12, párr. 96.

Comisión de la Asamblea General (A/CN.4/L.382, párr. 38). La CDI ha dado la impresión de concentrarse totalmente en el establecimiento de una lista de infracciones y de haber renunciado así a la intención, expresada en su informe sobre su 35.º período de sesiones²¹, de preparar, en un primer momento, una introducción que recordase los principios generales del derecho penal que el proyecto de código debía adoptar; la formulación de tales principios debía facilitar el establecimiento de la lista de las infracciones. Ahora bien, hay que reconocer que, al limitarse por el momento a establecer un lista de infracciones, la Comisión parece no haber encontrado hasta ahora ninguna dificultad por la falta de una decisión previa sobre tal o cual principio general de derecho penal. Cabe pensar incluso que sería bastante sorprendente proceder al examen de los principios generales de derecho penal relativos al ejercicio de la represión sin determinar previamente los delitos que deben ser reprimidos y a los que se aplicarían esos principios.

52. Sería interesante saber si el Relator Especial estima que en lo sucesivo se podrán abordar otras cuestiones planteadas por la elaboración del proyecto de código, y, sobre todo, la de la aplicación del código. En efecto, en su segundo período de sesiones, celebrado en 1950, la Comisión opinó que era conveniente y posible crear un órgano judicial internacional encargado de juzgar a las personas acusadas de delitos que corresponderían a la competencia de este órgano en virtud de convenciones internacionales²². Si el estudio de esta cuestión presenta algunas dificultades que, por otra parte, no son insalvables, el de las otras cuestiones planteadas por la elaboración del código presenta, sin duda, muchas menos, habida cuenta del estado del derecho internacional en la materia y si se consideran las convenciones pertinentes en vigor, así como los trabajos efectuados por la propia Comisión. Así es como se ha propuesto con frecuencia incluir en el proyecto de código principios generales de derecho penal. El Relator Especial ya aborda su examen en la introducción de su tercer informe. Es de esperar que en el informe siguiente se dedique un estudio detenido a esos principios, o al menos a algunos de ellos.

53. El principio de la legalidad de la determinación de los hechos delictivos y de las penas, o su corolario, el principio de la irretroactividad de las leyes penales, es un principio general que presenta una relación estrecha con la lista de delitos que hay que incluir en el proyecto de código. El proyecto de código aprobado por la Comisión en 1951²³ contenía un artículo 5 sobre las penas aplicables, a tenor del cual

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

Como consecuencia de las observaciones de algunos gobiernos y por recomendación del Relator Especial de la época, según el cual este proyecto de artículo no tenía suficientemente en cuenta el principio generalmente aceptado *nulla poena sine lege*, la Comisión no mantuvo el artículo 5 en el proyecto de código de 1954. A este respecto, el Sr. Malek señala que la Comisión no podría

someter a la Asamblea General un proyecto de código que prescindiese de las penas aplicables. Sin duda, la disposición ideal en esta esfera no sería el mencionado artículo 5, sino un artículo que prescribiese anticipadamente a semejanza de los códigos penales nacionales, una pena para cada delito o categoría de delitos definidos en el código. Podría ser también la disposición que, de conformidad con el derecho internacional en vigor, establece, para todos los delitos definidos en el código —delitos que figuran entre los más graves delitos internacionales—, las penas más severas. Pero no parece conveniente ni posible, al menos por el momento, elaborar tales disposiciones en la Comisión, sobre todo si ésta debe adoptar, además del principio de la responsabilidad penal de los individuos, el de la responsabilidad penal de los Estados.

54. En vista de ello, la Comisión tal vez debería volver a examinar el proyecto de artículo 5, que, por lo demás, sólo fue suprimido en 1954 tras muchas vacilaciones. Este artículo tendría al menos la ventaja de poner de manifiesto el carácter efectivo del código, al mostrar claramente que los delitos enumerados en el código no quedarían voluntariamente impunes. El hecho de que este artículo dejara libre al tribunal competente para fijar las penas no infringiría necesariamente el principio *nulla poena sine lege*. En el caso en que la jurisdicción competente fuese una jurisdicción nacional, ésta aplicaría las penas previstas en el derecho interno. Si se creara una jurisdicción penal internacional y se le atribuyese competencia para conocer de los delitos definidos en el código, esta jurisdicción podría estar obligada a aplicar las penas prescritas, bien por el derecho internacional en vigor, según el cual se pueden imponer penas que van hasta la pena de muerte, al menos por los delitos contra la paz, los delitos contra la humanidad y los crímenes de guerra, o bien por todo instrumento internacional a que estuviera sujeta directamente, como el instrumento que la hubiese creado o le hubiese atribuido competencia.

55. A este respecto, el Sr. Malek recuerda que el proyecto de estatuto para una corte penal internacional elaborado en 1951 por la Comisión de Jurisdicción Penal Internacional, contiene un artículo 32 relativo a las penas, según el cual

A reserva de cualquier limitación prescrita en el instrumento por virtud del cual se le haya atribuido competencia, la Corte impondrá a un acusado, una vez declarado culpable, la pena que la propia Corte determine²⁴.

Este artículo, que se conservó literalmente en el proyecto de estatuto para una corte penal internacional redactado por la Comisión de Jurisdicción Penal Internacional, de 1953²⁵, es, en lo fundamental, idéntico al proyecto de artículo 5 del proyecto de código de 1951. Pero algunos también consideraron que no respetaba el principio de la legalidad de las penas.

56. En cuanto al principio de la irretroactividad de las leyes penales, en sus dos aspectos, parecería normal que se invocaran esos conceptos y se hiciesen esfuerzos para tenerlos muy en cuenta en la fase actual de la elaboración del proyecto de código o, de un modo general, en el estado actual del proceso de formación o desarrollo del derecho internacional penal. Se trata de esa rama del

²¹ Anuario... 1983, vol. II (segunda parte), págs. 16 y 17, párr. 67.

²² Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316), pág. 17, párr. 140.

²³ Véase *supra*, nota 16.

²⁴ Documentos Oficiales de la Asamblea General, séptimo período de sesiones, Suplemento N.º 11 (A/2136), pág. 23.

²⁵ *Ibid.*, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/2645), pág. 27.

derecho que emana, en particular, tanto de los acuerdos internacionales como de las realizaciones internacionales en materia de prevención y represión de los delitos internacionales, especialmente de los delitos más graves, como los delitos contra la paz, los delitos contra la humanidad y los crímenes de guerra. Es menester destacar a este respecto que la expresión «derecho internacional penal» no tiene equivalente en la literatura jurídica en inglés. La expresión «internacional penal law», no parece existir en inglés. La materia de que trata lo que se entiende generalmente en francés por «droit international pénal» (derecho internacional penal) es objeto o forma parte de la rama del derecho internacional conocida en inglés con el nombre de «international criminal law». Ahora bien, en francés, esta rama del derecho es la que rige las infracciones que difieren poco de las infracciones del derecho penal interno, salvo por el elemento de extranjería que afecta al autor, a la víctima, al lugar o al objeto de la infracción, y que da origen a un conflicto de leyes y jurisdicciones. Ese derecho forma parte del derecho interno de cada Estado.

57. Para una pequeña parte de la doctrina, el principio *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* tendría un valor absoluto, no sólo en derecho penal interno, sino también en derecho internacional penal. Cabe preguntarse, pues, si, y hasta qué punto, la Comisión estaría en condiciones de tener en cuenta ese principio en la elaboración del proyecto de código. Esta elaboración implica una definición lo más precisa posible, basada en las convenciones u otros instrumentos pertinentes, de los delitos previstos. Así, se respetaría la primera parte del principio, a saber *nullum crimen sine lege*. Pero ¿debería el código, en virtud de una disposición especial o de otro modo, reservar la posibilidad de incluir tipos legales nuevos, calificados de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad por convenciones u otros instrumentos internacionales concertados en el futuro? La pregunta podría plantearse con respecto a los delitos que son objeto de convenciones u otros instrumentos internacionales ya existentes y que, por una razón u otra, no se conservaran en el código, pero que algún día pudiesen ser calificados de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

58. En cuanto a la segunda parte del principio considerado, a saber *nulla poena sine lege*, el Sr. Malek ve pocas posibilidades de que la Comisión pudiera tenerlo en cuenta, salvo mediante una disposición general parecida al artículo 5 del proyecto de código de 1951. Si la Comisión decidiera incluir a los Estados entre los sujetos activos de los delitos previstos en el código, su tarea sería quizá aún más difícil. Tal vez sería más adecuado que la Comisión se conformara con un texto que dejase a la jurisdicción competente el encargo de fijar, en cada caso, la sanción o la pena apropiada, habida cuenta del derecho aplicable. Una jurisdicción nacional se inspiraría en las penas previstas por el derecho interno, mientras que una eventual jurisdicción penal internacional aplicaría las penas previstas o las sanciones reconocidas por el derecho internacional vigente, que sin duda no está desprovisto de indicaciones útiles en esa esfera.

59. En materia de prevención y represión de los delitos de derecho internacional de esta categoría, parece que no hay que preocuparse demasiado del principio de la irretroactividad de las leyes penales, ya se trate de los tipos legales o de las penas. En efecto, la gran mayoría de la

doctrina afirma que este principio de derecho interno no puede por ahora transponerse en derecho internacional. De ese modo, Georges Scelle señaló²⁶ inmediatamente antes de la votación sobre la propuesta de eliminación del artículo 5 del proyecto de código de 1951, que la regla *nullum poena sine lege* sólo podría aplicarse en una sociedad que hubiera alcanzado una fase de organización jurídica muy avanzada, lo que todavía no sucedía en el caso de la comunidad internacional. Por este motivo, Scelle juzgaba que era absolutamente fundamental dejar al tribunal plena libertad a ese respecto.

60. Al no haber podido todavía estudiar detenidamente el texto de los proyectos de artículos que figuran en el informe que se examina, el Sr. Malek se reserva el derecho de volver a intervenir sobre ellos.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

²⁶ A/CN.4/268, pág. 12.

1881.ª SESIÓN

Martes 14 de mayo de 1985, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) (A/39/439 y Add.1 a 5, A/CN.4/368 y Add.1, A/CN.4/377², A/CN.4/387³, A/CN.4/392 y Add.1 y 2⁴, A/CN.4/L.382, secc. B)

[Tema 6 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS
PRESENTADOS POR EL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

ARTÍCULOS 1 A 4⁵ (continuación)

1. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que, al suscitar un debate sobre la distinción entre «autoridades de un Estado» y «particulares», no contaba con que la Comisión saliera del marco del código de los delitos

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones en 1954 [Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693), pág. 11, párr.54] se reproduce en *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 8, párr. 17.

² Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

³ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

⁴ *Idem*.

⁵ Para el texto, véase 1879.ª sesión, párr. 4.

contra la paz y la seguridad de la humanidad para abordar otros delitos internacionales. Ahora bien, varios miembros de la Comisión se han planteado la cuestión de los delitos internacionales que pueden ser cometidos por particulares, pero que no corresponden a la categoría de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, por ejemplo el tráfico de estupefacientes practicado en gran escala. En definitiva, los delitos de ese tipo sólo son internacionales porque los Estados sólo pueden perseguir a los autores, y eventualmente castigarlos, celebrando convenios de cooperación internacional. En cambio, los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad son delitos que corresponden directamente al derecho de gentes. Tal vez no hay que dar demasiada importancia a la distinción entre «autoridades de un Estado» y «particulares», ya que todos forman parte de la misma categoría jurídica prevista en el término «individuos». Tanto si los delitos son cometidos por particulares como si lo son por las autoridades de un Estado, en definitiva son siempre cometidos por individuos. Por tanto, tras reflexionar, el Relator Especial considera que la distinción entre «autoridades de un Estado» y «particulares» podría dejarse un poco a un lado, especialmente dado que es difícil aplicarla en algunos casos, como el de los movimientos de liberación nacional, que pueden tener simultáneamente carácter público y privado.

2. El Sr. CALERO RODRIGUES desearía saber si, según el plan del Relator Especial, el código sólo se aplicaría a los individuos que sean agentes del Estado o si los actos delictivos previstos en el código también pueden ser cometidos por individuos que no sean agentes del Estado, en cuyo caso éstos deberían también estar sujetos al régimen del código.

3. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que también desearía que el Relator Especial precisara un poco la fórmula «autoridades de un Estado». En inglés, la expresión «authorities of a State» designa a los órganos o las instituciones más que a los individuos. En realidad, el Sr. Jagota estima que el código pretende referirse a los individuos que tienen poderes estatales más que a las autoridades del Estado.

4. El Sr. THIAM (Relator Especial), respondiendo al Sr. Calero Rodríguez, precisa que el término «individuos» puede, en algunos casos, referirse a agentes del Estado y, en otros, a agentes del Estado o a particulares. Al emplear únicamente el término «individuos», la Comisión se reserva la posibilidad de examinar en cada caso si un delito sólo puede ser cometido por las autoridades, o por particulares, o si puede serlo por unos y otros.

5. En respuesta a la pregunta del Presidente, el Relator Especial dice que en este caso sólo puede tratarse de agentes del Estado y no de instituciones, pues de lo contrario habría que mantener la responsabilidad penal del Estado, cosa que la Comisión ha excluido precisamente.

6. Sir Ian SINCLAIR, tras felicitar al Relator Especial por la calidad de su tercer informe (A/CN.4/387), dice que su primer gran motivo de preocupación, que ya expuso en los periodos de sesiones anteriores y que aún no se ha disipado totalmente, se refiere a la relación entre el proyecto de código y el tema de la responsabilidad de los Estados. Afortunadamente, en el actual período de sesiones se debe examinar dicho tema inmediatamente después del debate sobre el proyecto de

código, con lo que la Comisión tendrá la oportunidad de estudiar atenta y serenamente la relación que existe entre ambos temas.

7. En el período de sesiones anterior, la Comisión llegó a la conclusión, aprobada después por la Asamblea General, de que sus esfuerzos en lo que se refiere al proyecto de código «debían [en esta fase] dedicarse exclusivamente a la responsabilidad criminal de los *individuos*» y que «la cuestión de la responsabilidad criminal internacional tenía que quedar circunscrita, por lo menos en la fase actual, a la responsabilidad de los individuos»⁶. El orador suscribe personalmente esta conclusión plenamente, pero estima demasiado prudente la restricción «por lo menos en la fase actual». El proyecto de código tiene que quedar circunscrito a la responsabilidad penal de los individuos. Por otra parte, la realidad ha impuesto esta limitación a la Comisión. En un pasaje fundamental de su sentencia, el Tribunal de Nuremberg destacó con toda razón «que son los hombres y no las entidades abstractas los que cometen los delitos cuya represión se impone como sanción del derecho internacional»⁷.

8. Desde luego, un individuo puede cometer una infracción contra la paz y la seguridad de la humanidad en cuanto agente del Estado. Si tal es el caso, el acto por el que le incumbe como individuo responsabilidad criminal podrá igualmente atribuirse o imputarse al Estado, cuya responsabilidad internacional quedará comprometida en virtud del proyecto paralelo de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados. Pero la responsabilidad del Estado no será una responsabilidad penal. Si, por ejemplo, la infracción consiste en el hecho de llevar a cabo una guerra de agresión, podrá tratarse de la forma especial de responsabilidad prevista en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados; no obstante, de todos modos podrá tratarse de la responsabilidad que dimana de un delito internacional si la infracción no está comprendida dentro de dicho artículo 19. En otros términos, no hay necesariamente coincidencia en cuanto al fondo entre el ámbito de aplicación del código y el ámbito de aplicación del artículo 19. Es sumamente importante distinguir con claridad la responsabilidad penal potencial del individuo, en particular el individuo que actúa como agente del Estado, de la responsabilidad paralela del Estado cuando el individuo actúa en esa calidad.

9. La propia Comisión ha formulado un advertencia sobre ese aspecto en el párrafo 21 de su comentario del artículo 19⁸. La Comisión ha destacado

[...] que sería erróneo ver en la facultad-deber, reconocida a ciertos Estados, de castigar a los individuos autores de crímenes del tipo descrito [es decir, los «crímenes» descritos en el artículo 19], la «forma especial» de responsabilidad internacional aplicable al Estado en los casos de que se trata.

Tras recordar la obligación de un Estado de castigar personalmente a los individuos culpables de crímenes contra la paz, contra la humanidad, etc., la Comisión prosigue destacando que ese castigo

⁶ *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 11, párr. 32.

⁷ 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), pág. 44.

⁸ *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 102.

[...] no por ello libera al Estado mismo de su propia responsabilidad internacional por tal hecho. A la inversa, no se dice tampoco que, en lo que se refiere al Estado, cualquier «crimen de derecho internacional» cometido por uno de sus órganos, y respecto del cual su autor incurre en responsabilidad personal a pesar de su calidad de órgano estatal, deba considerarse automáticamente, no sólo como un hecho internacional ilícito de tal Estado, sino también como un hecho que acarrea para él una forma «especial» de responsabilidad. [...]

10. El relator Especial ha manifestado algunos escrúpulos (*ibid.*, párrs. 11 a 17) al limitar el ámbito de aplicación del código *ratione personae* a la responsabilidad penal de los individuos, recalcando a este respecto que los delitos que atentan contra la independencia, la salvaguardia o la integridad territorial de un Estado no pueden ser cometidos más que por entidades estatales. Sin duda, esto suele ser cierto, pero en un mundo como el actual, asolado por los conflictos, los autores principales de tales delitos pueden ser en algunos casos particulares que no ocupan ninguna posición oficial. Hace poco ha habido algunos casos de exiliados políticos que han tratado secretamente de reclutar mercenarios en el extranjero para provocar el derrocamiento del gobierno de un pequeño Estado. El orador podría mencionar al menos un caso en que elementos criminales privados se dedicaron a actividades análogas, afortunadamente sin éxito.

11. Por tanto, el orador no puede aceptar la idea que de tales delitos sólo pueden ser cometidos por las autoridades de un Estado. Tampoco puede suscribir la idea de que el genocidio y otros delitos contra la humanidad no pueden ser cometidos por individuos o grupos de individuos. La sociedad contemporánea padece con demasiada frecuencia la violencia comunitaria, y el poder de la metralla, ejercido por grupos anárquicos, terroristas o incluso religiosos, ha desafiado en numerosas sociedades, y a veces incluso ha reemplazado, al poder del Estado.

12. Por estas razones, Sir Ian prefiere la primera variante del proyecto de artículo 2 propuesta por el Relator Especial, pero reconoce que en numerosos casos una infracción puede haber sido cometida por individuos que actúan como agentes del Estado. Sin embargo, no se puede desconocer el hecho de que los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad no siempre son cometidos por las autoridades del Estado.

13. En cuanto a la definición del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, el orador observa que el proyecto de código de 1954 no contenía ninguna definición general a este respecto. Tal vez no sea posible que la CDI llegue a elaborar una definición semejante, pero quienes la han criticado en la Sexta Comisión de la Asamblea General y en otros órganos no han reclamado tanto una definición como la elaboración de criterios que permitan determinar si un delito preciso pertenece a la categoría limitada de delitos que quedarán comprendidos en el código. La determinación de esos criterios no debería constituir una tarea imposible para la Comisión. A este respecto, la gravedad de la infracción es evidentemente un punto de partida. También lo es la idea de que los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad constituyen una categoría más restringida que los delitos de Estado descritos en el artículo 19 de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados. Esta consideración precisamente es la que lleva al orador a estimar inaceptable la definición propuesta por el Relator Especial en la primera variante del artículo 3.

Asimilar los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad a los delitos de Estado descritos en el artículo 19 significa que no sólo no se llegará a encontrar esa categoría más restringida de infracciones en la descripción más amplia de los llamados delitos «de Estado», sino que se confundirá además la distinción entre las infracciones contra la paz y la seguridad de la humanidad y los «delitos de Estado» ya mencionados.

14. En esta búsqueda de criterios adecuados para distinguir los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad de los demás delitos de derecho internacional, el orador menciona las razones dadas por el Relator Especial (*ibid.*, párrs. 5 a 9) para aplazar el enunciado de los principios generales que rigen en la materia. Al orador no le convencen todavía las razones enunciadas por el Relator Especial. Los artículos 1, 3 y 4 del proyecto de código de 1954 contienen principios generales; se encuentran otros en los principios I a V y VII de los Principios de Nuremberg formulados por la Comisión en 1950⁹. Es evidente que habrá que volver a examinar esos principios, pero, si la Comisión elabora paralelamente los principios generales y la lista provisional de delitos, de ello resultará una interacción útil y positiva. Por una parte, la Comisión podrá llegar a la conclusión de que un delito particular no debe incluirse en la lista porque no entra dentro del marco de los principios generales; por otra parte, tal vez querrá intentar completar los principios generales a fin de dar cabida a delitos particulares que deberían figurar en la lista.

15. Por estas razones el orador no puede seguir al Relator Especial cuando se esfuerza por encontrar una definición de la expresión «delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad» y se remite la descripción de los llamados delitos «de Estado» que figuran en el artículo 19 de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados. Precisamente porque esta definición «se basa en la unidad de concepción y formulación con el artículo 19» (*ibid.*, párr. 66) corre el peligro de crear una confusión intolerable entre los delitos que se han de incluir en el presente código y la categoría de los delitos de Estado previstos en el artículo 19. Un método mucho más fecundo consistiría en tratar de elaborar simultáneamente principios generales y una lista de delitos, de suerte que los progresos logrados en un caso repercutan en los progresos que se hagan en el otro.

16. Pasando al capítulo II del tercer informe del Relator Especial, el orador considera evidente que el hecho de llevar a cabo una guerra de agresión constituye un delito que debe estar previsto en el código. Los elementos fundamentales que se han de considerar para formular los delitos que entrañen una agresión son los párrafos 1 a 6 y quizá el párrafo 8 del artículo 2 del proyecto de código de 1954 y la Definición de la agresión aprobada en 1974 por la Asamblea General¹⁰, definición en la que el Relator Especial se ha apoyado mucho para su formulación provisional de los diversos delitos que suponen la comisión de un acto de agresión.

17. No obstante, es menester recordar que la Definición de la agresión fue aprobada con el propósito de orientar a los órganos competentes de las Naciones Unidas en el examen de las cuestiones relativas al mante-

⁹ Véase 1897.ª sesión, nota 6.

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

nimiento de la paz de la seguridad internacionales, en particular al Consejo de Seguridad; por tanto, cabe preguntarse si esta definición sería adecuada como modelo para la formulación de infracciones penales. Algunas disposiciones de la definición de la agresión no tienen mucho que ver con la agresión en cuanto delito de derecho internacional que comprende la responsabilidad penal de los individuos. Se encuentra un ejemplo de ello en el párrafo 3 del artículo 5 de la Definición de la agresión, que se reproduce en el inciso iii) del apartado d de la primera variante de la sección A del proyecto de artículo 4 propuesto por el Relator Especial.

18. Se plantea también un problema a propósito de la cláusula de salvaguardia que figura en el artículo 4 de la Definición de la agresión, que reproduce el Relator Especial en el inciso viii) del apartado c de la primera variante de la sección A del proyecto de artículo 4, según la cual la enumeración de los actos (constitutivos de agresión) no es exhaustiva y el Consejo de Seguridad podrá determinar qué otros actos constituyen agresión, con arreglo a las disposiciones de la Carta de la Naciones Unidas. Esta cláusula de salvaguardia resulta totalmente adecuada en el contexto de una definición de la agresión destinada a orientar a los órganos políticos, pero por supuesto no corresponde incluirla en un código penal, pues iría en contra del principio *nullum crimen sine lege*.

19. Una de las características esenciales de un código penal es que debe prescribir clara y expresamente los actos que, sin perjuicio de posibles medios de defensa, comportarían la responsabilidad penal. Por este motivo de Definición de la agresión de 1974 no podría incorporarse literalmente en el código; deberá examinarse cuidadosamente para ver los ajustes que habrá que introducir en ella.

20. El Relator Especial no es partidario de que se incluya en el código la preparación de la agresión como delito distinto. El Sr. Calero Rodríguez (1880.ª sesión) no sólo comparte esa opinión, sino que estima además que las amenazas de agresión también deberían excluirse. Por su parte, el orador no está convencido de los argumentos del uno ni del otro y su enfoque es más bien similar al del Sr. Reuter (1879.ª sesión); es indudable que será muy difícil probar que ha habido preparación de la agresión, pero si se prueba la preparación de un guerra de agresión, ello debería llevar aparejada la responsabilidad penal de los individuos que la hayan preparado.

21. La cuestión que figura después en la lista del Relator Especial es la de la intervención (como ha observado el Sr. Calero Rodríguez, la palabra francesa «intervention» se traduciría mejor al inglés por «intervention», en lugar de «interference») en los asuntos internos o externos. El problema es sumamente delicado. En primer término se plantea la discutida cuestión de si el hecho de que los órganos de un Estado fomenten la guerra civil en otro Estado constituye un acto de agresión indirecta o una forma ilícita de intervención. Mucho dependerá de si la forma en que las autoridades de un Estado tratan de fomentar la guerra civil en otro Estado implica la intervención de fuerzas militares o paramilitares del primer Estado o de bandas armadas. En caso afirmativo, podría tratarse precisamente de un caso de agresión indirecta comprendido en la categoría de los actos que constituyen una agresión y no es necesario que se prevea separadamente. En caso contrario, será menester pre-

guntarse si los actos aludidos deben quedar comprendidos en el código. El orador duda de que esta forma de intervención, que no llega a la agresión indirecta, deba calificarse de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad aunque está incluida en el párrafo 5 del artículo 2 del proyecto de 1954.

22. Consideraciones similares se aplican a la denominación de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad dada al hecho de ejercer presiones, de adoptar medidas coercitivas de índole económica o política, o de amenazar con adoptarlas, contra otro Estado, a fin de obtener ventajas de cualquier tipo. Esta formulación es demasiado vaga para que se acepte como definición de cualquier delito, y más aún de un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. El principio de la no intervención es de enorme importancia, en particular para los pequeños Estados, pero no hay que olvidar que pueden existir formas de intervención ilícita que no constituyan delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

23. En cambio, el orador es partidario de que en el código se incluyan los actos de terrorismo, a condición de que no sólo quede comprendido el terrorismo organizado por el Estado sino otras formas de terrorismo. A este respecto, a Sir Ian le sorprende que el Relator Especial haya expresado la idea (A/CN.4/387, párr. 136) de que el delito debe limitarse al terrorismo organizado por el Estado. El orador no puede aceptar la limitación propuesta. Existen numerosos casos de actividades terroristas que no conllevan la participación directa e inmediata de las autoridades de un Estado. No por eso deja de ser el mismo el daño causado a los valores fundamentales que la Comisión trata de proteger. Desde el punto de vista de las víctimas inocentes de un acto de terrorismo, la motivación del autor o la finalidad que trata de alcanzar no tienen ninguna importancia. El terrorismo organizado por el Estado es un delito particularmente odioso, pero el terrorismo en todas sus formas, y cualquiera que sea su autor, debe condenarse sin duda como delito contra la paz y la seguridad de la humanidad.

24. En cuanto a las violaciones de las restricciones respecto a armamentos, etc., el orador opina como el Sr. Jacovides y el Sr. Calero Rodríguez (1880.ª sesión) que ahora la cuestión tiene un interés especialmente histórico. Duda mucho de que la violación de tales restricciones deba calificarse de delito distinto e incluirse en el código.

25. Por último, pasando a la cuestión del establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de la dominación colonial, Sir Ian recuerda las declaraciones que formuló en los períodos de sesiones anteriores sobre el peligro que supondría formular un código penal basado en consignas populares. La dominación colonial es una de ellas; su contenido es indefinido y probablemente indefinible con suficiente precisión para poder considerarla una infracción penal. El orador se une, pues, al Sr. Calero Rodríguez para pedir al Relator Especial que vuelva a examinar la cuestión a fin de dar una definición más precisa de la infracción a que se refiere. En caso contrario, el orador se vería obligado a reservarse el derecho a pronunciarse sobre la inclusión propuesta de esta infracción en el proyecto de código.

26. El Jefe AKINJIDE rinde homenaje al Relator Especial por su tercer informe (A/CN.4/387), que trata sobre una cuestión difícil, informe que el orador aprueba

en lo esencial. Subraya que esta cuestión ha estado en estudio desde hace mucho tiempo. Se toma como punto de partida el proyecto de código de 1954, elaborado hace 31 años. Pero ya en el período entre las dos guerras mundiales se habían adoptado posiciones a favor de una codificación de este tipo. Recuerda, en particular, la declaración hecha en 1946 por el magistrado Francis Biddle en un informe dirigido al Presidente Truman¹¹. Por tanto, hay que preguntarse por qué no ha sido posible llegar a un acuerdo sobre un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

27. Desde 1954 se han producido tres grandes cambios. Primero, la naturaleza de las armas de guerra se ha modificado radicalmente, lo que ha tenido repercusiones profundas en los gobiernos, en particular los de las superpotencias. Segundo, casi un centenar de naciones han logrado la independencia. Pese a su debilidad económica y a la debilidad de su armamento, no por ello dejan de ser miembros de la comunidad internacional, y el tema en examen presenta un gran interés por lo que concierne a su estabilidad. Tercero, la Asamblea General, el Consejo de Seguridad y diferentes órganos regionales han adoptado cierto número de tratados y otros instrumentos jurídicos.

28. A juicio del Jefe Akinjide, hay poco que temer de las grandes Potencias, ya que han llegado a lo que puede denominarse el «equilibrio del terror». Hay poco riesgo de que una de ellas sea la primera en utilizar su enorme arsenal de guerra y aun cuando una de ellas se decidiera a hacerlo, la guerra desencadenada no duraría más que algunas horas y el mundo, tal como existe actualmente, quedaría ciertamente reducido a la nada.

29. Por tanto, el verdadero peligro no viene de una guerra eventual entre la Unión Soviética y los Estados Unidos de América, sino de otra fuente, a saber, los países en desarrollo; buen número de los delitos que el Relator Especial propone incluir en el proyecto de código presentan un interés particular para esos países. Así, de los dos informes pedidos por el Consejo de Seguridad sobre Benin¹² y las Seychelles¹³, se desprende sin ambigüedad que los mercenarios que invadieron esos países no actuaban por cuenta propia, sino que probablemente estaban a sueldo de gobiernos extranjeros. La Comisión podría tal vez aprovechar la experiencia de los autores de esos informes. Por tanto, los Estados de África, Asia y América Latina que han alcanzado recientemente la independencia, acerbados de deudas y víctimas del hambre y de la miseria, deberían beneficiarse de un proyecto de código más que las grandes Potencias.

30. Por esta razón urge fijar lo antes posible el derecho que exige la evolución de la situación, teniendo en cuenta la posición de debilidad de los países en desarrollo. Al Jefe Akinjide le desconcierta ver a los países votar a favor de las resoluciones del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General y firmar diferentes acuerdos y tratados, y a continuación actuar de forma totalmente contraria a como se les pide en esos instrumentos. A este res-

pecto, señala a la atención de la Comisión la lista de los documentos internacionales relativos al tema en examen (A/CN.4/368 y Add.1), con cuya lectura los miembros comprobarán que ya en 1923 la Sociedad de las Naciones declaró en el artículo 1 de un tratado de asistencia mutua que toda guerra de agresión constituía un delito internacional (*ibid.*, pág. 14) pero no por ello la segunda guerra mundial dejó de tener lugar. El Protocolo sobre el arreglo pacífico de controversias internacionales, aprobado también por la Sociedad de las Naciones el 2 de octubre de 1924, afirmaba que «la guerra de agresión constituye [...] un crimen internacional» (*ibid.*, pág. 16). La lista de instrumentos recoge también el texto de la Declaración de Moscú sobre las atrocidades alemanas (*ibid.*, pág. 33), firmada por Roosevelt, Churchill y Stalin el 30 de octubre de 1943 cuando aún causaba estragos la segunda guerra mundial. Esa declaración presenta un interés particular en lo relativo a la posición del individuo criminal, ya que precisa bien que los oficiales y soldados alemanes y los miembros del partido nazi que cometieran atrocidades serían enviados a los países en que cometieron sus crímenes para ser en ellos juzgados y castigados. Los interesados, que no tuvieron en cuenta en absoluto la advertencia lanzada por los aliados, fueron a continuación entregados a la justicia y juzgados en Nuremberg y en Tokio. Por tanto, es muy importante subrayar el papel del individuo, y el Jefe Akinjide no puede suscribir la idea de que éste pueda hallar excusas en la obediencia a órdenes de los superiores. Por último señala que la lista de instrumentos contiene también el texto del Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945, firmado por las Potencias aliadas, sobre la celebración del proceso de los criminales de guerra (*ibid.*, pág. 35).

31. En cuanto al proyecto de artículo 4 presentado por el Relator Especial, la primera variante de la sección A incluye un apartado *b* que trata de la prueba de la agresión y competencia del Consejo de Seguridad. Ahora bien, el Jefe Akinjide duda de la utilidad de involucrar de alguna forma al Consejo de Seguridad. En el supuesto de que un miembro permanente del Consejo de Seguridad estuviera implicado, podría utilizar su derecho de veto e impedir así que la corte penal internacional conociera de la causa e incluso en el supuesto de que el mismo no estuviera implicado, podría ejercer ese derecho a favor de un Estado amigo y aliado con el mismo fin. Por esta razón, el Jefe Akinjide pide encarecidamente que no se haga mención alguna por el Consejo de Seguridad para que la situación se resuelva entre los Estados interesados, y que la corte penal internacional haga funciones de árbitro.

32. El Sr. USHAKOV dice que convendría que la Comisión en una primera fase no examinara más que el capítulo I del informe en estudio (A/CN.4/387), dedicado al ámbito de aplicación *ratione personae* del proyecto de código y a la definición del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Personalmente, propone que se limiten por el momento a ese capítulo.

33. Al indicar que el informe se esforzará en precisar la categoría de personas a que se refiere el proyecto (*ibid.*, párr. 10), el Relator Especial admite que el proyecto se aplicará a los individuos. Esta opción, que presenta ciertos inconvenientes, no dejará de suscitar las dificultades que el Sr. Ushakov señalará ulteriormente.

34. Como cuestión previa, le parece necesario subrayar la necesidad de olvidar por el momento la primera parte

¹¹ Estados Unidos de América, *The Department of State Bulletin*, Washington (D.C.), vol. XV, N.º 386, 24 noviembre de 1946, pág. 954.

¹² *Documentos Oficiales del Consejo de Seguridad, trigésimo segundo año, Suplemento especial N.º 3*, documento S/12294/Rev.1.

¹³ *Ibid.*, *trigésimo séptimo año, Suplemento especial N.º 2*, documento S/14905/Rev.1, y *Suplemento especial N.º 3*, documento S/15492/Rev.1.

del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y en particular el artículo 19¹⁴. En efecto, la existencia de tales textos no puede impedir que la Comisión elabore un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad perpetrados por individuos. Cuando la Comisión elaboró el proyecto de código de 1954, la noción de delitos cometidos por Estados no era desde luego ampliamente admitida por la comunidad internacional. Además, algunos delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad se definían en el artículo 6 del Estatuto del Tribunal de Nuremberg¹⁵. Todo esto no ha impedido a la Comisión elaborar un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad de los que sean responsables individuos. Por otra parte, una categoría de crímenes internacionales, tales como los crímenes de guerra, que existía desde hace siglos, consistía en los crímenes cometidos por particulares y no comportaba ninguna noción de responsabilidades de los Estados. Por tanto, situándose en una perspectiva histórica, se observa que es perfectamente posible tratar los delitos cometidos por particulares independientemente de los que puedan cometer los Estados.

35. La responsabilidad de los Estados y la de los individuos no tiene el mismo fundamento. Toda infracción, ya sea cometida por un Estado o por un individuo, presenta un elemento subjetivo, a saber un comportamiento, y un elemento objetivo, a saber la violación de las prescripciones de derecho por ese comportamiento. Pero estos elementos no son los mismos según que se trate de una infracción cometida por un Estado o por un individuo. Según el artículo 3 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, el elemento subjetivo internacional ilícito del Estado es «un comportamiento consistente en una acción o en una omisión [que] es atribuible según el derecho internacional al Estado». En el caso de una infracción cometida por el individuo, el elemento subjetivo no puede ser una acción o una omisión que le sea atribuible según el derecho internacional ni siquiera según el derecho penal de un Estado. Si se trata de un Estado, el comportamiento debe ser atribuible según el derecho internacional y ese comportamiento es a menudo el de un órgano del Estado, en tanto que en el caso del individuo, no basta con demostrar que existe un comportamiento sino que para que ese comportamiento sea criminal, debe ir acompañado de una culpa. La culpa implica que el interesado está en condiciones de apreciar su comportamiento; a falta de voluntad, o en caso de mengua de la voluntad, no hay culpa. Cuando la voluntad puede expresarse válidamente, la culpa puede resultar de la premeditación o de la negligencia. Precisamente porque la noción de culpa no es aplicable a los Estados es por lo que se ha introducido la noción de circunstancias que excluyen la ilicitud de un hecho internacional ilícito.

36. El elemento objetivo de una infracción tampoco es el mismo según que se trate de una infracción cometida por un Estado o por un individuo. Según el artículo 3, debe tratarse en el primer caso de un comportamiento que constituya «una violación de una obligación internacional del Estado», exigencia que evidentemente no puede aplicarse a los individuos, ya que en derecho penal

interno, y más aún en derecho internacional, éstos sólo tienen deberes y no obligaciones. En efecto, si bien los Estados pueden asumir obligaciones, ya sea de conformidad con la costumbre, ya sea celebrando acuerdos, los individuos en cambio no están sujetos más que a los deberes que les prescribe la sociedad, por mediación del Estado, como el deber de prestar auxilio a una persona en peligro. Pero no son los propios individuos quienes contraen esos deberes; les son prescritos por el derecho y, particularmente, por el derecho internacional en el caso de ciertos delitos a los que se reconoce carácter universal.

37. El Sr. Ushakov agrega que el «delito penal» de los individuos, que él califica así para distinguirlo del «delito administrativo», dos nociones que existen en la Unión Soviética, está constituido por actos que no pueden atribuirse a un Estado. Así sucede por ejemplo con los actos constitutivos de un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad enumerados en el párrafo 13 del artículo 2 del proyecto de código de 1954. Las nociones de conspiración, incitación directa, complicidad y tentativa no existen más que en derecho penal interno y en derecho penal comparado, pero no existen en derecho internacional por lo que respecta al hecho internacionalmente ilícito de un Estado.

38. Existe por otra parte una diferencia entre la responsabilidad de los individuos y la responsabilidad de los Estados. Para los «delitos penales» más graves, la responsabilidad de los individuos acarrea o bien una pena de privación de libertad o bien la pena capital. La responsabilidad de los Estados puede acarrear medidas coercitivas, inclusive las medidas militares, en virtud del Capítulo VII de la Carta. Por ejemplo, un Estado puede ser privado de cierto territorio en razón de su responsabilidad internacional por el hecho de ciertos delitos, en particular el delito de agresión; puede ver su soberanía limitada o puede ser obligado a adoptar tal o cual medida dentro de su territorio, medidas todas que no son comparables a la pena de privación de libertad o a la pena capital. Es cierto que algunas medidas así adoptadas contra un Estado pueden ser calificadas de «medidas penales», pero eso es sembrar la confusión, ya que según la doctrina de la Comisión la responsabilidad de los Estados reviste dos formas: la responsabilidad política y la responsabilidad material.

39. Además, la responsabilidad penal de los individuos no puede existir más que respecto de un procedimiento penal integrado por la instrucción del sumario, la acusación del inculpado y la sentencia. Ahora bien, para los Estados no existe ningún procedimiento penal ni de otro tipo. Por tanto, la noción de un delito de Estado ligada a un delito cometido por un individuo debe proscribirse. En efecto, cada uno compromete su propia responsabilidad. El Estado por su hecho internacionalmente ilícito y el individuo por su propia conducta, acción u omisión. Cada uno responde de sí mismo. Esto es por lo demás lo que ilustra el Principio VI de los principios de derecho internacional consagrados por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y en la sentencia de ese tribunal¹⁶. Los delitos contra la paz allí enumerados se reconocen como tales no en cuanto actos o guerras de agresión de un Estado, sino en cuanto actos de un individuo. En efecto, proyectar, preparar, desencadenar o perseguir una guerra de agresión puede considerarse

¹⁴ Véase 1879.ª sesión, nota 9.

¹⁵ *Ibid.*, nota 7.

¹⁶ *Ibid.*, nota 6.

como el comportamiento de un individuo pero no como el delito de un Estado, ni siquiera como el hecho internacionalmente ilícito de un Estado. Es cierto que los individuos a que se refiere ese principio que sean culpables pueden formar parte de las autoridades del Estado, pero éstos no pueden ser consideradas culpables en bloque. El proyecto en estudio deberá tener en cuenta este punto.

40. Por tanto, en el proyecto en estudio hay que evitar inspirarse en el artículo 19 o en otros artículos de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, pues tanto el delito de Estado como el delito penal individual son dos cosas totalmente distintas, dado que el fundamento de la responsabilidad no es el mismo en uno y otro caso.

41. Pasando a examinar el tercer informe del Relator Especial, el Sr. Ushakov se refiere en primer lugar a la sección A de capítulo I, titulado «Precisión del ámbito de aplicación *ratione personae*: ¿Autoridades de un Estado o particulares?». Este título le parece inapropiado, aunque se inspire en el artículo 2 del proyecto de código de 1954 donde se habla de las «autoridades de un Estado». Esta expresión, utilizada equivocadamente, se entiende en dicho proyecto en el sentido de «órganos del Estado» u «hombres políticos», pero no es posible poner en pie de igualdad a los individuos y a las autoridades de un Estado, yuxtaponerlos o combinarlos. Un individuo sólo puede compararse a otro individuo. A los fines del proyecto en estudio, los individuos podrían dividirse en «agentes del Estado» y «particulares» o personas privadas, ya que algunos delitos cometidos por individuos sólo han podido ser cometidos porque esos individuos han actuado como agentes del Estado. Pero esto no es cierto en todos los casos, contrariamente a lo que afirma el Relator Especial. Sólo los órganos del Estado pueden ser considerados culpables de haber proyectado, preparado, desencadenado o llevado a cabo una guerra de agresión, es decir, de haber cometido un delito contra la paz, ya que las personas privadas no estarían en condiciones de cometer tales actos. Pero no sucede lo mismo, por ejemplo, con el genocidio. Grupos de personas organizadas, que no son necesariamente agentes del Estado o agentes del Estado que actúen al margen de sus funciones oficiales, pueden cometer un acto de genocidio, tal vez con el consentimiento tácito o por instigación del Estado, pero a veces también contra los deseos del Estado, tanto si éste controla efectivamente a toda su población y todo su territorio como en el caso contrario. Por tanto, es posible y a veces necesario clasificar a los individuos en agentes del Estado y particulares, pero no cabe distinguir y establecer un paralelo entre las autoridades del Estado, por una parte, y los particulares, por la otra.

42. Dado que el Relator Especial aún no ha abordado la cuestión de los principios generales, el Sr. Ushakov tampoco la tratará. Se contenta con indicar que los principios generales que deben figurar en el proyecto de informe deberían ser los principios de derecho penal, de derecho penal comparado, que dimanen del principio *nullum crimen sine lege*.

43. En cuanto a la definición de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, que constituye el objeto de la sección B del capítulo I del informe que se examina, el Sr. Ushakov considera que la definición general internacional de delito penal contra la paz y la seguridad de la humanidad debe establecerse no sobre la base del ar-

tículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, sino sobre la base del derecho penal comparado. Contrariamente a lo que afirma el Relator Especial (*ibid.*, párr. 18), el Sr. Ushakov estima que existe en el proyecto de código de 1954 una definición de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Esta definición, que figura en el artículo 1, dice lo siguiente:

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

Además, esos delitos deben ser reconocidos en cuanto tales por la comunidad internacional, habida cuenta del derecho internacional. Se trata de una definición por enumeración, no de una definición general. A propósito, el Sr. Ushakov piensa que en el texto francés del artículo 1 la expresión «crimes de droits international» no es correcta, y que se habría debido hablar, siguiendo en esto el original inglés, de «crimes en vertu du droit international». En efecto, los delitos de Estado son delitos de derecho internacional, delitos definidos como tales por el derecho internacional, en tanto que los delitos penales internacionales de los individuos son delitos en virtud del derecho internacional. El matiz es importante.

44. Ahora bien, es posible dar una definición general de delito contra la paz y la seguridad de humanidad, basándose en la noción de delito penal en general. El Relator Especial ha indicado en varios pasajes de su informe que no existe, en derecho penal francés por ejemplo, una definición de este tipo. En la URSS existe una definición general de delito penal. Delito penal es el hecho de un individuo o grupo de individuos, socialmente peligroso, que constituye en sí un peligro para la sociedad, considerada aquí como la suma de los individuos. Análogamente, existe una categoría de delitos penales de carácter universal, reconocidos como tales por la comunidad internacional de los Estados, o también por algunos Estados partes en determinados acuerdos o tratados. Por tanto, es posible definir de forma general el delito penal internacional como el hecho de un individuo, o grupo de individuos, que presenta un peligro para toda la humanidad, como por ejemplo la piratería y la emisión de moneda falsa. Un delito penal internacional contra la paz y la seguridad de la humanidad se definiría como el hecho de un individuo o grupo de individuos que constituye un peligro para el mantenimiento de la paz y la seguridad de la humanidad, un peligro para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, y que sea reconocido como tal por la comunidad internacional.

45. Por lo demás, el Sr. Ushakov piensa que convendrá precisar en el futuro proyecto cuáles son las personas cuya responsabilidad puede quedar comprometida y cuáles son los actos concretos, los actos propios, que pueden comprometer esa responsabilidad. A este respecto, el Sr. Ushakov considera inapropiada la segunda variante del proyecto de artículo 2 propuesta por el Relator Especial: «Las autoridades de un Estado que cometan un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad incurrirán en una pena.» ¿Qué castigo podría reservarse a las autoridades de un Estado, por oposición a los agentes del Estado que, dentro del marco de esas autoridades del Estado, sean responsables de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad?

46. Por lo que concierne a la frase «es delito contra la paz y la seguridad de la humanidad todo hecho internacionalmente ilícito [...]», que figura en las dos variantes propuestas por el Relator Especial para el proyecto de artículo 3, el Sr. Ushakov se pregunta si es posible hablar de hecho internacionalmente ilícito en el caso de un individuo, si un individuo puede ser culpable de una violación grave de una obligación internacional, dado que el individuo no tiene obligaciones nacionales y aún menos obligaciones internacionales.

47. El Sr. Ushakov resume sus ideas diciendo que para la elaboración del proyecto en estudio es imposible inspirarse en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, y que es posible dar una definición general de delito penal internacional contra la paz y la seguridad de la humanidad. Quedan por definir los delitos concretos, que constituyen un peligro para el mantenimiento de la paz y la seguridad de la humanidad, y para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales sobre la base de las decisiones de la comunidad internacional en la materia y de los tratados celebrados.

48. El Sr. Ushakov se reserva el derecho de intervenir ulteriormente sobre los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial. A su juicio, convendría que la Comisión los examinara uno por uno y que se limitara por el momento a analizar las propuestas del Relator Especial, sin sugerir la incorporación de tal o cual delito, lo que sólo contribuiría a hacer los trabajos aún más complicados.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1882.ª SESIÓN

Miércoles 15 de mayo de 1985, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Laclata Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (*continuación*) (A/39/439 y Add.1 a 5, A/CN.4/368 y Add.1, A/CN.4/377², A/CN.4/387³, A/CN.4/392 y Add.1 y 2⁴, A/CN.4/L.382, secc. B)

[Tema 6 del programa]

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693)*, pág. 11, párr. 54] se reproduce en *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 8, párr. 17.

² Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

³ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

⁴ *Idem.*

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PRESENTADOS POR EL RELATOR ESPECIAL (continuación)

ARTÍCULOS 1 A 4⁵ (*continuación*)

1. El Sr. MAHIOU señala que con el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/387) la Comisión aborda quizá la parte más difícil del tema, la que consiste en delimitar mejor los conceptos y las definiciones. Como debe ausentarse, se limitará, aunque lo deplora, a formular algunas observaciones.

2. Su primera observación concierne planteamiento general del tema. Sigue siendo partidario de un planteamiento analítico, concreto, y en este caso del planteamiento que consiste en tratar de calificar, de definir unos delitos o categorías de delitos para progresar concretamente en la labor. Apoya el plan general presentado por el Relator Especial, aunque es consciente de la importancia que revisten los principios generales. Al igual que Sir Ian Sinclair (1881.ª sesión), se pregunta si la Comisión podrá realmente avanzar en la definición e identificación de los delitos si no examina paralelamente la cuestión de los principios generales. Sin duda es preciso elegir un punto de partida, y el Relator Especial ha preferido, por el momento, hacer hincapié en la definición de los delitos y los conceptos. Se adhiere a esta posición, pero desearía que, al mismo tiempo, la Comisión pensase ya en los principios generales, puesto que una reflexión concomitante sobre la definición de los delitos y los conceptos y sobre los principios generales permitiría quizás progresar realmente en la elaboración del proyecto de código. Está convencido de que el Relator Especial tendrá en cuenta este extremo cuando redacte su próximo informe.

3. Su segunda observación se refiere al problema de la responsabilidad criminal de los Estados, que por el momento se ha dejado a un lado y que además es una cuestión controvertida. Considera, en efecto, que para avanzar en su labor la Comisión debería dedicarse por el momento, en primer lugar y sobre todo, a la cuestión de la responsabilidad individual, sin perder de vista la responsabilidad del Estado, difícil de calificar en esta fase. Y aquí se plantea el problema de la relación entre el tema de la responsabilidad de los Estados y el proyecto de código. Quizá parezca a veces que estas dos esferas coinciden, pero, en su opinión, no es así en realidad. En efecto: el Relator Especial encargado del tema de la responsabilidad de los Estados y el Relator Especial encargado del proyecto de código se ocupan de los delitos internacionales más graves, de los crímenes internacionales que amenazan la paz y la seguridad de la humanidad, pero los dos planteamientos, que son complementarios, no se interfieren. El primero se encarga, sobre todo, de examinar las consecuencias, es decir, las normas secundarias. El segundo, por el contrario, debe delimitar los conceptos, definir los delitos, o sea, enunciar las normas primarias; se trata de una fase de calificación. Tal como están las cosas, pues, las dos esferas están claramente definidas aunque haya entre ellas, sin duda, vínculos estrechos. Ahora bien; existe aún un vínculo más estrecho tal vez entre la primera parte del tema de la responsabilidad de los Estados y el proyecto de código, al

⁵ Para el texto, véase 1879.ª sesión, párr. 4.

que se referirá más tarde cuando trate del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados ⁶.

4. La tercera observación concierne a los autores de los delitos, que la Comisión debe identificar, y los delitos que les son imputables. El tercer informe del Relator Especial ofrece elementos de reflexión a este respecto. Pero quizás sea sobre algunos puntos demasiado elíptico, a riesgo de suscitar dudas en el seno de la Comisión. Indudablemente, las intervenciones hechas hasta el momento han permitido elucidar algo la cuestión de los delitos y sus autores. Aunque en la sesión anterior el Relator Especial invitó a la Comisión a que no insistiera demasiado sobre las nociones de individuo, autoridades del Estado, agentes del Estado y Estado, el Sr. Mahiou se cree obligado a mencionarlas, ya que se trata del fondo mismo de la cuestión: se trata de saber quién será castigado. El Relator Especial puntualiza en su tercer informe (A/CN.4/1387, párr. 11) que el proyecto que se examina se limita a la responsabilidad criminal de los individuos. De este modo, el concepto de individuo se convierte en un concepto central, que exige una definición suficientemente clara para evitar un diálogo de sordos en cuanto al contenido del término «individuo». Pero la ambigüedad procede quizá de la lectura misma del informe y, en especial, a su juicio, de dos frases. El Relator Especial indica (*ibid.*, párr. 12) que en el caso de ciertos delitos, como los que atentan contra la independencia o la integridad territorial de un Estado, sólo entidades estatales podrían aplicar los medios que requieren. Y con respecto a otras categorías de delitos, el genocidio y otros actos inhumanos, indica (*ibid.*, párr. 13) que la participación de particulares, teóricamente inimaginable, parece imposible de hecho.

5. En opinión del Sr. Mahiou, no es seguro que estas afirmaciones sean absolutamente correctas en todos los casos. Tomando el ejemplo, citado con frecuencia, de los mercenarios que han amenazado la estabilidad de ciertos Estados o de ciertos gobiernos, a veces con éxito, señala que se ha acusado a ciertos Estados de ocultarse detrás de estas operaciones. Pero, en rigor, estas operaciones pueden realizarse sin que ningún Estado esté verdaderamente implicado en ellas. No es imposible que grupos de particulares cometan un genocidio u otros actos inhumanos a instigación o con la complicidad de un Estado, pero también puede ocurrir que, en Estados débiles, grupos de particulares ataquen a una minoría especialmente frágil e intenten exterminarla con una acción en cierto modo autónoma. Dicho de otro modo, los actos materiales de que se trate se pueden cometer a instigación de un Estado o con ayuda de éste, pero también pueden realizarse en forma autónoma. En este último caso se plantea el problema de saber si estos actos son delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Se trata del problema de la calificación jurídica, que remite a la definición de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Según la definición que se adopte, un acto determinado podrá ser calificado o no de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad.

6. Sin perjuicio de los trabajos ulteriores del Relator Especial, el Sr. Mahiou opina que si la Comisión adopta

simplemente la intención criminal, como por ejemplo la intención de derrocar un gobierno o de exterminar a una minoría —intención que, por otra parte, puede animar tanto a un gobierno como a un grupo de particulares—, como elemento constitutivo de un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, habrá entonces delito contra la paz y la seguridad de la humanidad aun cuando los actos materiales correspondientes sean obra de particulares. Si, por el contrario, la Comisión estima que esa intención no basta y que es menester al mismo tiempo que medie la intervención de agentes del Estado o de autoridades del Estado, los mismos actos materiales realizados por particulares no corresponderían a la categoría de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Pero la situación es compleja. Existen tres casos posibles. El primero es el de individuos que actúan en nombre del Estado, como agentes del Estado, y que cometen un delito calificado de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad; se trata de una situación clara, que constituye el fondo mismo de la cuestión. El segundo caso, completamente opuesto, es el de particulares que intentan desestabilizar un gobierno, o cometen un acto de genocidio u otros actos inhumanos, aparentemente sin intervención de un Estado, y habrá que calificar esta situación. El tercer caso, que es un caso intermedio, es aquel en que los actos son cometidos por particulares a instigación de un Estado y alentados por éste, lo que, por otra parte, resulta difícil de probar. En resumen, es el caso en que un gobierno interviene indirectamente. El problema estriba en determinar si estos tres supuestos de hecho se pueden calificar de la misma forma en el plano jurídico, o si no convendría calificarlos diferentemente y, por lo tanto, llegar a resultados diferentes en cuanto a las consecuencias. Se trata de un problema complejo.

7. Si la Comisión adopta un concepto muy estricto del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, es decir, un concepto en que prevea necesariamente la intervención de un Estado, de las autoridades de un Estado, su labor quedará simplificada y podrá identificar mucho más claramente los delitos que haya que incluir en el proyecto de código y, al mismo tiempo, los individuos que deban ser perseguidos en el fuero penal. Pero en este caso pasará por alto la existencia de una serie de supuestos mucho más complejos, difíciles de aprehender, como el caso de actos cometidos por individuos cuyas relaciones con el Estado no se conocen muy bien y, con mayor motivo, el caso de actos de individuos que aparentemente no tienen ningún vínculo con el Estado. Se correrá así el riesgo de omitir en el proyecto de código diversos delitos que un Estado débil, aunque lo deseara, no podría impedir ni sancionar. Si los autores de estos delitos encuentran refugio en otro país, ¿sobre qué base podrían ser perseguidos, castigados, puesto que eludirían el derecho interno del país en que hubieran perpetrado su fechoría? El problema consiste, por lo tanto, en saber si la Comisión desea regular tales supuestos o si, por el contrario, desea excluirlos del proyecto de código y, en este caso, por qué razón.

8. La cuarta observación del Sr. Mahiou se refiere al vínculo que la definición de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad tiende a establecer entre el proyecto de código que se examina y el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Es normal que sobre este punto

⁶ Véase 1879.ª sesión, nota 9.

aparezcan divergencias de opinión, puesto que la elaboración del artículo 19 mismo suscitó la polémica. En su tercer informe (*ibid.*, párr. 66), el Relator Especial, después de hacer su elección, invita a la Comisión a tomar posición sobre la cuestión de si la definición de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad debe vincularse al artículo 19 o si se debe elaborar de otra manera. Indudablemente, las divergencias de opinión muestran también que existen ambigüedades. El Sr. Calero Rodríguez (1880.ª sesión) ha reprochado al Relator Especial que no haya propuesto una definición independiente del artículo 19 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, y ha puesto en tela de juicio la utilidad de elaborar un código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad que no sea autónomo con respecto al artículo 19. Para el Sr. Ushakov (1881.ª sesión), el artículo 19 y el proyecto de código, diferentes en sus fundamentos y sus consecuencias, no están mutuamente relacionados aunque exista un vínculo entre ellos, pero el Sr. Mahiou considera, por su parte, que la cuestión es, sin duda, mucho más compleja. Teme que no sea siempre fácil establecer una distinción entre los crímenes en el sentido del artículo 19 y los delitos que se habrán de incluir en el proyecto de código. Habrá quizás casos en que los crímenes en el sentido del artículo 19 y los delitos individuales incluidos en el proyecto de código sean distintos, pero con frecuencia un mismo hecho será a la vez un crimen de Estado en el sentido del artículo 19 y un delito individual que la Comisión deseará que figure en el proyecto de código. Ahí está la dificultad.

9. Tomando el ejemplo de la agresión, para ser más concreto, el Sr. Mahiou menciona el caso de un jefe de Estado que ordena una agresión contra otro Estado; el único acto que existe es la orden de agresión firmada. Pero este acto se presta a una doble calificación: es un crimen de Estado —un Estado que comete una agresión contra otro Estado— pero al mismo tiempo es un delito individual del jefe de Estado que haya ordenado esta agresión. Pòr lo tanto, es sin duda el mismo hecho que, imputable a un individuo, entraña finalmente la responsabilidad tanto del Estado como del individuo que ha dado la orden. Este problema no es totalmente nuevo. La misma situación se encuentra en derecho interno. Si bien no se le ocultan las dificultades de aplicar al derecho internacional la terminología y los conceptos del derecho interno, desea ilustrar sus palabras con un ejemplo sacado de ese derecho. En el derecho interno de algunos países, entre ellos el suyo, Argelia, hay casos en que un mismo hecho entraña dos responsabilidades o, dicho de otro modo, dos calificaciones diferentes en cuanto a las consecuencias, como ocurre con la responsabilidad administrativa del Estado. El Estado puede ser responsable del hecho cometido por sus agentes, funcionarios y agentes públicos. Se suele distinguir entre el hecho personal («faute personnelle») del agente —que da lugar a la responsabilidad del agente mismo— y el hecho o falta del servicio («faute de service») —que da lugar a la responsabilidad de la administración—. Pero ocurre a veces que un mismo hecho origina ambos tipos de responsabilidad. El Estado, efectivamente, es una abstracción, una persona jurídica, y por lo tanto no actúa más que por medio de individuos; los hechos son imputables a los individuos. Hay siempre imputación de un hecho a un individuo, pero hay doble atribución de la responsabilidad: responsabilidad del Estado, por una parte, y responsabilidad del individuo, por otra. Un agente público, si

comete un delito en el ejercicio de sus funciones, debe responder personalmente de este delito ante los tribunales penales. Pero como ese delito se ha cometido en el ejercicio de las funciones oficiales del agente, el Estado es responsable civilmente. Hay, pues, responsabilidad penal del individuo que ha cometido el delito y responsabilidad civil del Estado, que debe indemnizar a la víctima o a sus derechohabientes. El mismo hecho, cometido por un solo individuo, entraña dos responsabilidades diferentes.

10. Esta comparación con el derecho interno permite comprender la relación que puede existir entre la responsabilidad del Estado y la responsabilidad de los autores de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, ya que uno y otros pueden ser perseguidos penalmente según regímenes diferentes y con consecuencias diferentes. Dicho de otro modo, el vínculo entre el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y el proyecto de código estriba en que el delito, que es el hecho de un individuo, va a tener la doble consecuencia indicada. El Sr. Mahiou puntualiza que el Estado como tal —al igual, por otra parte, que cualquier otra persona jurídica— no realiza materialmente ningún acto. Es siempre un individuo el que realiza los actos en su nombre, en sentido material. Un Estado no comete un delito: sólo lo comete jurídicamente, en el sentido de que el delito se le atribuye jurídicamente.

11. Conviene tener en cuenta este matiz para comprender la relación entre el artículo 19 y el proyecto de código. El análisis es difícil, a causa de la terminología, ya que cada uno se refiere, implícita o explícitamente, al derecho penal interno, y está condicionado por las definiciones y los conceptos de derecho interno, que no son por fuerza adecuados en derecho internacional. Ya se trate de crímenes del Estado en el sentido del artículo 19 o de delitos individuales según el proyecto de código, en el texto francés se utiliza el mismo término: «crime». Pero se trata de dos cosas diferentes. A este respecto, el Sr. Mahiou recuerda que en la sesión anterior el Sr. Ushakov utilizó las expresiones «delito penal» y «delito administrativo». La expresión «delito penal» es un pleonismo y, sin embargo, ayuda a comprender el problema de la calificación. Aunque la terminología es idéntica, el delito del Estado no es lo mismo que el delito del individuo. Es el derecho penal el que califica los crímenes y los conceptos, y lo mismo debe ocurrir en derecho internacional. Se trata de la cuestión de la autonomía de calificación del derecho internacional, similar a la cuestión clásica de la autonomía de una disciplina jurídica con respecto a otra disciplina. En derecho interno, la calificación de derecho fiscal no es igual que la calificación de derecho civil o de derecho mercantil, y las consecuencias que producen no son las mismas: la calificación de derecho administrativo puede ser diferente que la calificación de derecho civil.

12. El delito del individuo y el delito del Estado son dos hechos diferentes, y si la Comisión consigue delimitar mejor estas dificultades de definición y esos conceptos, podrá comprender mejor el vínculo existente entre la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, en especial el artículo 19, y el proyecto de código. La expresión «delito de Estado» se podría sustituir por la expresión «acto condenable del Estado», para evitar toda confusión entre los conceptos

de derecho interno y los conceptos de derecho internacional. Hay, con todo, acto punible y culpa del Estado, hay delito del Estado, y aquí interviene el concepto controvertido de «responsabilidad criminal». Hablar de la responsabilidad criminal del Estado equivale a remitir a la «responsabilidad criminal de los individuos». Ahora bien, en opinión del Sr. Mahiou, existe una responsabilidad condenable del Estado, pero esta responsabilidad es diferente de la responsabilidad criminal del individuo. La responsabilidad criminal del Estado y la responsabilidad criminal del individuo no tienen el mismo fundamento jurídico ni las mismas consecuencias, como ha señalado el Sr. Ushakov. Ahora bien, a diferencia del Sr. Ushakov, el Sr. Mahiou no quiere decir con eso que la Comisión deba excluir los delitos del Estado del proyecto de código, ya que si debe definir unas sanciones contra el Estado, el problema consiste en saber si, a pesar de todo, no deberá hacerlo en una fase ulterior de la elaboración del proyecto de código, después de haber resuelto el problema de la responsabilidad criminal del individuo. En definitiva, el artículo 19 sigue siendo un marco que ha de completarse, quizá por medio de los trabajos sobre el proyecto de código, aunque se trate de dos esferas diferentes.

13. Pasando al capítulo II del tercer informe —la enumeración de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad—, el Sr. Mahiou señala que el Relator Especial cita en primer lugar la agresión. Se reconoce unánimemente que se trata de uno de los primeros delitos que habrá que incluir en el proyecto de código. La labor de la Comisión a este respecto queda facilitada por la Definición de la agresión aprobada en 1974 por la Asamblea General⁷. Pero se plantean problemas bastante complejos: cómo integrar esta definición en el proyecto de código. No se podrá incorporar tal como está redactada, porque contiene muchos elementos: definición de la agresión, prueba de la agresión y competencia del Consejo de Seguridad, consecuencias de la agresión. El Sr. Mahiou opina, como el Jefe Akinjide (1881.ª sesión), que no conviene mencionar al Consejo de Seguridad en el proyecto de código. Considera, además, que la prueba de la agresión no debe figurar en la definición, sino en otro lugar. Finalmente, observa en el proyecto de artículo 4 que la adquisición territorial figura entre las consecuencias de la agresión [primera variante de la sección A apartado d, inciso iii]. Ahora bien, esa consecuencia ya figura en la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, que es el lugar que les corresponde.

14. La amenaza de agresión debe figurar, indudablemente, en el proyecto de código, pero quizá a reserva de que se precise y califique. Por el contrario, es difícil concebir que la preparación de la agresión, que es un concepto más vago, se pueda considerar como un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, a menos de que se precise y califique. Algunos miembros de la Comisión ya han dicho que la dificultad estriba principalmente en el problema de la prueba. Sin duda, la Comisión deberá volver a examinar esta cuestión.

15. La intervención en los asuntos internos o externos es una categoría muy general, que no deja de recordar un concepto similar que existe en derecho interno, el de

«atentado contra la seguridad interna o externa del Estado», a menudo discutido por penalistas y juristas porque es difícil de aprehender y es elástico. Este acto debería figurar, sin duda, en el proyecto de código, pero a reserva de que se precise. El Sr. Mahiou considera que la fórmula que figura en el proyecto de código de 1954 no es totalmente satisfactoria. Señala también que, a propósito de la intervención en los asuntos internos o externos de un Estado, el Sr. Boutros Ghali (1879.ª sesión) ha mencionado los interesantes y útiles trabajos de la OUA sobre la subversión, pero estos trabajos no son enteramente satisfactorios. Sea como fuere, el concepto de subversión es demasiado vago y se deberá precisar más para que se pueda calificar de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad.

16. En lo que respecta al terrorismo, el Sr. Mahiou se inclina a compartir la opinión expresada por el Relator Especial en dos pasajes de su tercer informe (A/CN.4/387, párrs. 126 y 136), a reserva, sin embargo, de una precisión. Sir Ian Sinclair (1881.ª sesión) ha señalado que para el Relator Especial existe delito contra la paz y la seguridad de la humanidad cuando el terrorismo está organizado por un Estado y dirigido contra otro Estado. El terrorismo debe reunir ambas condiciones para que se pueda incluir en el proyecto de código. Esto es exacto, pero quizá no sea suficiente para abarcar todas la hipótesis de terrorismo. Puede haber actos terroristas organizados por un Estado que no estén dirigidos contra otro Estado, por ejemplo cuando un gobierno persigue a adversarios políticos o a una minoría en el extranjero. ¿Se trata en ese caso de un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad? En opinión del Sr. Mahiou, las expresiones «dirigido contra otro Estado» y «debe dirigirse contra un Estado», que se utilizan en los dos pasajes antes mencionados, no son satisfactorias.

17. Por lo que respecta a la dominación colonial, es evidente que constituye un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Falta encontrar el enunciado más satisfactorio. El Sr. Mahiou está dispuesto a aceptar la fórmula propuesta por el Relator Especial (A/CN.4/387, párr. 158 *in fine*): «el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial», aunque considera que puede ser mejorada todavía.

18. El Sr. Mahiou tiende a concebir el mercenarismo como algo relacionado con la agresión, como señala el Relator Especial (*ibid.*, párr. 164). Quizás convendría establecer un vínculo entre el mercenarismo y la agresión, volver a examinar la definición de agresión y aclarar más la cuestión del mercenarismo en relación con la agresión.

19. En cuanto a la agresión económica, le sugiere las mismas observaciones que hizo con respecto a la intervención en los asuntos internos o externos de un Estado o a la preparación de una agresión. La Comisión debe identificarla en sus manifestaciones concretas. Debe esforzarse por analizar la gravedad de los actos para distinguir claramente la retorsión económica o la hostilidad económica, que forman parte de las políticas económicas de los Estados, de la verdadera agresión económica, cuyo objeto es desorganizar la estructura económica de un país, atentar contra su independencia o su economía. Sin duda, también en este caso el problema radica en la prueba: ¿en qué momento se puede apotar la prueba de que un acto relativo a un Estado suponga esa

⁷ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

amenaza contra su integridad? Pero, en opinión del Sr. Mahiou desde el momento en que la seguridad o la independencia económica de un Estado son amenazadas por un acto, un comportamiento, un hecho económico de otro Estado, no cabe duda de que se trata de una agresión, ciertamente económica, pero agresión. Este concepto de agresión económica debería figurar en el proyecto de código, a reserva de que sea precisado.

20. El Sr. BALANDA apoya el plan provisional propuesto por el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/387, párr. 4). Está de acuerdo con él en que la mejor forma de proceder es partir de lo que es seguro para ir hacia lo que lo es menos. En vista de eso, la Comisión podría también, al mismo tiempo que trata de determinar y definir los delitos que deben incluirse en el proyecto de código, avanzar un poco en el esbozo de algunos principios de base, lo que permitiría aclarar la materia objeto de estudio.

21. En su tercer informe el Relator Especial plantea la cuestión del ámbito de aplicación del proyecto de código y, de acuerdo con lo que llama la opinión dominante, propone limitar los trabajos a la responsabilidad criminal de los individuos. A ese respecto, el Sr. Balanda señala que por la palabra «individuo» se entiende tanto, las personas físicas como las personas jurídicas. Así pues, el proyecto de código, tal como está redactado, se referiría esencialmente a las actividades de las personas físicas. Pero ¿no podría referirse nunca a las de las personas jurídicas? Por su parte, se atreve a pensar que el debate sobre el problema de la responsabilidad del Estado —se califique o no de responsabilidad criminal— no está en absoluto cerrado. En efecto, es bastante difícil admitir que «se desprende que existe un acuerdo general en que el presente proyecto debería limitarse, en las presentes circunstancias, a los delitos cometidos por los individuos» (*ibid.*, párr. 2). En la CDI la opinión mayoritaria es favorable a que se tenga en cuenta la responsabilidad de los Estados como tales. Por lo que hace a la Sexta Comisión, es difícil hablar de un «acuerdo general», ya que en el trigésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General sólo hubo 13 intervenciones sobre el tema 125 del programa, titulado «Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad». Aunque por el momento la CDI se interesa sólo por la responsabilidad criminal de los individuos, no debería por ello renunciar desde ahora a considerar la cuestión de la responsabilidad del Estado o de otras personas jurídicas o entidades. En efecto, como ha indicado el Sr. Mahiou, existen casos de doble responsabilidad, del individuo y del Estado. Por lo demás, en su segundo informe (A/CN.4/377, párrs. 2 a 4) el Relator Especial dejó abierta la cuestión del contenido *ratione personae* del tema.

22. El Sr. Balanda se pregunta si, en el plano conceptual, es imposible concebir una responsabilidad criminal del Estado. En la Sexta Comisión, algunos representantes declararon que la «responsabilidad criminal» de una persona jurídica era inimaginable. Quizá ello sea cierto en ciertos sistemas jurídicos. Pero la Comisión no debe por ello renunciar a estudiar la posibilidad, habida cuenta de los diferentes sistemas jurídicos, de consagrar, por lo menos en el plano de las ideas, el concepto de responsabilidad criminal de ciertas entidades. En el sistema jurídico del Zaire, nacido del sistema jurídico franco-belga, se encuentra el concepto de responsabilidad civil,

y en el sistema jurídico argelino, como ha señalado el Sr. Mahiou, el de responsabilidad administrativa, que son ambos aplicables a las personas jurídicas. Así pues, cabe preguntarse si es imposible imaginar, en un plano conceptual, una responsabilidad criminal de las personas jurídicas. Para el Sr. Balanda, una responsabilidad que emana de la comisión de actos previstos en un código represivo no puede ser calificada sino de responsabilidad criminal. Por consiguiente, sería concebible que la Comisión, en el marco del desarrollo progresivo del derecho internacional, considerase la posibilidad de hacer un esfuerzo en este campo.

23. En lo que se refiere a la relación entre el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁸ y el proyecto de código, el Sr. Balanda hace suyas las observaciones del Sr. Mahiou. En la 1881.ª sesión, el Sr. Ushakov ha dicho que la Comisión debía olvidar el artículo 19, y Sir Ian Sinclair ha expresado el mismo punto de vista, quizás de otra forma. Por su parte, el Sr. Balanda señala también que hay varios actos que pueden ser imputables tanto a individuos como a entidades y que, por lo tanto, el tercer informe del Relator Especial encierra cierta ambigüedad cuando éste trata de identificar a los autores de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Recuerda, por otra parte, que en su anterior período de sesiones la Comisión decidió adoptar como criterio de selección de los delitos que había que incluir en el proyecto de código el criterio de la extrema gravedad⁹. Ahora bien, ese elemento figura en el artículo 19. Con todo, la Comisión puede progresar en la elaboración del proyecto de código independientemente de sus trabajos sobre el artículo 19. Como ha señalado el Sr. Ushakov con razón, los fundamentos de la responsabilidad son diferentes en uno y otro caso. En el artículo 19 se trata de la responsabilidad política de los Estados, mientras que en el proyecto de código se trataría de la responsabilidad criminal, cuyos sujetos no calificará por el momento ya que no hay unanimidad al respecto. Existe también otra diferencia: el hecho internacionalmente ilícito a que se refiere el artículo 19 puede ser tanto una omisión como una acción, mientras que el proyecto de código sólo puede referirse a acciones. Por otra parte, el artículo 19 versa sobre los hechos de los Estados, al ser los Estados los sujetos del derecho internacional, mientras que el proyecto de código se refiere a los actos cometidos por individuos y podría referirse también a los actos de ciertas entidades. Debería adoptarse el elemento de culpa como criterio de diferenciación entre los regímenes. En derecho internacional, el fundamento de la responsabilidad es la ilicitud, mientras que en derecho penal interviene el concepto de culpa para apreciar un comportamiento imputable a una persona física o jurídica.

24. Por último, estima difícil incluir el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, tal como está redactado, como definición en el proyecto de código. Será preciso adaptarlo al proyecto de código, en particular en lo que se refiere a la agresión. Al igual que Sir Ian Sinclair, subraya que la Comisión debe tratar de adoptar una posición diferente según que el órgano de calificación sea un órgano político o un órgano jurisdiccional. Huelga decir

⁸ Véase 1879.ª sesión, nota 9.

⁹ *Ibid.*, nota 8.

que en el proyecto de código se trata de una calificación jurídica: el órgano de calificación deberá ser un órgano jurisdiccional y, en cualquier caso, un órgano que no sea político. Ahora bien, en la Definición de la agresión aprobada en 1974 por la Asamblea General¹⁰ se establece que el Consejo de Seguridad, habida cuenta de las circunstancias, puede tomar en consideración otros actos, distintos de los enumerados en ese texto. A este respecto, conviene con Sir Ian Sinclair en que es difícil admitir que un órgano político pueda tener en cuenta actos distintos de los que se enumeren en el código, ya que ello sería contrario al principio *nullum crimen sine lege*.

25. En cuanto a la definición del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, pone en tela de juicio la oportunidad de definir lo más exactamente posible los conceptos a los que se refiere el proyecto de código. Ciertamente, es deseable precisar el sentido de los términos utilizados en un texto de esa naturaleza, para facilitar su comprensión, pero tal intento podría presentar en este caso varios inconvenientes. En primer lugar, hay que señalar que una definición, por el hecho mismo de que tiende a precisar un concepto, excluye todo lo que no engloba. Además, una definición demasiado rigurosa es un obstáculo para una posible evolución y en particular para la posibilidad de ampliar su alcance. Sería procedente, pues, que la Comisión se limitase a dar una definición general del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, sin definir los diversos actos que se puede considerar que corresponden a esta categoría de delito.

26. Debe señalarse también que en derecho interno, y en particular en derecho penal, las normas son de interpretación estricta. Al contrario del derecho internacional, el derecho interno constituye un sistema completo y eficaz. Por otra parte, si hay quienes consideran a veces que el derecho internacional no es un verdadero derecho, ello es precisamente por su falta de eficacia con relación al derecho interno. Como el derecho interno constituye un conjunto completo, se presta al enunciado de definiciones que permiten el control de la aplicación de los conceptos a que se refieren. En la esfera de los recursos judiciales, por ejemplo, el juez *ad quem* puede ejercer su control precisamente al determinar si el juez *a quo* ha aplicado debidamente la ley; a tal efecto, debe poder establecer, en particular, si un hecho considerado delictivo por el juez *a quo* entra en la definición legal del delito de que se trate. Pero la situación no es la misma en el plano internacional, donde la administración de la justicia generalmente no está controlada por un juez *ad quem*. Por ello, una definición demasiado precisa de ciertos conceptos podría fijar su sentido inútilmente e imposibilitar su evolución. Al inspirarse en razonamientos fundados en conceptos de derecho interno, la Comisión correría el riesgo además, a fuerza de precisiones, de orientarse hacia la elaboración de un código penal internacional, cuando su labor no es sino la de elaborar un código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. La Comisión, si en el cumplimiento de su labor se enreda con elementos pertenecientes al orden interno, sólo logrará crearse obstáculos, dado que el derecho internacional no cuenta con los medios del derecho interno.

27. La autonomía del derecho internacional y su evolución progresiva, distinta de la del derecho interno,

fueron puestas de relieve por el Tribunal de Nuremberg, que no dudó, ante la necesidad de perseguir a los grandes criminales de guerra, en barrer varios principios considerados como fundamentales en el derecho penal de los Estados. Entre los principios y conceptos excluidos por el Tribunal de Nuremberg, cabe citar el concepto de prescripción y los principios de irretroactividad y de territorialidad, así como el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*. A su vez la Comisión debería abstenerse de mantener conceptos y mecanismos de derecho interno, dados los inconvenientes que pueden presentar las analogías demasiado marcadas entre derecho internacional y derecho interno.

28. A juicio del Sr. Balanda, el concepto de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, cuya unidad ha subrayado el Relator Especial, es en realidad un concepto *sui generis*, que engloba a la vez los delitos contra la paz y la seguridad internacionales y los delitos contra la humanidad. Como señala el Relator Especial, los delitos de la primera categoría son los que conciernen al estado de no beligerancia, mientras que los de la segunda categoría plantean una situación que va más allá de las relaciones entre Estados y que implica la protección del género humano. Así pues, se trata de proteger el derecho a la vida, tanto desde el punto de vista de la integridad física como de la existencia económica y política de los Estados.

29. En cuanto a la enumeración de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad que figura en el capítulo II del informe objeto de examen, no debería constituir un punto de partida ya que debe completarse. El primer delito mencionado, la agresión, debe mantenerse, pero habría que darle una definición que tenga en cuenta las exigencias del proyecto de código y que no esté simplemente tomada de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. En particular, hay que evitar que la calificación de tal delito emane de un órgano político.

30. Aunque con frecuencia es difícil determinar cuándo hay amenaza de agresión o preparación de una agresión, esos dos delitos deberían ser incluidos en el proyecto de código; quizá sería conveniente hacer hincapié en el acto material, que puede ser identificado y castigado.

31. La intervención en los asuntos internos o externos de un Estado es otro delito que debe absolutamente ser tomado en consideración, aunque sólo sea porque se refiere a un concepto consagrado en el párrafo 7 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, pero necesita ser precisado. Ese delito es tan grave que pone en peligro la soberanía de los Estados y atenta contra el principio de la igualdad soberana de los miembros de la comunidad internacional. En lugar de dar una definición de ese delito, que es de sentido común, la Comisión podría limitarse a dar algunos ejemplos.

32. En cuanto a la subversión, es también un delito que tiene su lugar en el proyecto de código, pese a las dificultades que puede suscitar la calificación de los hechos. A ese respecto, el Sr. Balanda pone de relieve la situación particular de los países en desarrollo, que son más sensibles que otros a ciertas realidades debido a su fragilidad. De ese modo, la estabilidad de un país en desarrollo y de sus instituciones puede verse en peligro a causa de declaraciones subversivas difundidas por una radio vecina, mientras que una gran Potencia no es tan vulnerable.

¹⁰ Véase *supra*, nota 7.

33. En lo que se refiere al terrorismo, el Relator Especial no desea incluir más que el terrorismo de Estado. Sin duda esa solución es más fácil, pero suscita dificultades. Habría que tratar de distinguir los actos de terrorismo perpetrados por individuos, y que corresponden al derecho común, de los que no son ajenos a la intervención de un Estado. Ante las dificultades que plantea la práctica de la prueba en semejante caso, sin duda sería mejor limitarse a mencionar el terrorismo y a dar varios ejemplos. Asimismo, la complicidad con el terrorismo debería figurar en el código, ya que pone en peligro la paz y la seguridad internacionales. Como ha señalado el Relator Especial, debe distinguirse de la guerra civil, que es el hecho de nacionales que atentan contra el orden establecido, mientras que el terrorismo es el hecho de sujetos extranjeros que ponen en peligro la estabilidad de un Estado. Sin duda, es conveniente excluir el caso de los combatientes por la libertad, puesto que la Asamblea General ha confirmado la legitimidad de sus actividades, en particular en su resolución 3103 (XXVIII) de 12 de diciembre de 1973.

34. Los delitos constituidos por la violación de obligaciones dimanantes de ciertos tratados, que el Relator Especial propone incluir también en el proyecto de código, parecen corresponder más bien al tema de la responsabilidad de los Estados. Ahora bien, el proyecto de código se centra, por el momento, en la responsabilidad de los individuos, reservándose no obstante la responsabilidad de los Estados.

35. Aunque sea difícil precisar el concepto de dominación colonial, no se trata en absoluto de una consigna, como ha afirmado Sir Ian Sinclair (1881.^a sesión). Ese concepto implica en particular desigualdades, injusticias, la denegación de los derechos humanos o del derecho a gozar de los recursos y riquezas naturales, una discriminación, una explotación o vejaciones. Todo intento de reconquistar la soberanía de un Estado con miras a someterlo no es una consigna, sino una realidad condenable. En definitiva, la expresión «dominación colonial» expresa una situación concreta que el mundo ha conocido en una determinada época.

36. En vista de las desgraciadas experiencias de su país en materia de mercenarismo, el Sr. Balanda sería partidario de la inclusión de ese delito en el proyecto de código, pero se pregunta si no corresponde más bien a la esfera de la agresión. En efecto el mercenarismo implica el desconocimiento de un principio fundamental de la Carta de la Naciones Unidas, el de la integridad territorial. En todo caso, no parece que los trabajos del Comité Especial encargado de la cuestión de los mercenarios impidan que la Comisión estudie ese fenómeno.

37. Por último, la agresión económica parece formar parte del delito de agresión, que debería volver a definirse desde una perspectiva diferente a la del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

38. En la resolución 39/80 de la Asamblea General se pide a la Comisión que continúe su labor de elaboración del proyecto de código, teniendo en cuenta los progresos hechos en su 36.º período de sesiones así como las opi-

niones expresadas durante el trigésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General. Dado que la cuestión del armamento nuclear ha sido debatida en la Sexta Comisión y que todo recurso a las armas nucleares constituye una negación de la humanidad, sería deseable que el Relator Especial abordase esa cuestión en su cuarto informe.

39. En lo que concierne a los proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial, el Sr. Balanda señala que éste se muestra muy influido por el citado artículo 19. Ahora bien, ese artículo se refiere a la responsabilidad de los Estados, mientras que la Comisión por el momento se ocupa sólo de la responsabilidad criminal de los individuos, sin excluir no obstante la responsabilidad criminal de ciertas entidades. En vista de eso, el Sr. Balanda apoya provisionalmente las dos variantes del artículo 2, de las que la primera expresa un consenso y la segunda deja entrever el problema de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas.

40. Como partidario, no de una definición del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, sino de un criterio general seguido de una enumeración no exhaustiva, opina que el método aplicado en el proyecto de código de 1954 y adoptado por el Relator Especial en el proyecto de artículo 4 es el mejor.

41. El Sr. THIAM (Relator Especial) señala que su tercer informe (A/CN.4/387) sólo versa sobre algunas infracciones y que el informe siguiente tratará de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad. Así pues, sería deseable que los miembros de la Comisión limitasen sus observaciones a los delitos contemplados en el informe que se examina.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

1883.ª SESIÓN

Viernes 17 de mayo de 1985, a las 10.05 horas

Presidente: Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. Mc Caffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Expresiones de bienvenida al Sr. Huang

1. El PRESIDENTE felicita al Sr. Huang por su elección a la Comisión para cubrir uno de los puestos que quedaron vacantes con motivo de la elección del Sr. Ni a la CIJ y le da la cordial bienvenida.

Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) (A/39/439 y Add.1 a 5, A/CN.4/368 y Add.1, A/CN.4/377², A/CN.4/387³, A/CN.4/392 y Add.1 y 2⁴, A/CN.4/L.382, secc. B)

[Tema 6 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS
PRESENTADOS POR EL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

ARTÍCULOS 1 A 4⁵ (continuación)

2. Sr. RIPHAGEN dice que su experiencia de Relator para el tema de la responsabilidad de los Estados tal vez le ha prevenido excesivamente contra una distinción demasiado absoluta, e incluso una verdadera separación, entre las normas primarias, las normas secundarias, las normas terciarias (aplicación) y lo que él mismo denominó en uno de sus informes sobre la responsabilidad de los Estados las normas «preprimarias», las cuales conciernen entre otras cosas a las «fuentes» de otras normas e incluyen un elemento temporal, es decir la aparición, la transformación y la extinción de las normas primarias.

3. Ciertamente es muy fácil indignarse contra los actos de agresión, de intervención o de dominación colonial, pero es menos fácil enunciar en términos jurídicos abstractos las normas primarias y todas las consecuencias jurídicas de su violación, así como los elementos temporales que entran en juego, en particular el efecto retroactivo y la «imprescriptibilidad».

4. Para el Sr. Riphagen sería muy difícil, incluso imposible, elaborar un código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad —que evidentemente contendría normas primarias— sin tener una idea precisa de las demás normas (secundarias, etc.) vinculadas al mismo. Por esta razón comparte la opinión de los miembros de la Comisión que no pueden aceptar la recomendación hecha por el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/387, párr. 9) de «aplazar el enunciado de los principios generales que rigen en la materia», tanto más cuanto que esos principios generales tratan de cuestiones tales como la «competencia universal para la represión de los delitos de que se trata» y «la obligación de todo Estado de perseguirlos y reprimirlos o proceder a la extradición de los autores». La regla *aut dedere aut punire* plantea naturalmente la cuestión de saber a quién incumbirá perseguir y castigar a los autores. Desgraciadamente, la experiencia de las desviaciones por la fuerza de las aeronaves civiles demuestra que con demasiada frecuencia el Estado más directamente afectado no tiene demasiados deseos de pedir la extradición de los autores ya que la persecución y el castigo de éstos podría exponerle a una respuesta; por esas mismas razones algunos gobiernos deniegan a las aeronaves desviadas la autorización de aterrizar en su territorio. Se trata de hechos que nadie puede ignorar.

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones en 1954 [Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693), pág. 11, párr. 54] se reproduce en *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 8, párr. 17.

² Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

³ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

⁴ *Idem.*

⁵ Para el texto, véase 1879.ª sesión, párr. 4.

5. En realidad, el Relator Especial ha tenido en cuenta un principio general que, por lo demás, es una norma secundaria, y lo ha convertido en el criterio principal para elaboración del proyecto de código al manifestar su propósito de tratar de los delitos por los que deben ser castigados los individuos que sean responsables de ellos, y esos delitos se califican de «delitos de derecho internacional». A este respecto, cabe adoptar uno de los dos planteamientos siguientes.

6. El primer planteamiento constituyó la base de los esfuerzos iniciales en la materia. Es un planteamiento más o menos comparable al consistente en dar «efecto directo» en el plano del derecho interno a ciertas normas primarias de derecho internacional público que han sido inicialmente concebidas para regular las relaciones jurídicas entre los Estados. Teniendo en cuenta el alcance y la gravedad de los hechos internacionalmente ilícitos cometidos entre los Estados antes de la segunda guerra mundial y durante ésta, pareció insuficiente sacar consecuencias jurídicas sólo en lo concerniente a las relaciones interestatales. Se tenía conciencia de que, incluso en las relaciones entre los Estados, casi todo lo que había sucedido era consecuencia de la acción de individuos que adoptaban las decisiones y las ejecutaban. De esta observación surgió la idea de considerar a esos individuos responsables por esas acciones y sujetos a un castigo (responsabilidad penal). Este es claramente el planteamiento en el que se basan los Principios de derecho internacional consagrados por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y en las sentencias de ese Tribunal, principios que la Comisión formuló en 1950⁶. Conviene observar que, según el apartado c del principio VI, «los delitos contra la humanidad» sólo se reconocen como tales cuando se han cometido «al perpetuar un delito contra la paz o un crimen de guerra, o en relación con él».

7. El segundo planteamiento tendería a reconocer la existencia de valores comunes o «compartidos» entre todos los Estados. Este planteamiento es muy antiguo y consiste en considerar a ciertos individuos que no han sido investidos de ningún poder estatal como enemigos de la humanidad (*hostes generis humani*); la piratería *jure gentium* sería el principal ejemplo de estos casos.

8. De hecho cabe imaginar un tercer planteamiento intermedio. Este tendría en cuenta la existencia efectiva de grupos organizados de particulares que en cierto sentido constituyen una imitación de «Estado» o cuando menos de «gobierno». Estos ejercen un poder en el sentido de que merced a las armas de que disponen y recurriendo a la violencia, pueden influenciar el comportamiento de otras personas e incluso de representantes del Estado (es decir, de las autoridades del Estado). Estos grupos de particulares rechazan con eficacia el monopolio normal del uso de la fuerza que se supone tienen las autoridades de un Estado sobre su territorio.

9. La existencia de estos «Potentaten» (para utilizar un término alemán) es de todos conocida. Existen independientemente de los gobiernos y de los Estados, que son los sujetos normales de derecho público internacional. Por tanto, se plantea la cuestión de saber cómo tratar a estos «soberanos fuera de la ley» en derecho internacional. Sobre este punto hay que remitirse a uno de los dos planteamientos mencionados anteriormente. A este

⁶ Véase 1879.ª sesión, nota 6.

respecto, el Sr. Riphagen desea formular una reserva sobre ciertas afirmaciones hechas por el Relator Especial en el párrafo 15 de su tercer informe y, en particular, en el párrafo 141, en el que se dice que: «El terror es un medio, no un fin. El objetivo perseguido, según las formas de terrorismo, es político, ideológico o criminal.» El poder corrompe siempre, y todo el mundo sabe que muchos actos «criminales» se cometen so pretexto de fines «políticos» o «ideológicos». De hecho, todos los crímenes cometidos en la época nazi fueron de inspiración «política» e «ideológica».

10. Volviendo a la cuestión de los «soberanos fuera de la ley», el Sr. Riphagen señala que la indignación moral suscitada por sus delitos —en particular por el caso omiso que hacen de la distinción entre combatientes y no combatientes, es decir los inocentes que son víctimas de esos actos— será en principio la misma que suscitan delitos análogos cometidos por personas investidas de una autoridad estatal. Los «bandidos» que ejercen el poder efectivo y las «autoridades del Estado» que cometen actos de «bandillaje» se encuentran en el mismo plano moral. Pero en el primer caso, el planteamiento adoptado es en realidad el segundo planteamiento, a saber el de la determinación de los actos cometidos por «enemigos de la humanidad». Ahora bien, jurídicamente el mero hecho de que autoridades no estatales estén implicadas significa que los Estados interesados deberán adoptar las medidas de represión necesarias y adoptar conjuntamente disposiciones, en acuerdos especiales, para prestarse mutuamente apoyo cuando los delitos tengan carácter «transnacional», como sucede con la desviación por la fuerza de aeronaves civiles.

11. A continuación, el Sr. Riphagen pasa a examinar los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial y señala que sus opiniones se entienden a reserva de las precedentes observaciones sobre los principios generales, que en cierta medida determinan el ámbito de aplicación y la formulación de las normas primarias del código.

12. Para empezar, el Sr. Riphagen señala que la Comisión no puede dejar de realizar la operación inversa a la que efectuó para tratar el tema de la responsabilidad de los Estados. En este caso, la Comisión consideró necesario determinar los hechos, necesariamente los hechos de individuos, que eran imputables al Estado. En el presente caso, el problema que se plantea es el de la imputabilidad de actos de autoridades del Estado a un individuo, teniendo en cuenta que los delitos considerados son delitos de derecho internacional. Como en el caso de la responsabilidad de los Estados, deberá examinarse también la cuestión de la «complicidad» (tal vez por «tolerancia») entre autoridades del Estado y grupos no gubernamentales. Por otro lado, será sumamente dudoso que uno solo de los delitos estudiados en el marco del tema en examen haya sido cometido a raíz de una decisión realmente democrática, tanto en cuanto a la forma como en cuanto al fondo. De las observaciones precedentes se desprende claramente que el Sr. Riphagen prefiere la primera variante propuesta para el proyecto de artículo 2.

13. En cuanto al proyecto de artículo 3, el Sr. Riphagen no puede aceptar la idea de que no haya ninguna relación entre los «delitos internacionales» en el sentido del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos

sobre la responsabilidad de los Estados⁷ y el tema que se examina. Ahora bien, cabe preguntarse si es prudente relacionarlos tan estrechamente como se hace en la primera variante. En efecto, en el proyecto de artículo 4 se ha establecido una relación análoga en lo que concierne a la Definición de la agresión aprobada por la Asamblea General⁸. Si en las relaciones entre Estados cabe admitir cierta vaguedad en cuanto a las normas primarias, cuando se trata de las consecuencias penales que tienen para los individuos, se impone una precisión mucho mayor. A este respecto, el Sr. Riphagen recuerda que en la Definición de la agresión se hace referencia a determinadas partes del informe de la Comisión competente y recomienda encarecidamente que esto se tenga en consideración.

14. La segunda variante del proyecto de artículo 3 no es verdaderamente, a su juicio, una variante, ya que comporta un norma «preprimaria». Trata de la manera en que debe reconocerse que ciertos hechos comprometen la responsabilidad penal de los individuos. El Sr. Riphagen apoya esta formulación, no como variante de la primera versión del artículo 3, sino más bien como norma «preprimaria» distinta que indica cómo actos realizados por individuos pueden generar en el plano internacional una responsabilidad penal individual. De hecho, este reconocimiento es también un elemento esencial del artículo 19. Sin embargo, el Sr. Riphagen no está de acuerdo con el Relator Especial cuando ve (*ibid.*, párr. 51) en el reconocimiento de esos actos un «elemento subjetivo» que se sitúa en el mismo plano que «la intención delictiva». Los elementos de subjetividad que están en juego en este caso son totalmente diferentes.

15. El Sr. Riphagen subraya que de las anteriores observaciones se desprende que él no puede aceptar la propuesta de que el título IV (Principios generales) sea «reservado».

16. Pasa a continuación al título V, que contiene la lista de los delitos, y más concretamente al proyecto de artículo 4, y dice que le resulta imposible aceptar que la responsabilidad criminal de un individuo, cualquiera que éste sea, dependa del poder de veto de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad. En términos más generales, a su juicio, el artículo 4 no tiene en cuenta la distinción entre las normas que rigen las relaciones entre los Estados y las normas relativas a la responsabilidad criminal de los individuos. A este respecto, la remisión a la Definición de la agresión o su incorporación en el proyecto de código crea la misma confusión que la mención, en el inciso ii) del apartado e de la primera variante de la sección A, de la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

17. Por lo que concierne a la primera variante de la sección A del artículo 4, y más en particular la regla de interpretación que figura en el apartado f, es difícil imaginar que tal regla, que estaría muy bien en un documento relativo a las relaciones entre los Estados, se incluya en lo que en definitiva es un código penal.

18. En cuanto a los delitos previstos en las secciones B y C del artículo 4, el Sr. Riphagen comparte las dudas

⁷ *Ibid.*, nota 9.

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

expresadas por los oradores anteriores. En particular, si es concebible cierta imprecisión en las normas que rigen las relaciones entre los Estados, en cambio nada permite considerar a un individuo criminalmente responsable en virtud de normas cuya interpretación dependa de distinciones sutiles. Asimismo, a propósito de la responsabilidad criminal de los individuos, estima más concretamente que el tipo de actos mencionados en los apartados *a* y *b* de la sección C son totalmente diferentes uno de otro.

19. Teniendo en cuenta lo que se sabe del comercio internacional de armas, el Sr. Riphagen duda del realismo de las disposiciones del inciso iv) del apartado *b* de la sección D en la medida en que se refieren a la fabricación, suministro, etc., de armas. Por su parte, es partidario de la idea contenida en ese apartado, pero no está totalmente convencido de que el hecho incriminado sea «generalmente reconocido [...] por la comunidad internacional en su conjunto».

20. En cuanto a la intervención, el Sr. Riphagen no puede menos de pensar que ésta se asemeja a menudo a la corrupción, donde ambas partes son culpables: la parte que ofrece el soborno y la que lo acepta.

21. Por último, el Sr. Riphagen pide que se evite toda contradicción entre el título III y el título V. Tal como está redactado actualmente, el título V concede un lugar aparte a la «dominación colonial», que no es más que un caso de violación del principio del derecho a la libre determinación, a que se refiere el título III.

22. El Sr. SUCHARITKUL felicita al Relator Especial por su excelente informe (A/CN.4/387) y señala que el Presidente de la Comisión en el actual período de sesiones, Sr. Jagota, ha escrito un estudio sobre la materia, que es el resultado de profundas investigaciones sobre el proceso de Tokio en el que el magistrado indio Pal estuvo llamado a desempeñar un papel importante en el desarrollo progresivo del derecho internacional.

23. Como se desprende del título del tema en estudio, el proyecto de código que ha de elaborar la Comisión debe referirse a los delitos contra «la paz y la seguridad de la humanidad», noción que forma un todo indisoluble. En el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, los pueblos de las Naciones Unidas se declararon resueltos a unir su esfuerzo para mantener «la paz y la seguridad internacionales», expresión que es particularmente precisa en la versión francesa de la Carta ya que tanto la paz como la seguridad se califican de «internacionales». El tema en examen presenta la particularidad de que su alcance se extiende a la humanidad. Es éste un elemento susceptible de contribuir al desarrollo progresivo del derecho internacional y que tiene en cuenta los derechos humanos, el derecho humanitario, el derecho de la guerra y los conflictos armados, así como el patrimonio común de la humanidad, además del derecho de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. La noción de humanidad subyace también al delito de piratería, delito de derecho internacional reconocido en cuanto tal. El hecho de que el proyecto de código concierna a la paz y la seguridad de la humanidad y no solamente a la paz y la seguridad internacionales le da un alcance más amplio, hasta el punto de que debe trascender las fronteras y las nacionalidades y está destinado a todos los Estados, ya sean Miembros o no de las Naciones Unidas.

24. En cuanto al ámbito de aplicación del proyecto de código, el Relator Especial ha propuesto un artículo 1 que indica simplemente que el proyecto se aplica a los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Estos delitos se definen en el artículo 3, para el que se proponen dos variantes. Aunque de ordinario la Comisión no redacta las definiciones más que una vez concluida la elaboración de una serie de artículos, es indispensable precisar desde el comienzo el sentido de ciertas expresiones. La segunda variante, que da una definición general del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, parece aceptable, pero la primera no deja de tener pertinencia. En efecto, esta variante subraya un elemento que ya consideró esencial la Comisión, a saber el de la gravedad de la naturaleza del acto y de sus consecuencias. En la segunda variante se enumeran cuatro categorías de violaciones graves de obligaciones internacionales de importancia esencial; éstas están tomadas del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁹.

25. Como han subrayado algunos miembros de la Comisión, hay que distinguir entre la responsabilidad internacional del Estado y la responsabilidad penal personal del individuo, tanto desde el punto de vista de la naturaleza de la responsabilidad como desde el punto de vista de sus consecuencias. Si bien es cierto que la Comisión redactó su proyecto de código de 1954 sin tomar en consideración la responsabilidad penal del Estado y que debería poder hacer lo mismo ahora, pese a la existencia del mencionado artículo 19, no es menos cierto que no podrá ignorar totalmente esa disposición. El artículo 19, que puede compararse a un «enfant terrible» cuya paternidad no ha sido discutida, en definitiva no da más que una idea de la orientación de los trabajos futuros de la Comisión. Personalmente, el Sr. Sucharitul no tendría inconveniente en que la Comisión provisionalmente sólo se dedicara al estudio de la responsabilidad individual, ya que la responsabilidad internacional del Estado pertenece a un tema que se ha confiado a otro Relator Especial. Pero debe señalarse que la noción de responsabilidad individual tiene un contenido muy vasto y que puede abarcar no sólo la responsabilidad de los particulares sino también la de las autoridades en cuanto agentes del Estado. Un miembro de la Comisión se ha preguntado incluso si había que incluir en esa noción la responsabilidad de las personas morales distintas del Estado, como son las sociedades comerciales, a las que el derecho interno de algunos países reconoce personalidad moral y cuya responsabilidad penal puede quedar comprometida. A falta de consenso, y aunque esta opinión parece ser la de la mayoría de los miembros de la Comisión, se ha decidido dejar a un lado por el momento la cuestión de la responsabilidad internacional del Estado.

26. La distinción entre culpa de servicio y culpa personal, que se hace en el derecho administrativo de varios países, y que ha señalado a la atención un miembro de la Comisión, no existe en el derecho administrativo del país del Sr. Sucharitul. En efecto, en Tailandia el particular víctima de un acto perjudicial de una autoridad no puede recurrir ante los tribunales contra el Gobierno o el Estado, ya que no están dotados de personalidad moral, pero puede intentar una acción civil contra la autoridad de que se trate, por ejemplo un ministerio o departa-

⁹ Véase 1879.ª sesión, nota 9.

mento ministerial. Según el derecho administrativo taiwandés, si esta autoridad es condenada, es en definitiva el funcionario culpable quien debe reparar el daño, ya que la responsabilidad es únicamente imputable a las personas físicas, con exclusión de las autoridades. Por lo demás, el Sr. Sucharitkul desea hacer hincapié en la intención, que es un elemento esencial que hay que tomar en consideración además del acto en sí. Recuerda a este respecto la máxima de *common law* que dice *actus non facit reum nisi mens sit rea*.

27. Como otros miembros de la Comisión, el Sr. Sucharitkul estima que ésta debería dedicarse al estudio de los principios generales aplicables en materia de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Además de la gravedad de la naturaleza del acto criminal y de sus consecuencias, habría que examinar el principio de la imprescriptibilidad y la cuestión de la aplicación del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que es un principio de derecho interno cuya aplicación no parece que deba extenderse automáticamente a los delitos internacionales y en particular a los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Por otra parte, se ha reprochado a las sentencias de Nuremberg y de Tokio el hecho de haber sido dictadas en ausencia de un código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, y para responder en particular a esta crítica es por lo que se ha encargado a la Comisión que elabore tal código. Entre otras cuestiones generales que merecen ser estudiadas por la Comisión el Sr. Sucharitkul menciona las de la tentativa, la conspiración, las penas y una eventual jurisdicción penal internacional.

28. Como ha precisado el Relator Especial, la lista de los delitos que figuran en el capítulo II del informe que se examina no es exhaustiva, ya que no incluye los delitos contra la paz. Se completará con los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, que afectan sobre todo a la dignidad humana, el trato de los prisioneros de guerra, los trabajos forzados, la esclavitud y la servidumbre. Es de señalar que los Convenios de Ginebra de 1949¹⁰ ya tratan de los crímenes de guerra. En términos generales, el Sr. Sucharitkul aprueba la lista presentada por el Relator Especial, en la inteligencia de que la agresión económica debería dejarse a un lado por el momento, ya que podría incluirse en la noción de agresión.

29. En cuanto a la definición de la agresión, el Sr. Sucharitkul recuerda que durante los debates de la Asamblea General que precedieron a su adopción, el representante de la Argentina, Sr. Ruda, señaló que tal definición sería útil en muchas esferas¹¹. En la esfera del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, el Artículo 39 de la Carta de la Naciones Unidas dispone que el Consejo de Seguridad decidirá qué medidas serán tomadas en caso de amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o de agresión. La competencia del Consejo de Seguridad para calificar un acto de acto de agresión es un elemento de la definición que no se encuentra en el caso del tema que se examina, ya que la agresión se considera aquí solamente en cuanto delito. Análogamente, la ame-

naza de agresión y la preparación de la agresión deben considerarse delitos. La preparación de la agresión es un acto consumado, que debe distinguirse de los preparativos del acto y de la tentativa; incluso cuando la preparación de la agresión no desemboca en un acto criminal contra la paz y la seguridad de la humanidad, en sí misma equivale a tal delito, aunque plantee numerosas dificultades en lo que concierne a la demostración de las pruebas.

30. La injerencia en los asuntos internos o externos de los Estados es otro delito que debe incluirse en el proyecto de código. Por lo que atañe al terrorismo, sería interesante conocer las conclusiones a las que llegó el Comité Especial que se ocupa de la cuestión. Por otra parte, las violaciones de las obligaciones derivadas de ciertos tratados constituyen un amplio campo de estudio. Por su parte, la dominación colonial debe considerarse como un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, lo mismo que la colonización o la anexión. A juicio del Sr. Sucharitkul se trata de una denegación del derecho de los pueblos a la libre determinación. Aunque le parezca preferible la expresión «dominación colonial», no está en contra de que se sustituya por términos que se consideren más aceptables. En cuanto al mercenarismo, el orador subraya que no constituye necesariamente un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad y que es el empleo de mercenarios lo que debería considerarse como tal. Tal vez el mercenarismo debería incluirse en la noción de agresión.

31. El Sr. FRANCIS felicita al Relator Especial por su tercer informe (A/CN.4/387), que constituye un trabajo excelente. Al tiempo que aprueba plenamente el plan del proyecto de código (*ibid.*, párr. 4), le parece que la cuestión más importante que la Comisión debe resolver es la del lugar que debe ocupar la introducción del proyecto de código y, sobre todo, el enunciado de los principios generales, en el orden general de prioridad de sus trabajos. Como se desprende del informe de la Comisión sobre su 36.º período de sesiones¹², se preconizaron dos métodos diferentes con respecto a este problema. Según el primero, la Comisión debería comenzar por elaborar una lista provisional de las infracciones y luego redactar la introducción y en particular los principios generales. Con arreglo al segundo, la Comisión debería ocuparse de los principios como cuestión prioritaria y llevar a cabo su redacción paralelamente a la elaboración de la lista de las infracciones. Por su parte, el Sr. Francis considera fundamental que la Comisión logre redactar un enunciado provisional de los principios en su actual período de sesiones, habida cuenta sobre todo de la prioridad que la Asamblea General desea que se asigne al tema.

32. Desde su creación, se invitó a la Comisión a formular los principios de derecho internacional consagrados por el Estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg y a emprender la redacción de un código, cosa que hizo rápidamente a comienzos del decenio de 1950. El Relator Especial ya recomendó a la Comisión que en el proyecto de código tomase en consideración los delitos previstos en 1954, así como algunos otros delitos, especialmente el colonialismo, el *apartheid*, la toma de rehenes y el mercenarismo (A/CN.4/377, párr. 79). Por tanto, la Comisión dispone ya de una lista impresionante

¹⁰ Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 75).

¹¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo segundo período de sesiones, Sesiones plenarias*, 1618.ª sesión, párrs. 220 a 229.

¹² *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 11 y ss., párrs. 33 a 40.

de infracciones que deberían permitirle elaborar con bastante rapidez su propia lista; ésta será necesariamente provisional dado que otras infracciones deben agregarse ulteriormente. Además, en la resolución 38/132 de 19 de diciembre de 1983, la Asamblea General invitó a la Comisión a que continuara su labor de elaboración del proyecto de código «preparando, como primera medida, una introducción, de conformidad con el párrafo 67 de su informe sobre la labor realizada en su 35.º período de sesiones, así como una lista de los crímenes, de conformidad con el párrafo 69 de dicho informe»; y, en su trigésimo noveno período de sesiones, la Asamblea General renovó dicha invitación¹³. Por tanto, no cabe ninguna duda de que la Comisión está obligada en su actual período de sesiones a elaborar una introducción y a enunciar principios, al menos a título provisional, para presentarlos a la Asamblea General.

33. Se ha sugerido que el Relator Especial formule algunos principios generales, que la Comisión examinaría en su 38.º período de sesiones, en 1986. Pero, a juicio del Sr. Francis, las cuestiones ya se han debatido bastante para poder pasar inmediatamente a la fase de la formulación, y es la introducción del proyecto de código donde debe tratarse en conjunto la cuestión de los principios generales. Sin querer hacer una propuesta formal, el Sr. Francis sugiere que la Comisión invite al Comité de Redacción a constituir en su seno un subcomité que estaría encargado de examinar rápidamente una lista provisional de principios generales, o, si el volumen de trabajo del Comité de Redacción es excesivo, que se invite al Presidente de la Comisión y a algunos miembros del Comité de Redacción a que enuncien unos principios que serán examinados después en el curso del período de sesiones. De no hacerse así, el actual período quinquenal finalizará en 1986 sin que se hayan realizado nuevos progresos sobre la cuestión de los principios, y el período quinquenal siguiente podrían también terminar sin que se haya completado el estudio del tema.

34. El Sr. Francis no puede adherirse a la declaración formulada por la Comisión en su informe sobre su 36.º período de sesiones, según la cual:

[...] En efecto, no quedaría excluida la posibilidad de que, al releer [los] instrumentos [internacionales pertinentes], algunas expresiones pudieran parecer anacrónicas, tales como las de las leyes y costumbres de la guerra, por estar hoy la guerra declarada fuera de la ley¹⁴.

Una de las categorías de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad que se enumeran en el proyecto de código de 1954 es la de los «actos cometidos en violación de las leyes y costumbres de la guerra» (párr. 12 del art. 2). Los Convenios de Ginebra de 1945¹⁵ y sus Protocolos adicionales¹⁶ ofrecen un excelente ejemplo de la manera en que la comunidad internacional ha declarado fuera de la ley la guerra. Pero, por lamentable que sea, la guerra no ha sido eliminada de la faz de la Tierra y, por

tanto, hay que considerar las leyes de la guerra tal como son y no negarse a tenerlas en cuenta so pretexto de que esas leyes no serían pertinentes en determinadas circunstancias.

35. En cuanto al artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados¹⁷, existe, según el Sr. Francis, un vínculo real entre esa disposición y el proyecto de código. Sin embargo, la pertinencia de dicho artículo debe evaluarse menos en el contexto del proyecto de artículo 3, propuesto por el Relator Especial, que bajo la perspectiva de la respuesta que se ha de aportar a la difícil pregunta de quién, el Estado o el individuo, es responsable en una situación determinada. Por ejemplo, si en una democracia parlamentaria tal como existe en el país del Sr. Francis, Jamaica, el Gobierno decidiera entrar en guerra y esta decisión fuese plenamente apoyada no sólo por los individuos interesados, sino también por los instrumentos del poder —a saber, las fuerzas armadas— y por toda la nación, ¿podría afirmarse que, contrariamente a los individuos, el Estado no incurre en ninguna responsabilidad en el sentido del código? En virtud del artículo 19, un Estado incurre sin duda en responsabilidad penal. En consecuencia, la cuestión consiste en saber si el código debe guardar silencio sobre esta cuestión, lo que tendría por resultado que sólo los miembros del gobierno que hubieran dado la orden de entrar en guerra serían considerados responsables. Los miembros de la Comisión que pertenecen al tercer mundo estimarán sin ninguna duda que en semejante caso hay una responsabilidad penal atribuible al Estado. La sugerencia del Sr. Mahiou (1882.ª sesión) de referirse a los «actos condenables del Estado» permitiría introducir, a este respecto, cierta flexibilidad y merecería tenerse en consideración hasta que la Asamblea General se pronuncie sobre la cuestión de si conviene hacer extensivo a los Estados el proyecto de código.

36. El Relator Especial ha tenido razón al señalar que un individuo puede actuar como agente del Estado o como particular (A/CN.4/387, párr. 17). Importa señalar esta dualidad, como lo muestra el empleo de la expresión «por las autoridades de un Estado» en el enunciado de muchos delitos enumerados en el artículo 2 del proyecto de código de 1954. Ahora bien, el Sr. Francis tiene la impresión de que la primera variante del proyecto de artículo 2 presentado por el Relator Especial es incompleta y que la segunda variante no se adapta a su contexto. Sugiere que se fusionen ambas variantes a fin de consagrar la idea de que los individuos que cometen un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad pueden obrar como particulares o como agentes del Estado.

37. En cuanto al proyecto de artículo 3, la primera variante no es adecuada y la segunda variante no es clara. Sin embargo, el Sr. Francis estima interesante el texto propuesto por el Sr. Ushakov (1881.ª sesión), aunque desearía poder examinarlo en su forma escrita.

38. Por último, en lo que concierne a los actos que pueden constituir un delito en virtud del proyecto de código, el Sr. Reuter (1879.ª sesión) ha señalado hasta qué punto el tráfico de estupefacientes desestabiliza actualmente a los pequeños países. En realidad, estos países no

¹³ Resolución 39/80 de la Asamblea General, de 13 de diciembre de 1984, párr. 1.

¹⁴ *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 13, párr. 40.

¹⁵ Véase *supra*, nota 10.

¹⁶ Protocolo relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y Protocolo relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales (Protocolo II), adoptados en Ginebra el 8 de junio de 1977 [Naciones Unidas, *Anuario Jurídico, 1977* (N.º de venta: S.79.V.1), págs 101 y ss.].

¹⁷ Véase 1879.ª sesión, nota 9.

sólo son desestabilizados por el tráfico de sustancias peligrosas, sino que sus relaciones con otros países son gravemente perturbadas por los poderosos grupos de intereses que entran en juego. Tal vez la Comisión desee reflexionar sobre este problema.

39. El Sr. FLITAN felicita al Relator Especial por la claridad, concisión y precisión de su tercer informe (A/CN.4/387) que marca una etapa importante en el estudio a fondo de un tema muy difícil. El Sr. Flitan destaca que el Relator Especial en ese informe ha precisado el contenido *ratione personae* y el contenido mínimo del proyecto de código, ha adoptado como punto de partida el proyecto de código de 1954 y ha indicado el plan que ha de seguir. El Sr. Flitan acepta que la Comisión se limite al contenido mínimo y adopte como base de trabajo el proyecto de 1954; aprueba en principio el plan esquemático propuesto (*ibid.*, párr. 4) a reserva de que se realice un examen más profundo cuando dicho plan se haya desarrollado.

40. Por otra parte, la limitación del contenido *ratione personae* del proyecto requiere algunas precisiones. Sin duda, en el informe sobre su 36.º período de sesiones¹⁸, la Comisión indicó que «En lo que se refiere al contenido *ratione personae* del proyecto de código, la Comisión se propone limitarlo en esta fase a la responsabilidad criminal de los individuos», pero agregó inmediatamente después «sin perjuicio de un examen ulterior de la posible aplicación al Estado de la noción de responsabilidad criminal internacional a la vista de las opiniones que los gobiernos hayan expresado». Por consiguiente, no se ha cerrado el debate sobre la cuestión de la responsabilidad de los Estados, a pesar de la afirmación, sin duda muy tajante, del Relator Especial, en el párrafo 2 de su informe, según la cual «De los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General se desprende que existe un acuerdo general en que el presente proyecto debería limitarse, en las presentes circunstancias, a los delitos cometidos por los individuos.» En efecto, en el resumen por temas del debate celebrado en la Sexta Comisión (A/CN.4/L.382, párr. 26) se indicó precisamente que algunos representantes «señalaron que limitar el alcance del proyecto de código de delitos a la responsabilidad penal de los individuos restaría valor al código como instrumento de prevención y disuasión, y significaría desconocer el desarrollo progresivo del derecho en esta materia ocurrido durante los últimos 30 años» y que otros observaron «que las repercusiones del concepto de la responsabilidad penal de un Estado no carecían de realismo y, si no se lograba avanzar en esa esfera, ello equivaldría a codificar, por omisión, la imposibilidad actual de imponer el cumplimiento estricto de los Principios de la Carta de las Naciones Unidas y del derecho internacional». En este sentido la Asamblea General adoptó la resolución 39/80, cuyo cuarto párrafo del preámbulo y el párrafo 1 son, a este respecto, particularmente reveladores. Por tanto, el Sr. Flitan no ve ninguna razón para que la Comisión no examine la cuestión de la responsabilidad de los Estados por los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, ya que, en definitiva, son los Estados los autores principales de esos delitos y no lo individuos personalmente. Por otra parte, si esto no fuera así, la Asamblea General, sin duda, no habría, confiado a la Comisión el encargo de elaborar un proyecto de código de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

¹⁸ Anuario... 1984, vol. II (segunda parte), pág. 18, párr. 65, apartado a.

41. Es tan cierto que siempre son los Estados quienes cometen delitos muy graves que ponen en peligro la paz y la seguridad de la humanidad que el Relator Especial observa en el párrafo 12 de su informe, en contradicción con lo que afirma en el párrafo 2 ya citado, que «En efecto, estos delitos [cuando se trata de delitos que atentan contra la independencia, la salvaguardia o la integridad territorial de un Estado] implican el uso de medios de una magnitud tal que sólo las entidades estatales podrían aplicarlos», y añade «es difícil concebir que la agresión, la anexión de un territorio o la dominación colonial, podrían ser perpetradas por particulares» y más tarde, en el párrafo 13, «Algunos de estos delitos, por ejemplo el *apartheid*, sólo pueden ser cometidos por un Estado». Estas citas prueban lo que se ha dicho anteriormente.

42. Por consiguiente, el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad no puede referirse únicamente a los individuos y pasar por alto los delitos que pueden perpetrar los Estados y que ponen en peligro la paz y la seguridad de la humanidad. El proyecto debe prever todos los delitos y enunciar las reglas básicas, teniendo evidentemente en cuenta los trabajos del Relator Especial encargado del tema de la responsabilidad de los Estados, quien tiene la tarea concreta de enunciar las normas secundarias y terciarias.

43. El Relator Especial ha establecido con razón una relación entre el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados¹⁹ y el proyecto de código, al volver a recoger ampliamente las disposiciones del artículo 19 en la primera variante del artículo 3 que propone. En el curso del debate, varios miembros de la Comisión se han expresado, en un sentido u otro, sobre la responsabilidad de los Estados y al mismo tiempo la responsabilidad de los individuos. El Sr. Mahiou (1882.ª sesión), por ejemplo, al criticar en cierto modo las afirmaciones del Relator Especial contenidas en los párrafos 12 y 13 de su informe, explicó que la agresión ordenada por un jefe de Estado puede comprometer, por una parte, la responsabilidad del jefe de Estado en cuanto individuo y, por la otra, la responsabilidad del Estado. Se cuidó mucho de mencionar la «responsabilidad criminal» e indicó que se podría, como máximo, utilizar la expresión «responsabilidad condenable del Estado», mientras que el Sr. Balanda (*ibid.*) estimó que se podría emplear la expresión «responsabilidad criminal del Estado». El Sr. Flitan suscribe la observación del Sr. Mahiou, salvo que, a su juicio, hay casos en que es imposible hacer una distinción entre las dos consecuencias que un mismo hecho puede acarrear. Esta distinción puede trazarse, en efecto, en el caso de un acto de agresión ordenado por un jefe de Estado y que ha comprometido, por una parte, la responsabilidad del jefe del Estado en cuanto individuo y, por la otra, la responsabilidad del Estado, que puede calificarse de penal o de otro modo. Pero también hay casos en que un hecho determinado no puede «personalizarse»: así sucede, por ejemplo, con el delito de *apartheid*, del cual no puede decirse que sea un hecho cometido por una a varias personas: es cometido por todo un Estado.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

¹⁹ Véase 1879.ª sesión, nota 9.

1884.ª SESIÓN

Lunes 20 de mayo de 1985, a las 15 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Jacovides, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) (A/39/439 y Add.1 a 5, A/CN.4/368 y Add.1, A/CN.4/377², A/CN.4/387³, A/CN.4/392 y Add.1 y 2⁴, A/CN.4/L.382, secc. B)

[Tema 6 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS
PRESENTADOS POR EL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

ARTÍCULOS 1 A 4⁵ (continuación)

1. El Sr. FLITAN continúa su intervención, iniciada en la sesión anterior, y repite que, indudablemente, en ciertos casos los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad no pueden ser más que obra de un Estado, pero que en algunos casos determinados, excepcionales, pueden estar «personalizados» o «individualizados». En general, será muy difícil individualizar los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. En la mayoría de los casos sólo se planteará el problema de la responsabilidad del Estado, pero como el Estado, el mecanismo del Estado, o incluso la dirección del Estado, son nociones muy nebulosas, será muy difícil o incluso imposible identificar a la persona o a las personas que hayan cometido un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, mientras que es fácil identificar al Estado que haya cometido tal delito.

2. A los que mantienen que se debe excluir a los Estados del campo de aplicación *ratione personae* del proyecto de código, con el argumento de que la responsabilidad de los Estados corresponde precisamente al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y que, por lo tanto, el proyecto de código no debería versar más que sobre los actos de los individuos, sin lo cual podría producirse una interferencia entre ambos proyectos y un menoscabo del carácter autónomo del futuro código, el Sr. Flitan responde que, en su opinión, el hecho de que en el código se vayan a definir los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad basta y sobra para establecer su autonomía. Por otra

parte, considera, como otros miembros de la Comisión, que en el proyecto de código se deberá enunciar las normas secundarias correspondientes a los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. El Relator Especial deberá examinar esta cuestión en su informe siguiente. En cuanto a las normas terciarias, no conviene precisarlas ya en este momento, y la Comisión lo hará ulteriormente a su debido tiempo cuando los órganos políticos de la comunidad internacional, que son los únicos competentes sobre esta cuestión, le den las indicaciones necesarias a ese fin. Conviene recordar a este respecto que cuando se elaboró la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados no se consideró una condición previa necesaria establecer las normas secundarias o terciarias.

3. Por otra parte, si el proyecto de código sólo se debiera aplicar a los individuos ¿cómo se podría, por ejemplo, reprimir las agresiones cometidas por un jefe de Estado o por un Estado? ¿Cuáles serían las sanciones? ¿Quién determinaría que el jefe del Estado, en su calidad de particular, debe ser juzgado por un tribunal nacional, un tribunal internacional o un órgano político?

4. En opinión del Sr. Flitan habrá, por una parte, artículos sobre la responsabilidad de los Estados que revertirán quizá la forma de convención, una especie de derecho común en la materia que se aplicará en todos los casos, a todos los crímenes y delitos internacionales, incluso los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, así como los delitos que no entrarán en el código y, por otra parte, un código de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad en el que figurará una definición de esos delitos y se establecerán las normas secundarias pertinentes. Serán dos instrumentos distintos.

5. El Sr. Flitan se pregunta si un código de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad de cuyo campo de aplicación *ratione personae* se excluya a los Estados sería verdaderamente útil para la humanidad, cuando indudablemente son los Estados los que cometen la mayoría de los delitos de este tipo. Ciertos miembros de la Comisión que son partidarios de esta exclusión de los Estados han citado como ejemplo el Estatuto del Tribunal de Nuremberg⁶ el cual sólo se aplica a los individuos. El Sr. Flitan no cree que este argumento sea fundado. Indudablemente, el Estatuto de Nuremberg puede servir de ejemplo, ya que representó un gran paso en el desarrollo progresivo del derecho internacional, pero las delegaciones que se expresaron en la Sexta Comisión de la Asamblea General sobre el proyecto de código y los gobiernos que han comunicado por escrito sus observaciones —sobre todo, las delegaciones y los gobiernos que están convencidos de la valía del código— han sido unánimes en declarar que el código futuro debería ser un instrumento eficaz de prevención y disuasión.

6. Se ha dicho también en pro de la exclusión de los Estados del campo de aplicación *ratione personae* del proyecto de código, y teniendo en cuenta el derecho interno, que todos los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad pueden personalizarse y que cada uno debe responder de sus actos. Pero en el caso de una intervención en los asuntos internos o externos de un Estado ¿quién podrá determinar la persona que haya cometido

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones en 1954 [Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693), pág. 11, párr. 54] se reproduce en *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 8, párr. 17.

² Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

³ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

⁴ *Idem*.

⁵ Para el texto, véase 1879.ª sesión, párr. 4.

⁶ Véase 1879.ª sesión, nota 7.

el delito? ¿Lo hará un tribunal nacional? La misma cuestión se plantea en lo que respecta a la subversión, cuya inclusión en el código se ha propuesto en el actual período de sesiones.

7. La cuestión de las sanciones también plantea ciertos problemas. Cabe preguntarse qué valor tiene una sanción contra un individuo y qué valor tiene una sanción contra un Estado. En la hipótesis sencilla de que un jefe de Estado haya ordenado una agresión ¿qué valor tendrá la sanción contra el jefe de Estado y quién aplicará esta sanción? Si ese jefe de Estado desaparece ¿se extinguirá la responsabilidad o se hará responsable al Estado de ese delito? Es evidente que las sanciones aplicables a los Estados habrán de ser diferentes de las sanciones aplicables a los individuos. Por ejemplo, un Estado podría verse obligado a pagar una multa, a limitar cierto tipo de armamentos o a limitar sus efectivos militares. El Relator Especial deberá estudiar esta cuestión.

8. Finalmente, el Sr. Flitan no cree que la falta de normas de procedimiento penal aplicables a los Estados pueda justificar la exclusión de la responsabilidad penal de los Estados. La Comisión no debe ver en esto un argumento para decir a la Asamblea General que sólo los individuos pueden cometer delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

9. Pasando al capítulo II del informe, dedicado a los actos que constituyen un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, el Sr. Flitan conviene en que la agresión debe figurar en primer lugar en el código futuro. Considera que la Comisión debe evitar dar a la agresión otra definición que no sea la adoptada en 1974 por la Asamblea General⁷. Bastaría sencillamente con remitirse a esa definición. La amenaza de agresión parece constituir sin duda, al igual que la agresión misma, un delito contra la paz, de acuerdo con la conclusión a la que ha llegado el Relator Especial en su informe (A/CN.4/387, párr. 91). Por el contrario, no se debería incluir la preparación de la agresión entre los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Es preciso incluir en el código la intervención en los asuntos internos o externos de los Estados pero sin calificar los «asuntos», ya que la distinción entre asuntos internos y externos es imprecisa. En cuanto al terrorismo y a las violaciones de las obligaciones que se derivan de ciertos tratados, el Sr. Flitan está de acuerdo con las propuestas del Relator Especial. La dominación colonial es un delito muy conocido que debe figurar en buen lugar en el código. En lo que respecta al fenómeno de los mercenarios, sería preciso tener en cuenta los trabajos que se están realizando en el Comité *ad hoc* para la elaboración de una convención sobre esta cuestión. Finalmente, la agresión económica también debe figurar en el código y la noción de agresión económica se deberá precisar en relación con la agresión propiamente dicha.

10. En lo que respecta al proyecto de artículos propuesto por el Relator Especial, el Sr. Flitan acepta el artículo 1. Por el contrario, considera que, para no excluir la responsabilidad de los Estados, el texto del artículo 2 se podría modificar del modo siguiente:

«Todo el que cometa un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad incurrirá en una sanción.»

⁷ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

Prefiere la palabra «sanción» a la palabra «pena». Prefiere igualmente la segunda variante propuesta para la sección A del artículo 4 y opina que, también en este caso, para evitar tomar posición en un sentido o en otro, convendría suprimir a lo largo de todo el artículo la expresión «que las autoridades de un Estado cometan».

11. El Sr. OGISO dice que el análisis meticuloso y lúcido que ha realizado el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/387) es una contribución importante más a los trabajos de la Comisión. Observa que en su resolución 39/80 de 13 de diciembre de 1983 la Asamblea General invitó a la Comisión a preparar una introducción y una lista de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y expresa ciertas dudas respecto de la opinión formulada por el Relator Especial al principio de su informe (*ibid.*, párr. 9), según la cual convendría dejar para más tarde la formulación de los principios generales. El Relator Especial ha ofrecido dos razones en apoyo de esa opinión (*ibid.*, párrs. 6, 7 y 9): la primera se relaciona con el Principio VI de los Principios de Nuremberg, que en realidad no es un principio puesto que consiste en una enumeración de actos, y la segunda es que los diferentes principios de que se trata no tienen todos el mismo alcance.

12. Dejando a un lado el Principio VI, que el Sr. OGISO reconoce que es poco apropiado, en su opinión no hay otros principios que a primera vista no constituyan una base de discusión aceptable para los principios generales del proyecto de código. Los Principios I, III y IV, que se incorporaron en el proyecto de 1954, se relacionan estrechamente con la cuestión de la delimitación del campo de aplicación *ratione personae*, mientras que los Principios II y V son de aplicación universal y su inclusión en el proyecto de código no debería plantear dificultades. Al parecer, tampoco hay ninguna razón para que la Comisión no pueda examinar también los otros principios que el Relator Especial ha mencionado en su informe (*ibid.*, párr. 9).

13. Aun cuando todos estos principios no tuvieran exactamente el mismo campo de aplicación —lo que no cree que sea el caso—, nada impediría examinar los principios generales en este momento. Por definición, estos principios son aplicables *mutatis mutandis* y el concepto mismo presupone que cada principio se aplicaría caso por caso. Por lo tanto, el Sr. OGISO apoya a los miembros de la Comisión que consideran que algunos principios generales se deberían examinar sin tardanza, al mismo tiempo que los actos que constituyen delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

14. Ahora bien, la Comisión no debería fundar sus trabajos únicamente en los Principios de Nuremberg. Existen otros principios importantes de aplicación universal, como el principio *nullum crimen sine lege*, el principio de la no retroactividad, y, probablemente, un principio relativo a la complicidad. Quizá fuera también preferible estudiar la delimitación del campo de aplicación *ratione personae* y la definición de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad al mismo tiempo que los principios generales.

15. Otro principio importante se relaciona con la jurisdicción penal internacional, que abarca el régimen de interpretación, de aplicación y de entrada en vigor del proyecto de código, incluida la creación de una corte penal internacional permanente. Se ha dicho que el cri-

terio de la gravedad era demasiado vago y subjetivo pero, como ha señalado el Relator Especial (*ibid.*, párrs. 40 a 48), estas críticas son hasta cierto punto inevitables. Es indispensable que exista una jurisdicción penal internacional para asegurar la aplicación objetiva, justa y equitativa del código. Si los tribunales nacionales fueran los que aplicasen el código, muy probablemente aumentaría el elemento de subjetividad y suscitaría inevitablemente la crítica de que el código se aplicaba según el procedimiento y la interpretación adoptados por el vencedor o por la parte más fuerte. Esto sería totalmente contrario al espíritu del derecho.

16. Mientras no sea posible crear un tribunal internacional permanente quizá se podría establecer un mecanismo de transición, a fin de garantizar la objetividad necesaria; por ejemplo, podría ser una buena solución establecer tribunales internacionales *ad hoc* de tal forma que reflejen las opiniones de los diferentes grupos de interés. O también, a fin de que quede claro que la finalidad última es la creación de una jurisdicción penal internacional, se podría pedir a los Estados que promulgasen las leyes necesarias para que las personas acusadas de delitos en virtud del código sean juzgadas y castigadas mientras no se establezca dicha jurisdicción internacional.

17. Por todas estas razones, el Sr. Ogiso considera difícil aceptar la idea de diferir el examen de los principios generales, e incluso cree que podría ser bastante peligroso emprender la elaboración de una lista de delitos sin tener en cuenta los principios generales. En su opinión, estos principios, que deben proporcionar una indicación sobre el carácter general del concepto de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, se deberían examinar paralelamente al campo de aplicación *ratione personae*, a una definición de los delitos y a la lista de los delitos.

18. El Sr. Ogiso está de acuerdo en que, por el momento, el proyecto de código se debería limitar a los delitos cometidos por particulares. Admite también que los individuos que cometen delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad generalmente están investidos de un poder o autoridad que procede del Estado. Pero también concibe que un particular o un grupo de particulares que gocen de un poder considerable y se encuentren bien organizados puedan cometer algunos de los delitos previstos en el proyecto de código, independientemente de cualquier control que ejerza el Estado. En realidad, numerosos actos de terrorismo han sido cometidos por tales personas. Por lo tanto, no hay ninguna razón que obligue en esta fase a limitar el campo de aplicación *ratione personae* del proyecto a las «autoridades de un Estado». Además, la expresión «autoridades de un Estado» no es muy explícita. Puede referirse a un individuo que ocupe un puesto oficial o a un órgano de un Estado. Por lo tanto, sería preferible emplear la palabra «individuos» para designar las personas a quienes se aplicará el proyecto de código.

19. Aunque reconoce que la noción de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad tiene cierta unidad, el Sr. Ogiso considera que la segunda definición propuesta por el Relator Especial (*ibid.*, párr. 65) quizá sea demasiado vaga. También vacila en aprobar la introducción en el proyecto de código del texto del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabi-

lidad de los Estados⁸. Las cuatro grandes infracciones a que se refiere este artículo suponen la responsabilidad de un Estado, pero no necesariamente la responsabilidad penal de individuos. Además, como el Relator Especial lo ha dado a entender (*ibid.*, párr. 61), los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad deberían, por su extrema gravedad, definirse con más rigor todavía que los delitos internacionales en general. Pero no hay ninguna razón para que la Comisión no utilice como base de la discusión las tres categorías a que se refiere el artículo 6 del Estatuto del Tribunal de Nuremberg⁹, que se enumeran en el informe que se examina (*ibid.*, párr. 57).

20. La imprecisión de la definición general y la dificultad que entraña determinar claramente las diferentes categorías de delitos de que se trata pone aún más en evidencia la necesidad de establecer una jurisdicción internacional para aplicar el código futuro.

21. Pasando al capítulo II del informe, dedicado a los actos que constituyen un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, el Sr. Ogiso dice que, a falta de ideas directrices relativas a los principios generales o a la introducción, sus observaciones serán necesariamente de carácter provisional.

22. En su opinión, la Definición de la agresión aprobada en 1974 por la Asamblea General¹⁰ debe incorporarse tal como está redactada. Apartarse de esta definición engendraría confusión e indudablemente perjudicaría las relaciones entre la Asamblea General y la Comisión. Por otra parte, es inconcebible que se abra nuevamente el debate sobre un problema difícil al que la Asamblea General ya ha dedicado muchos años. Además, puesto que la definición de la agresión se aprobó en forma de resolución y no ha revestido la forma de instrumento jurídico, el Sr. Ogiso considera que es preciso respetar este modo de presentación, por lo que prefiere la segunda variante de la sección A del proyecto de artículo 4 propuesto por el Relator Especial.

23. En lo que respecta a la «amenaza de agresión», puesto que es poco probable que alguien exprese la intención de cometer un acto de agresión, el Sr. Ogiso preferiría la expresión «la amenaza o el uso de la fuerza», que es la que se utiliza en la Carta de las Naciones Unidas.

24. El Sr. Ogiso es también de la opinión de que la preparación de la agresión debe omitirse de la lista de delitos. En virtud del mecanismo existente para mantener o restablecer la paz, la decisión acerca de si un acto determinado constituye o no una agresión se toma cuando ha habido un comienzo de ejecución, no en la fase de preparación del acto. Es difícil distinguir la preparación de la agresión de las medidas de defensa legítimas. Los que se preparen a una agresión pueden pretender que se preparan para asegurar su legítima defensa y los preparativos emprendidos de buena fe con fines de legítima defensa pueden transformarse en agresión en el último momento. En todo caso, si un acto es punible una vez que se ha comprobado que constituye agresión, no cabe castigar al mismo delincuente por la preparación de este mismo acto de agresión. Además, mientras no se haya creado una jurisdicción penal internacional, incluir la preparación de la agresión en la lista de los delitos haría

⁸ Véase 1879.ª sesión, nota 9.

⁹ *Ibid.*, nota 7.

¹⁰ Véase *supra*, nota 7.

que el campo de aplicación del código fuera aún más impreciso y arbitrario.

25. La cuestión de la intervención en los asuntos internos o externos de un país ya suscitó problemas durante el sexto período de sesiones de la Comisión en 1954 y tres miembros de la Comisión se abstuvieron en la votación sobre el proyecto de código de 1954, en parte a causa del párrafo 9 del artículo 2 en el que se preveía el delito de intervención¹¹. Este delito estaba delimitado en forma tan imprecisa que incluso las medidas coercitivas, económicas o políticas no acompañadas del empleo de la fuerza, tomadas contra un posible agresor, se podían interpretar como una intervención; el nuevo código no debe poder dar lugar a esta interpretación. Pero, como han señalado ciertos miembros de la Comisión, el texto que figura en el informe es tan vago que incluso las actividades diplomáticas legítimas y normales se podrían considerar como intervención. Como señaló el Sr. Lauterpacht en 1954¹², la actividad política internacional consiste en gran parte en las medidas económicas o políticas que toma un Estado para ejercer presión sobre otro Estado a fin de influir sobre su voluntad; si la Comisión considera delitos los actos legítimos, quitará todo significado a su condena de los delitos auténticos.

26. El Sr. Ogiso no está plenamente convencido de que el terrorismo se pueda limitar al terrorismo organizado por un Estado contra otro Estado, como sugiere el Relator Especial (*ibid.*, párr. 126). Preferiría considerar terrorismo todo acto que amenace indistintamente a la autoridad del Estado o a la población, independientemente de que el terrorista tenga o no un fin político específico o esté o no sostenido por un Estado, o que esos actos vayan o no dirigidos contra un Estado determinado.

27. El Sr. Ogiso comparte la opinión de que si una violación de las obligaciones que se derivan de ciertos tratados deben ser objeto de un artículo separado, este artículo no deberá versar más que sobre las infracciones a las obligaciones que se derivan de los tratados en la esfera del desarme, como por ejemplo el Tratado de 1963 por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, el espacio ultraterrestre y debajo del agua, el Tratado de 1971 sobre la prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción en masa en los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo, la Convención de 1971 sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción, y la Convención de 1976 sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (véase A/CN.4/368, pág. 119).

28. En lo que respecta a la dominación colonial, el Sr. Ogiso no ve ningún inconveniente en adoptar la fórmula propuesta (A/CN.4/387, párr. 158), pero reconoce que no todos los miembros están plenamente convencidos de que sea correcta y confía en que será posible encontrar una fórmula aceptable para todos.

29. Finalmente, el Sr. Ogiso considera que el problema del mercenarismo quedó solventado por la Definición de la agresión de 1974. Cree también que la agresión econó-

mica, en tanto que acto distinto, debe omitirse de la lista de delitos. En su opinión, la agresión económica será un delito cuando constituya un delito con respecto a la Definición de la agresión, o en el marco de una intervención en los asuntos internos de otro Estado, bajo reserva de que la noción de intervención se defina cuidadosamente y teniendo en cuenta sus observaciones relativas a la intervención.

30. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que aprecia en su justo valor el difícil trabajo que ha debido realizar el Relator Especial para preparar su tercer informe (A/CN.4/387), una labor de investigación, en primer término, y luego de análisis restringido de conceptos que tienen una importancia primordial, puesto que se trata de contribuir al mantenimiento y la salvaguardia de la paz y la seguridad de la humanidad. El plan que el Relator propone para el proyecto de código (*ibid.*, párr. 4) comprende una primera parte dedicada al ámbito de aplicación *ratione personae* y a la definición de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, que se completará mediante principios generales, y una segunda parte que comprende la lista de los actos constitutivos de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Este plan es lógico y familiar puesto que corresponde a la división clásica, en los códigos nacionales, entre una parte que enuncia los principios generales del derecho penal y una parte dedicada a las distintas infracciones. El Sr. Razafindralambo se adhiere plenamente a este plan.

31. Se plantean dos cuestiones de importancia fundamental para el futuro del proyecto de código: la de las personas a quienes se aplique el código y la de la definición de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. En cuanto a la primera cuestión, el Relator Especial observa, ya en el comienzo de su informe (*ibid.*, párr. 2), que de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General se desprende que existe un acuerdo general en que, en las actuales circunstancias, el presente proyecto debería limitarse a los delitos cometidos por los individuos. A este respecto, el Relator Especial llega a la conclusión de que el proyecto de código debe limitarse a la responsabilidad criminal de los individuos, y, en consecuencia propone un proyecto de artículo 2 cuyas dos variantes se refieren, respectivamente, a los «individuos» y a las «autoridades de un Estado», entendiéndose como tales los individuos que ejecutan o hacen ejecutar las decisiones gubernamentales. Por consiguiente, se ha descartado del proyecto de código la responsabilidad criminal del Estado en su calidad de persona jurídica.

32. De ordinario, la definición que a continuación da el Relator Especial de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, en el proyecto de artículo 3, se limitaría, pues, al cometido por individuos. Ahora bien, para definir este delito el Relator Especial repite la definición de crimen internacional formulada en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados¹³. Por diversas razones, el Sr. Razafindralambo comparte las reservas formuladas a este respecto por varios miembros de la Comisión. En el artículo 19, a falta de una expresión apropiada, la Comisión calificó de «crimen internacional» el hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación grave por un Estado de una obligación esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad

¹¹ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693)*, pág. 11, nota 6.

¹² A/CN.4/SR.271, págs. 7 y 8.

¹³ Véase 1879.ª sesión, nota 9.

internacional. Por otra parte, se precisó en el párrafo 4 del artículo 19 que todo hecho internacionalmente ilícito constituye un «delito» internacional. Se trata en ese caso de un concepto que se parece al de «delito civil» en derecho romano, por oposición al «delito penal». Esta distinción tal vez podría ayudar a comprender el alcance exacto del «delito» calificado de internacional: el hecho internacionalmente ilícito sería, en efecto, una especie de «delito civil» por oposición al «delito penal», como lo ha explicado muy bien el Sr. Ushakov (1881.ª sesión). Por consiguiente, las definiciones del artículo 19 se aplican a infracciones que se pueden calificar, aunque impropia- mente, de «crímenes», pero que no tienen ninguna de las características clásicas de una infracción penal sometida a las jurisdicciones penales.

33. Las reservas que formula el Sr. Razafindralambo con respecto a tomar como ejemplo el artículo 19 dimanán también de esta verificación de que el elemento objetivo del hecho internacionalmente ilícito consiste en la violación de una obligación internacional, obligación que sólo puede ser estatal, ya sea de origen consuetudinario, convencional u otro. El artículo 18 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados exige incluso que esta obligación esté en vigor respecto del Estado de que se trate. Semejantes exigencias suponen, pues, que los «crímenes» internacionales previstos en el artículo 19 sólo puedan atribuirse a entidades estatales. Sin duda, se puede concebir que el derecho internacional imponga obligaciones a los individuos, pero es necesario que tales obligaciones estén incorporadas en la legislación interna de los Estados, pues el individuo no es sujeto de derecho internacional. Sea lo que fuere, es evidente que toda la construcción jurídica del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados se fundamenta únicamente en las relaciones interestatales y no deja lugar al individuo, excepto en calidad de órgano del Estado, como se prevé en el artículo 5 de la primera parte del proyecto mencionado. En consecuencia, el hecho de que los «crímenes» internacionales previstos en los apartados *a*, *b* y *c* del párrafo 3 del artículo 19 —la agresión, la dominación colonial, la esclavitud, el genocidio y el *apartheid*— sean idénticos a los «delitos de derecho internacional», enumerados en los Principios de Nuremberg, y a los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad enumerados en el proyecto de código de 1954, no podría bastar para justificar el que se tomase la definición del artículo 19 formulada para los «delitos civiles» y se aplicase a los «delitos penales», dado que según esta definición la responsabilidad del individuo queda excluida.

34. Aunque, al igual que otros miembros de la Comisión, el Sr. Razafindralambo rechaza toda referencia al artículo 19, sus conclusiones son diferentes. Aun en el caso de que los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad fueran únicamente una categoría particular de delitos internacionales que se distinguirían por su carácter de suma gravedad, como lo afirma el Relator Especial, los miembros mencionados rechazarían toda referencia al artículo 19 porque no pueden admitir la existencia de una responsabilidad penal del Estado. A juicio del Sr. Razafindralambo, es poco coherente limitar el proyecto de código a la responsabilidad penal de los individuos para, a continuación, ir procediendo por transposición a partir de lo que se ha hecho en la esfera de la responsabilidad internacional de los Estados

en caso de delitos internacionales, dicho de otro modo de «delitos civiles». Aunque vacila también en recurrir al artículo 19 para definir el delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, su razón es que estima perfectamente concebible una definición distinta y autónoma de esa noción. Esta definición debería incluir a la vez un elemento intencional y un elemento material, como en toda infracción penal de cierta gravedad. No conviene que en la definición se descarte *a priori* la posibilidad de una responsabilidad penal de los Estados.

35. Ahora bien, algunos pasajes del informe que se examina han inducido a confusión a este respecto. El Relator Especial se ha referido a una opinión o a una tendencia general «favorable al contenido mínimo (A/CN.4/387, párr. 3), es decir, únicamente a la responsabilidad penal de los individuos. Ahora bien, el Sr. Balanda (1882.ª sesión) y el Sr. Flitan (1883.ª sesión) han demostrado que no hay nada en los documentos del trigésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General ni, sobre todo, en el Resumen por temas del debate celebrado en la Sexta Comisión (A/CN.4/L.382, secc. B) que permita llegar a semejante conclusión. Asimismo, en su resolución 39/80 de 13 de diciembre de 1984 la Asamblea General pidió a la Comisión que continuara la elaboración del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, teniendo en cuenta los progresos hechos gracias al proceso de desarrollo progresivo del derecho internacional. No se puede interpretar esta resolución como una invitación a dejar a un lado, aunque sólo sea provisionalmente, la cuestión de la aplicación del proyecto de código a los Estados mismos. Es cierto que en esta resolución la Asamblea General pidió también al Secretario General que solicitase las opiniones de los Estados Miembros y de las organizaciones intergubernamentales sobre las conclusiones de la Comisión y, sobre todo, sobre su intención de limitarse por el momento a la responsabilidad penal de los individuos. Pero, al parecer se admite en general, como lo atestigua el debate que se está celebrando, que las diferentes partes del proyecto son interdependientes. Así pues, Sir Ian Sinclair (1881.ª sesión) ha puesto de manifiesto la interacción entre los principios generales y la identificación de los delitos y el Sr. Riphagen (1883.ª sesión) ha señalado el peligro de una definición prematura que podría contradecir la lista de delitos, ya que a su juicio el futuro del proyecto está vinculado a las normas terciarias, es decir, a su aplicación. Según el Sr. Razafindralambo, la noción de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad depende del contenido *ratione personae* del código, es decir, de la cuestión de si el Estado será considerado como persona susceptible de someterse a una jurisdicción penal internacional. En caso afirmativo, los elementos del delito pueden percibirse de distinta forma que si se tratara de delitos cometidos por simples particulares. En definitiva, se trata de una decisión más bien política que jurídica y de la que la Comisión no tiene que preocuparse. Su único deber, en virtud de los términos de su mandato, es elaborar una introducción y una lista de delitos.

36. Como el mandato de los miembros de la Comisión debe terminar en 1986, la medida propuesta por el Sr. Francis (*ibid.*) de constituir un grupo de trabajo encargado de preparar una lista provisional de los principios generales que rigen la materia y de estudiar las relaciones que existen entre el artículo 19 y el proyecto de código

podría contribuir a disipar las incertidumbres que el problema de la responsabilidad de los Estados hace recaer sobre el futuro del proyecto de código, siempre que el Relator Especial esté de acuerdo con esa propuesta.

37. Para la elaboración de la lista de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, que debe constituir la segunda parte del código, el Relator Especial se limita, como lo anunció en su informe anterior (A/CN.4/377, párr. 6), a los delitos previstos en los Principios de Nuremberg y codificados por la Comisión en su proyecto de código de 1954. Los delitos que propone ahora ya fueron todos ellos objeto de consenso, no sólo en la Comisión, sino también en la Asamblea General. Antes de examinar los diversos delitos enumerados por el Relator Especial, el Sr. Razafindralambo dice que habría sido conveniente que cada infracción fuese objeto de un artículo distinto, incluso las infracciones que pudieran incluirse en una rúbrica más general. Por esta razón el delito del mercenarismo debería ser objeto de una disposición especial y no de un simple apartado en el artículo sobre la agresión. Además, convendría que cada delito que fuese objeto de un artículo distinto se indicase mediante un título especial.

38. En cuanto a la agresión, el Relator Especial sólo podía definirla inspirándose en la Definición de la agresión aprobada por la Asamblea General¹⁴ o remitiéndose a ella. No obstante, ni la variante extensa ni la variante restringida propuestas por el Relator Especial para la sección A del proyecto de artículo 4 son totalmente satisfactorias. Las disposiciones relativas al cometido del Consejo de Seguridad no deben figurar en un instrumento jurídico que habrá de aplicar un órgano jurisdiccional. Por otra parte, el texto de dicha Definición contiene disposiciones de carácter político y se refiere exclusivamente a los actos realizados por un Estado. La definición adoptada debe armonizar perfectamente con las disposiciones que determinarán el ámbito de aplicación del código *ratione personae*. Por lo demás, el Sr. Razafindralambo no puede por menos que dar su conformidad por lo que respecta a diversos apartados relativos a los actos que constituyen una agresión.

39. Si la amenaza de agresión, de la que la historia reciente proporciona ejemplos indiscutibles, se acepta generalmente, la preparación de la agresión no parece, en cambio, lograr la unanimidad. Ahora bien, la preparación, como la amenaza, figuraba ya en el proyecto de código de 1954. Al parecer, desde el punto de vista técnico no existen diferencias notables entre estos dos actos: la amenaza sólo es creíble cuando va acompañada de preparativos para emplear la fuerza, puesto que la amenaza es, en cierto modo, el corolario de la preparación de una agresión y sólo se siente verdaderamente a causa de dicha preparación. Cuando un Estado concentra y entrena tropas o construye pistas de aterrizaje junto a la frontera de otro Estado, mientras amenaza con derribar al gobierno de ese Estado, casi no hay diferencia de grado entre la amenaza de agresión y la preparación de la agresión. Por tanto, sería lógico que se mantuvieran en el código ambos delitos.

40. En cuanto al mercenarismo, el Relator Especial se limita a considerarlo sencillamente, como en el proyecto de 1954, un caso especial de agresión. Ahora bien, desde

entonces, este delito ha sido objeto de numerosos instrumentos internacionales y sobre todo de una Convención de la OUA¹⁵ y de una disposición de un protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 1979¹⁶, sin mencionar los trabajos en curso del Comité *ad hoc* para la elaboración de una convención internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios. El hecho de vincular el fenómeno de los mercenarios al de la agresión podría convertirlo en un delito de Estado únicamente, mientras que los ejemplos más característicos de utilización de mercenarios se relacionan tan sólo, al menos aparentemente, con individuos sin ningún vínculo oficial con un gobierno establecido o con grupos armados financiados por antiguos gobiernos derrocados.

41. La intervención en los asuntos internos o externos de un Estado es objeto de las mismas disposiciones especiales que en el proyecto de código de 1954. Entre los actos de «intervención», término preferible al de «injerencia», que tiene una connotación más política, conviene prever los actos de subversión, que son una forma larvada de intervención y que hacen estragos especialmente en los países del tercer mundo. Las decisiones adoptadas por los organismos de la OUA prodrian facilitar la elaboración de una disposición relativa a la intervención en la que se incluya el concepto de subversión.

42. La agresión económica también parece ser una forma de intervención en los asuntos internos de un Estado. Es un acto corriente que afecta sobre todo a los países en desarrollo. El Sr. Razafindralambo recuerda el caso particular de una agresión económica que ha hundido a un Estado latinoamericano en el caos y la quiebra económica; las actuaciones de una empresa transnacional provocaron la insurrección de sus fuerzas armadas y el derrocamiento de su gobierno legítimo. Por consiguiente, es un delito que puede imputarse a individuos.

43. El terrorismo de Estado requiere una definición particularmente precisa, que lo distinga del terrorismo individual, que no constituye un atentado contra la paz y la seguridad de la humanidad. En consecuencia, el texto propuesto por el Relator Especial es aceptable.

44. En cuanto a las obligaciones que incumben a un Estado en virtud de un tratado en materia de limitaciones o de restricciones respecto a armamentos, son obligaciones que tienen una importancia capital a causa de la proliferación de las armas nucleares y de la amenaza que estas armas suponen para toda la humanidad. La violación de tales obligaciones constituye un delito que merecería particularmente ser objeto de una disposición especial. Además, habría que mencionar también en el proyecto la prohibición de algunos armamentos, como los armamentos nucleares, sin perjuicio de la disposición particular anunciada por el Relator Especial (A/CN.4/377, párr. 53).

45. Por último, el delito que consiste en el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial resulta, simplemente, de la aplicación de un principio considerado generalmente como emanado del *jus cogens*, el del derecho de los pueblos a disponer de sí

¹⁴ Véase *supra*, nota 7.

¹⁵ OUA, doc. CM/817 (XXIX). Véase también A/CN.4/368, pág. 75.

¹⁶ Art. 47 (Mercenarios) del Protocolo I (véase 1883.^a sesión, nota 16).

mismos. Con razón, el Relator Especial prefiere abordar la cuestión desde el punto de vista de la «dominación colonial» en lugar de la «libre determinación», que podrían invocar minorías separatistas. Se trata en este caso de la dominación colonial que pesa sobre todo un pueblo privado de su derecho a la soberanía nacional. Por otra parte, conviene destacar que el delito históricamente conocido con el nombre de colonialismo puede perfectamente imputarse a grupos de individuos, de ordinario a colonos sin ninguna calidad oficial que se oponen, si es preciso por la fuerza, al proceso de descolonización emprendido por el gobierno de su propio país.

46. Como el Relator Especial ha precisado que la lista de delitos que figura en su tercer informe no es exhaustiva, el Sr. Razafindralambo se abstiene de referirse al genocidio y al *apartheid*, aunque en cuanto a la perpetración de estos delitos se plantea ya el problema de la calidad exacta de sus autores.

Se levanta la sesión a las 17.45 horas.

1885.ª SESIÓN

Martes 21 de mayo de 1985, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Jacovides, Sr. Laclata Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Roukounas, Sr. Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad ¹ (continuación) (A/39/439 y Add.1 a 5, A/CN.4/368 y Add.1, A/CN.4/377 ², A/CN.4/387 ³, A/CN.4/392 y Add.1 y 2 ⁴, A/CN.4/L.382, secc. B)

[Tema 6 del Programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS
PRESENTADOS POR EL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

ARTÍCULOS 1 A 4 ⁵ (continuación)

1. El Sr. NJENGA dice que, de conformidad con el plan propuesto por el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/387, párr. 4), comenzará por exa-

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones en 1954 [Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693), pág. 11, párr. 54] se reproduce en *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte, pág. 8, párr. 17).

² Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

³ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

⁴ *Idem*.

⁵ Para el texto, véase 1879.ª sesión, párr. 4.

minar la cuestión del ámbito de aplicación del código *ratione personae*. Indudablemente, la responsabilidad criminal del Estado no puede someterse al mismo régimen que la de los particulares, pero de ello no se puede inferir que el Estado esté exento de toda responsabilidad criminal en cuanto a los actos realizados por sus agentes en el ejercicio de sus funciones. La mayoría de los delitos contemplados en el proyecto son, por su naturaleza y alcance, de tal índole que implican necesariamente la culpabilidad directa del Estado. La mayor parte de las veces el papel del individuo es el de cómplice, responsable criminalmente como tal de los actos realizados en calidad de agente del Estado. Está perfectamente justificado imputar una responsabilidad criminal al agente en persona, pero no se puede en absoluto absolver al Estado mismo.

2. Por su propia naturaleza, los delitos internacionales como la agresión, el colonialismo y el *apartheid* tienen como autor principal al Estado, pues los individuos pueden incurrir en responsabilidad, bien como particulares, bien como agentes del Estado. En su análisis de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General, el Sr. Balanda (1882.ª sesión) ha señalado que la escasa participación en esos debates no permitía sostener la conclusión formulada por el Relator Especial según la cual el proyecto «debería limitarse [...] a los delitos cometidos por los individuos» (A/CN.4/387, párr. 2). Analizando esos mismos debates, el Sr. Flitan (1883.ª sesión) ha demostrado en realidad que la mayoría de los participantes había apoyado la atribución de una responsabilidad criminal al Estado. Y, en la Comisión misma, la mayoría de los miembros no aceptan la idea de limitar el proyecto a los individuos y de abandonar la responsabilidad de los Estados el sólo artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados ⁶. Los dos proyectos tratan de temas distintos y ninguno debe subordinarse al otro. En su informe sobre su 36.º período de sesiones, la Comisión indicó ⁷ que se proponía limitar «en esta fase» el contenido *ratione personae* del proyecto de código a la «responsabilidad criminal de los individuos, sin perjuicio de un examen ulterior de la posible aplicación al Estado de la noción de responsabilidad criminal internacional a la vista de las opiniones que los gobiernos hayan expresado». Por consiguiente, la cuestión de la responsabilidad criminal de los Estados sigue, en lo esencial sin resolverse, como lo exigen por lo demás numerosas observaciones escritas presentadas por los gobiernos sobre el tema (A/39/439 y Add.1 a 5), de las cuales el Sr. Njenga cita en particular las de Botswana, Checoslovaquia, el Perú y Suriname.

3. En cuanto a la definición del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, el Sr. Njenga estima que la falta de tal definición en el proyecto de código de 1954 no constituye un vicio redhibitorio. En la mayoría de los códigos penales nacionales no se define el concepto de «delito». Sea como fuere, de incluirse una definición en el proyecto de código, habrá que volver a examinar el proyecto de artículo 3 e identificar los elementos constitutivos fundamentales de todos los delitos internacionales contra la paz y la seguridad de la humanidad.

⁶ Véase 1879.ª sesión, nota 9.

⁷ *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 18, párr. 65, apartado a.

Parece que la primera variante propuesta por el Relator Especial para dicho proyecto de artículo se basa exclusivamente en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, y que no es esa la vía adecuada. El Sr. Njenga prefiere la segunda variante, a tenor de la cual: «Es delito contra la paz y la seguridad de la humanidad todo hecho internacionalmente ilícito reconocido como tal por la comunidad internacional en su conjunto.» Este texto es suficientemente flexible para abarcar todos los delitos internacionales de la lista y prever la posibilidad de una evolución de derecho en esta esfera. Pero se impone una precisión, a saber, que sólo los hechos ilícitos más graves pueden constituir delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

4. Conviene con el Relator Especial en que la expresión «paz y seguridad de la humanidad» es indivisible (A/CN.4/387, párr. 38). Se adhiere al criterio de la «suma gravedad» adoptado por el Relator Especial para determinar cuáles son las infracciones que se han de incluir entre los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. La gravedad de la violación y el valor que la comunidad internacional atribuye a la obligación violada son los elementos que deben justificar la calificación de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Después de haber recordado (*ibid.*, párr. 61) que todos los delitos internacionales se caracterizan por la violación de una obligación internacional esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la humanidad, el Relator Especial añade acertadamente: «Pero hay algunos intereses que deben colocarse al frente de la jerarquía. Se trata de la paz y la seguridad internacionales, el derecho de los pueblos a la libre determinación, la salvaguardia del ser humano y la preservación del medio humano.» En este contexto, el Sr. Njenga se une al llamamiento que el Sr. Francis (1883.ª sesión) y otros miembros de la Comisión han dirigido al Relator Especial para que incluya en el proyecto un enunciado indispensable de principios generales, y hace votos por que éste acepte el ofrecimiento de ayuda de un grupo de trabajo especial.

5. El Sr. Njenga pasa a examinar la lista de delitos propuesta por el Relator Especial y estima adecuado que la agresión figure en el primer lugar de esta lista. Por suerte, la Asamblea General ha aprobado una definición generalmente aceptada de la agresión⁸. No cree que se trate de una definición política sin contenido jurídico. Han sido necesarios largos años de esfuerzos para lograr una definición que obtenga el asentimiento general. Sin embargo, sería preferible que no se reprodujera esta definición *in extenso*, como se ha hecho en la primera variante de la sección A del proyecto de artículo 4, pues algunas de sus disposiciones podrían no corresponder a la finalidad del código. Se ha señalado ya, a este respecto, la disposición relativa a la facultad que tiene el Consejo de Seguridad para determinar si un acto constituye o no una agresión. Una vez aprobado, el código debería ser definitivo y exhaustivo, y por ello prefiere la segunda variante de la sección A propuesta por el Relator Especial.

6. Estima, como el Relator Especial (A/CN.4/387, párr. 91), que hay que incluir en el código la amenaza de

agresión, ya inscrita en el proyecto de 1954, que se manifiesta por actos materiales concretos, como la concentración de tropas en las fronteras comunes, y que, al igual que la agresión misma, puede permitir a un Estado poderoso dictar su ley a un Estado más débil.

7. Asimismo, los actos que consisten en «planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión» —mencionados en el inciso i) del apartado a del principio VI de los Principios de Nuremberg (*ibid.*, nota 3)— forman parte integrante del delito de agresión. Por tanto, no hay ninguna razón para eliminar del código la preparación de la agresión. La dificultad de la prueba no justifica que se renuncie a esta tipificación, que tiene un efecto disuasivo indudable.

8. En mundo cada vez más entregado a la anarquía en el que los grandes Estados emplean los múltiples medios que poseen para imponer su voluntad a los Estados jóvenes y débiles, el concepto de intervención de las autoridades de un Estado en los asuntos internos o externos de otro Estado debe necesariamente figurar en la lista de delitos. Los actos encaminados a desestabilizar otros gobiernos —ya se trate de fomentar la guerra civil o desórdenes internos en general, ya de practicar el chantaje económico y la intimidación— deben mencionarse en el código.

9. En cuanto al mercenarismo, es importante situarlo en la perspectiva adecuada, destacando no sólo el aspecto pecuniario sino también el motivo de desestabilización de un Estado. Por eso, la Convención de la OUA sobre la eliminación del mercenarismo en África, adoptada en Libreville en 1977⁹, precisa en el párrafo 2 de su artículo 1 que:

2. Se comete crimen de mercenarismo cuando un individuo, grupo o asociación representante de un Estado o un Estado, con el fin de oponerse mediante actos de violencia armada a un proceso de libre determinación o de atentar contra la estabilidad o la integridad territorial de otro Estado, realiza alguna de la siguientes actividades:

[...]

Dado el papel que desempeña el mercenarismo en el mundo contemporáneo, sobre todo en África, este delito debe ser objeto de una sección distinta y figurar en un lugar destacado del proyecto de código.

10. El Sr. Njenga no puede aceptar que no se haga mención del colonialismo, porque, según se dice, pertenece ya al pasado. En realidad, la dominación colonial en su forma clásica todavía no ha desaparecido, y Namibia es un ejemplo de ello. Además, impera una nueva forma de neocolonialismo: la dominación política y económica, que priva a los Estados de reciente independencia del ejercicio efectivo de su derecho a disponer libremente de sus recursos.

11. El crimen de *apartheid* también debería figurar en el proyecto de código, aun cuando, como forma institucionalizada de la discriminación racial, sólo se practica en Sudáfrica. En efecto, la definición que de él da la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*¹⁰ es mucho más amplia. El artículo II de esta Convención precisa que:

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

⁹ Véase 1884.ª sesión, nota 15.

¹⁰ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1015, pág. 266.

A los fines de la presente Convención, la expresión «crimen de *apartheid*», que incluirá las políticas y prácticas análogas de segregación y discriminación racial tal como se practican en el África meridional, denotará 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:

[...]

Se desprende claramente de esta disposición que la definición del crimen de *apartheid* podría aplicarse en otros lugares; es este un aspecto importante, dada la escalada de racismo que se registra en numerosos países y la intolerancia cada vez mayor que se muestra en relación con la minorías.

12. El Sr. Njenga se reserva el derecho de dar a conocer posteriormente su posición sobre la agresión económica y la forma en que el Relator Especial se propone tratarla, así como sobre el problema de las violaciones de algunos tratados relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad.

13. Por lo que respecta al terrorismo, considerado como un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, toma nota de la intención del Relator Especial de limitarlo al terrorismo organizado por un Estado y dirigido contra otro Estado (*ibid.* párr. 136). Un instrumento internacional del tipo del código no puede ocuparse de todas las formas de terrorismo que, por otra parte, ya son objeto de represión, en particular en el derecho interno.

14. Por último, el Sr. Njenga expresa su consternación por el hecho de que el proyecto de código omita mencionar el más grave de todos los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, a saber, la utilización de armas nucleares, en particular contra Estados que no las poseen. La Comisión faltaría a sus obligaciones si no tomase en consideración la amenaza sumamente grave que representan para la supervivencia misma de la humanidad las armas nucleares y la carrera de armamentos emprendida por las superpotencias en nombre de la salvaguardia de la paz internacional y del mantenimiento de la disuasión nuclear. En contra de las convenciones internacionales vigentes y de las resoluciones y declaraciones de la Asamblea General, esta ciega carrera de armamentos se ha extendido ahora al espacio ultraterrestre, con las incalculables consecuencias que ello entraña para la humanidad. Frente a esta evolución inquietante, la Comisión no puede, desde luego, guardar silencio.

15. El Sr. THIAM (Relator Especial) desea precisar, para que el debate no se desvíe, que jamás ha escrito ni dicho que dejaba a un lado el problema de la responsabilidad de los Estados, sino que en esta fase había que limitarse a la responsabilidad de los individuos. Por otra parte, en el informe sobre su 36.º período de sesiones, la Comisión declaró que se proponía limitar provisionalmente el contenido *ratione personae* del proyecto de código a la responsabilidad criminal de los individuos, sin perjuicio de un examen ulterior de la posible aplicación al Estado de la noción de responsabilidad criminal internacional¹¹. Por lo tanto, convendría no seguir debatiendo un problema que no se ha excluido definitivamente, sino solo reservado.

16. Por otra parte, el Relator Especial recuerda que en la 1882.ª sesión, invitó a los miembros de la Comisión a que limitaran sus observaciones únicamente a los delitos examinados en su tercer informe (A/CN.4/387). Así pues, deberían abstenerse de mencionar los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, que integran unas y otras categorías de delitos distintas de la única que se examina en el presente informe, la de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

17. El Sr. BARBOZA se propone comentar el excelente informe del Relator Especial (A/CN.4/387) siguiendo el orden en que en él se exponen los problemas. En cuanto al contenido *ratione personae* del proyecto de código, le parece indispensable aunque implique una regresión en el debate, volver a referirse brevemente a la cuestión de la responsabilidad criminal de los Estados. En una intervención precedente¹² ya indicó que no le parecía imposible, teóricamente, que los Estados asumieran una responsabilidad de esa índole. Comprende las dificultades concretas de este problema, que incitan a algunos miembros de la Comisión a considerar preferible dejarlo a un lado. Por el momento vale más no abrir de nuevo un debate de fondo. Como es costumbre en ella, la Comisión debería comenzar investigando los puntos de acuerdo y dejar para más tarde las cuestiones más controvertidas, aunque sin olvidarlas en ningún momento. En efecto, es indudable que, en definitiva, habrá que pronunciarse claramente sobre la cuestión de la responsabilidad criminal de los Estados.

18. En lo que concierne a las dos variantes propuestas por el Relator Especial para el texto del proyecto de artículo 2, parece inferirse claramente del debate que no hay que referirse a las «autoridades de un Estado», sino a los «individuos», término que abarca tanto a las autoridades de un Estado como a los particulares. Los autores de ciertos delitos, como el genocidio, no son necesariamente agentes del Estado. Como se desprende del artículo IV de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio¹³, los autores de ese delito pueden ser gobernantes, funcionarios o particulares. Al contrario de como opina el Relator Especial, estima que la finalidad del código no es sólo evitar los abusos de los poderosos. Cree que convendría que el código se dirigiese a todos los que pueden cometer delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad en calidad de autores o de cómplices. Los crímenes de guerra, en particular, pueden ser perpetrados prácticamente por cualquier individuo armado, desde el general al simple soldado.

19. El concepto de paz y seguridad de la humanidad es, a juicio del Relator Especial, un concepto indivisible, más amplio que el de paz y seguridad internacionales. El proyecto en vías de elaboración engloba, además de los delitos incluidos en el proyecto de código de 1954, algunos otros delitos. A su vez, el proyecto de 1954 se fundaba ya no sólo en los principios basados en las sentencias del Tribunal de Nuremberg, sino también en algunos otros conceptos. Pero la situación ha evolucionado después, y se advierte que los principios de Nuremberg son bien específicos, y versan sobre determinados crímenes. Los crímenes contra la paz están configurados por la preparación, conducción, etc., de una guerra, y los

¹¹ Véase *supra*, nota 7.

¹² Véase *Anuario... 1983*, vol. I, pág. 13, 1757.ª sesión, párr. 11.

¹³ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 78, pág. 296.

delitos contra la humanidad o crímenes de lesa humanidad son los que atentan contra los valores más elevados de la humanidad y cuya atrocidad suscita un sentimiento de horror. En cuanto a los crímenes de guerra propiamente dichos, son los que violan los usos y costumbres de la guerra. En nuestra época, en cambio, la idea de paz y seguridad ha perdido su carácter específico, para aludir a una especie de orden público internacional, y el único criterio que se ha de retener para clasificar estos crímenes es el de su gravedad. En algunos sistemas de derecho interno sabemos que las infracciones se clasifican en crímenes, delitos y faltas, según su gravedad. En el plano internacional habrá, según su gravedad, crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, crímenes internacionales y delitos internacionales. Parece que, aparte de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, no hay muchos otros crímenes internacionales, dado que la piratería, por ejemplo, ya ha sido expresamente descartada. Por supuesto, no se han de tener en cuenta los delitos que corresponden al derecho interno, pero cuya represión exige una colaboración internacional. Tiene la impresión, entonces, de que la división propuesta puede ser algo desequilibrada, dado que los crímenes contra la paz y la seguridad son mucho más numerosos que los comprendidos en la otra categoría de crímenes internacionales. ¿Habría sido quizá preferible codificar en el proyecto todos los crímenes internacionales?

20. El procedimiento seguido por el Relator Especial para intentar dar una definición del concepto de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad es correcto; un legislador nacional no procedería de otra forma para redactar un código penal. El artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados¹⁴ constituye un buen punto de partida, pero no es más que eso. A juicio del Sr. Barboza, convendría no formular una definición en tanto que no se distinguen más claramente los contornos de esta materia. En definitiva, los ejemplos enumerados en el artículo 19 sólo dan una primera idea de las infracciones que hay que tener presentes. Después de analizarlas, acaso sólo algunas de ellas serán adaptadas como crímenes y serán ellas las que servirán para la definición.

21. En el curso del debate, que ha girado en torno a las relaciones entre la materia que se examina y el artículo 19, se ha mencionado con frecuencia la cuestión de la responsabilidad criminal del Estado. ¿Corresponde esta cuestión al tema que se examina en las partes segunda y tercera del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, que redacta el Sr. Riphagen? Ante todo, conviene recordar que el artículo 19 de la primera parte de ese proyecto se limita a enunciar una serie de infracciones, sin definir las; no precisa cuáles son los comportamientos del Estado que constituyen esas infracciones. El artículo 19 se limita a indicar que ciertos comportamientos del Estado que viola determinadas obligaciones deben ser considerados, en cuanto a sus consecuencias, como particularmente graves y calificados de «crímenes». En los proyectos de artículos de la segunda parte, redactados por el Sr. Riphagen, no se definen los hechos ilícitos; sólo se trata de sus consecuencias. En puridad, habría que limitarse a decir que en caso de comportamientos del Estado que, a juicio de la comunidad

internacional, considerada como un todo, constituyan crímenes internacionales, tales comportamientos tendrán determinadas consecuencias. Ese es, por otra parte, el camino que el Sr. Riphagen ha intentado seguir en los artículos que ha propuesto en su quinto informe (A/CN.4/380)¹⁵. Con arreglo al apartado e del artículo 5, la expresión «Estado lesionado» designa, en caso de crimen internacional, a todos los Estados que sufren un perjuicio. Según el artículo 14, un crimen internacional da origen a todas las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito y, además, a los derechos y obligaciones que determinen las normas aplicables aceptadas por la comunidad internacional en su conjunto. Ahora bien, esas reglas no se formulan en ese artículo, cuyo objeto no es formularlas. Se precisa a continuación que un crimen internacional cometido por un Estado crea para todos los demás Estados la obligación de no reconocer la legalidad de la situación originada por ese crimen, de no prestar ayuda ni asistencia al Estado que haya cometido tal crimen para mantener la situación originada por ese crimen y de unirse a otros Estados para prestarse asistencia mutua en la ejecución de las obligaciones enunciadas precedentemente.

22. Hasta ahora, el proyecto de código que se está elaborando sólo trata de la primera parte de las normas secundarias. En efecto, las normas penales no describen las obligaciones primarias, sino el comportamiento que constituye violación de éstas. No están redactadas en términos como «No matarás», sino en términos como «El que mate a otro será castigado con una pena de prisión». La norma penal es, pues, una norma típicamente secundaria. Hasta, ahora, el proyecto se ha limitado a describir infracciones penales. Si la Comisión no prevé la responsabilidad criminal de los Estados en el proyecto de código elaborado por el Sr. Thiam y si no establece disposiciones que sancionen el comportamiento del Estado, esa labor no incumbirá al Sr. Riphagen, en su calidad de Relator Especial sobre la cuestión de la responsabilidad de los Estados. Será menester, bien elaborar un tercer proyecto de artículos, si la comunidad internacional lo estima necesario, o bien renunciar totalmente a ello.

23. El ejemplo citado por el Sr. Mahiou (1882.ª sesión) muestra que, en el orden jurídico interno, un delito cometido por un funcionario en el ejercicio de sus funciones puede tener consecuencias tanto en el ámbito del derecho penal como en el del derecho administrativo. Si ha citado ese ejemplo ha sido para demostrar que en derecho internacional el comportamiento de un individuo podría también dar origen a una doble responsabilidad, individual y estatal. Si el proyecto de código versara sólo sobre la responsabilidad criminal de los individuos, con exclusión de la de los Estados, un acto de agresión perpetrado por un jefe de Estado sólo comprometería su responsabilidad criminal individual. Por otra parte, ese acto originaría también para el Estado de que se tratara consecuencias en el plano de la responsabilidad civil. De conformidad con el artículo 14 de la segunda parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, ese acto se imputaría al Estado con todas las consecuencias que lleva aparejadas la realización de un hecho internacionalmente ilícito, que se enumeran, en particular, en el artículo 6 de la misma parte. La responsabilidad civil tiende ante todo a la reparación de las con-

¹⁴ Véase 1879.ª sesión, nota 9.

¹⁵ Véase 1890.ª sesión, párr. 3.

secuencias perjudiciales de un hecho ilícito. Ahora bien: si el principio de la responsabilidad criminal del Estado se afirmase en el proyecto de código, cierto comportamiento podría ser imputable a la vez a un Estado y a un individuo. Mas entonces la responsabilidad del Estado no sería una responsabilidad indirecta, como en el derecho interno. El comportamiento podría dar lugar a una doble acusación penal, dirigida a la vez contra un individuo y contra un Estado, y a una doble responsabilidad. El Sr. Barboza no se pronuncia contra esta eventualidad, que no es inconcebible en derecho, pero quería señalarla de antemano a la Comisión.

24. Al Sr. Barboza le sorprende que la cuestión de la formulación de los principios generales haya dado lugar a un debate tan intenso. La Comisión dispone de una lista de principios generales que resultan del Estatuto y las Sentencias del Tribunal de Nuremberg, algunos de los cuales parecen incontestables. Basándose en esa lista, la Comisión debería poder enunciar diversas infracciones, pero le sería sin duda muy difícil formular con precisión todos los principios aplicables sin saber exactamente qué infracciones se tendrán en cuenta ni si tomará en consideración la responsabilidad criminal del Estado. La Comisión debería actuar conforme al método habitual, que consiste en partir de ideas generales previas, para considerar después la situación concretamente antes de situarse de nuevo en un plano global y de intentar elaborar principios generales. Así, debe comenzar por precisar las infracciones que se han de tener en cuenta, teniendo presente los problemas que plantean respectivamente la definición de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la formulación de principios generales y la consideración de la responsabilidad criminal del Estado.

25. Las reflexiones que el Sr. Barboza se propone formular respecto de los actos constitutivos de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad sólo tienen un carácter preliminar. En lo relativo a la agresión, observa que el debate ha demostrado que no se debe tomar en consideración la segunda variante propuesta por el Relator Especial para la sección A del proyecto de artículo 4, que sólo contiene una remisión a la Definición de la agresión aprobada por la Asamblea General¹⁶. No sólo debe reproducirse el texto de esa Definición, sino que debe adaptarse también a la situación creada por el hecho de que se toma en consideración la responsabilidad criminal del individuo. Ahora bien, por el Sr. Barboza la agresión es el ejemplo tipo del delito que sólo pueden cometer los Estados, con exclusión de los particulares, pero al mismo tiempo algunos individuos pueden ser tenidos por responsables. Por eso importa describir el comportamiento del Estado, y no de las autoridades del Estado, y atribuir la responsabilidad a los individuos cuyo comportamiento corresponde al acto del Estado.

26. Las palabras «El hecho de [que las autoridades de un Estado cometan] [cometer] un acto de agresión» con las que comienza la primera variante de la sección A del proyecto de artículo 4 deberían sustituirse por la simple mención de «La agresión», sin variar el apartado a. Respecto al apartado b, relativo a la prueba de la agresión y a la competencia del Consejo de Seguridad, se ha hecho observar con razón que el Consejo de Seguridad es un

órgano político y no jurídico, y que no procede someterse a su competencia para calificar un acto de acto de agresión. En efecto, es al juez a quien incumbiría determinar si ha habido un acto de agresión. En el inciso viii) del apartado c se establece que es el Consejo de Seguridad el que puede calificar de actos de agresión otros actos no enumerados en el proyecto de artículo 4. Esta disposición ha suscitado la misma objeción respecto del Consejo de Seguridad, pero, en cambio, no se puede excluir que si hay un tribunal competente, sea él quien proceda a tal calificación, tanto más cuanto que, al obrar así, no estaría violando el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, si es que el acto juzgado cae dentro de la definición general de la agresión, aunque no sea uno de los casos expresamente considerados por la Definición de la Asamblea General. El apartado d, titulado «Consecuencias de la agresión», comienza por enunciar un criterio interpretativo más bien que una verdadera consecuencia de la agresión: «Ninguna consideración, cualquiera que sea su índole, política, económica, militar o de otro carácter, podrá servir de justificación de una agresión.» Es indudable que este criterio, al que puede recurrir un tribunal, no encaja en ese título. Hace pensar en la noción de agresión preventiva. Se precisa a continuación, en el apartado d, que una guerra de agresión es un crimen contra la paz y la seguridad internacionales y que la agresión da lugar a responsabilidad internacional, lo que es perfectamente aceptable, aunque se habrá de precisar quién será el sujeto de la responsabilidad internacional. Por último, el apartado d dispone que ninguna adquisición territorial ni ventaja especial resultante de una agresión son lícitas ni serán reconocidas como tales, problema que podría relacionarse con el de la responsabilidad de los Estados, cuyo Relator Especial es el Sr. Riphagen. En cuanto al apartado f, relativo a la interpretación de los artículos, quizás no sea necesario, puesto que prevé un técnica perfectamente normal de interpretación de los tratados.

27. La amenaza de agresión, mencionada en la sección B del proyecto de artículo 4, debe figurar en el proyecto de código, porque constituye un crimen muy grave, que perturba el orden público internacional y amenaza la paz y la seguridad internacionales. La preparación de la agresión y sus preparativos sólo encajan en el código en la medida en que pueden ser probados. Si bien es cierto que con frecuencia es difícil demostrar la existencia de la preparación en el sentido de una planificación más o menos teórica de una agresión, por lo general, no ocurre así respecto de los preparativos materiales, que no constituyen una agresión aunque revisten también extrema gravedad.

28. En cuanto a la intervención en los asuntos internos o externos de otros Estados, el Sr. Barboza conviene en que entre esos actos los hay que son más y menos graves, y está también de acuerdo en que es difícil trazar una distinción entre «asuntos internos» y «asuntos externos» de un Estado. La formulación propuesta por el Relator Especial en la sección C del proyecto de artículo 4 —mención de la intervención, seguida de ejemplos como el hecho de fomentar una guerra civil— constituye una buena base de partida y da una idea del grado de gravedad que la intervención debe revestir para que pueda ser calificada de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. El Sr. Barboza estima posible incluir una definición general de la intervención, como la que se da

¹⁶ Véase *supra*, nota 8.

en el artículo 18 de la Carta de la OEA¹⁷ —en la que se inspira, por otra parte, la Definición de la agresión aprobada por la Asamblea General— que contiene elementos de importancia y a tenor del cual se considera intervención toda tendencia atentatoria contra la personalidad del Estado y contra los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen. Es decir, la intervención debe afectar a los elementos constitutivos de la personalidad del Estado para que pueda ser calificada de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad.

29. Entre los actos que tienen un carácter de injerencia en los asuntos de otro Estado, el Relator Especial menciona el terrorismo organizado contra un Estado a instigación de otro Estado. Esta inclusión está justificada, pero equivale a dejar a un lado el terrorismo tras el que quizá no se oculte ningún Estado, y que es sin embargo, universalmente condenable en razón del horror que sus métodos inspiran. Así, se plantea el problema de si el terrorismo debe figurar en la categoría de los actos que tienen un carácter de injerencia en los asuntos de otro Estado, o si la Comisión debe considerarlo como un delito distinto contra la paz y la seguridad de la humanidad, tanto más cuanto que, como el Sr. Njenga ha señalado, el terrorismo ya es objeto de convenciones internacionales.

30. La misma observación es aplicable al mercenarismo, aunque cabe decir sin duda que se impone mencionarlo por separado ya que el mercenarismo puede conseguir desestabilizar países pequeños y débiles.

31. En cuanto a las violaciones de las obligaciones que dimanar de algunos tratados, su mención remite a un hecho histórico, es decir, la violación por Alemania del Tratado de Versalles de 1919. Pero también es un problema de actualidad o que podrá plantearse en el futuro: hay tratados multilaterales por los que se desmilitarizan algunas zonas o países, y los hay bilaterales, como el Tratado de delimitación territorial concertado entre la Argentina y Chile en 1881¹⁸ en el que se prevé, en el artículo V la neutralización perpetua del estrecho de Magallanes, y también existen acuerdos que crean zonas de paz o zonas desnuclearizadas.

32. Por último, el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial debe incluirse en el futuro código, con esa formulación que es preferible a la de «violación del derecho a la libre determinación», ya que las palabras «libre determinación» pueden ocultar aspiraciones secesionistas o las maniobras de países deseosos de mantener cualquiera de las muchas formas de situaciones coloniales.

33. El Sr. McCaffrey felicita al Relator Especial por su tercer informe (A/CN.4/387) y por la forma incisiva como ha tratado los difíciles problemas que están en juego. Refiriéndose en primer lugar a los principios generales, se ve obligado a expresar serias reservas en cuanto a la utilidad práctica del examen del tema. No es el Relator Especial el objeto de la discusión sino la naturaleza misma del tema tratado. Duda mucho de que los Estados estén dispuestos aceptar un proyecto de código del tipo previsto, y ello por varias razones: piensa sobre todo en el carácter vago e impreciso de muchos de los

delitos de que se ocupa y en la falta de todo mecanismo de aplicación del código. Estas dos consideraciones se influyen recíprocamente, en el sentido de que, a falta de un tribunal penal universalmente aceptado y de un conjunto de procedimientos de aplicación del código, sólo queda la jurisdicción universal y «la obligación» de proceder judicialmente o de conceder la extradición. Muy pocos Estados aceptarán sin reserva mental esta idea de jurisdicción universal y, por consiguiente, estarán en condiciones de adoptarla para reprimir delitos definidos en términos tan vagos que todo Estado que aprehendiese al desdichado autor presunto de un delito gozaría de un poder discrecional prácticamente ilimitado. Por otra parte, cuanto menos precisa sea la definición de los delitos, menos dignos de confianza serán los medios de aplicación, y más eficacia perderá el código como instrumento de disuasión, cuando esa es una de las funciones principales, si no la primera, de un régimen de derecho penal.

34. El Sr. McCaffrey aprueba el plan del futuro código propuesto por el Relator Especial (*ibid.*, párr. 4), pero estima útil que la Comisión se ocupe simultáneamente de los principios generales y de los delitos mismos, incluso antes de confeccionar una lista de delitos. Como ya ha tenido ocasión de señalar, no alcanzar a ver cómo se delimitarán los actos o prácticas sobre los que versará el código a falta de un criterio de identificación que no sea el del concepto de gravedad. En los principios generales, habría que esforzarse, entre otras cosas, por dar una idea de las formas de aplicación del código, e indicar los posibles medios de defensa y los tipos de sanciones que un tribunal podría imponer, sin lo cual será muy difícil evaluar las infracciones que se han de incluir en la lista. A los Estados les resultaría muy difícil aceptar los distintos delitos enumerados, por temor de firmar en cierto modo un cheque en blanco.

35. Aunque comprende que el Relator Especial juzgue difícil enumerar desde ahora todos los principios generales, cree, sin embargo, que se facilitaría en gran medida la tarea de la Comisión si dispusiera al menos de una serie provisional de principios sobre los que basarse, que se podrían revisar en cualquier caso. En realidad, el Relator Especial ya ha abordado la difícil tarea que representa la elaboración de un conjunto de principios, puesto que examina (*ibid.*, párrs. 7 y 9) algunas cuestiones a las que habrá de darse una respuesta. Como señaló el Sr. Ogiso (1884.ª sesión), los principios a que se refieren esos dos párrafos pueden servir de base válida de discusión junto a los Principios de Nuremberg —aparte del Principio VI— y a otros principios universalmente reconocidos. Sin embargo, la cuestión que se plantea es la de determinar el carácter de las pruebas necesarias, tanto en el plano cualitativo como el cuantitativo, para justificar la inclusión de un concepto determinado en la lista de principios generales. Así, en el caso del principio de la imprescriptibilidad, mencionado en el párrafo 9 del informe, existe al menos un elemento de prueba empírico que induce a pensar que este principio no es aceptado universalmente. En efecto, del compendio de instrumentos internacionales pertinentes (A/CN.4/368/Add.1, pág. 4) se desprende que sólo siete de los 51 Estados de Africa; cuatro, de los 40 Estados de Asia; y dos, de los 33 Estados de América Latina, han llegado a ser partes en la convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, y que

¹⁷ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 119, pág. 3.

¹⁸ G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de Traités*, 2.ª serie, Gotinga Dieterich, 1887, t. XII, págs. 491.

ningún Estado de Europa occidental, ni tampoco otros Estados, la han ratificado ni se han adherido a ella. Además, si bien se puede alegar que algunos Estados han aceptado la jurisdicción universal y la idea de que un Estado debe conceder la extradición o proceder judicialmente en caso de actos de piratería y de apoderamiento ilícito de aeronaves, nada indica en cambio que esos principios sean generalmente aceptados en el caso de uno cualquiera de los delitos —sin hablar de todos los delitos— que ahora examina la Comisión. También en ese caso cabe preguntarse lo que habría que exigir como prueba de la aceptación general de un principio semejante.

36. Por esta razón, en lo que respecta a los principios generales, el Sr. McCaffrey concluye alentando al Relator Especial a que prosiga sus esfuerzos para elaborar rápidamente aunque sólo sea un conjunto provisional de principios generales que la Comisión pueda examinar en el momento oportuno.

37. Pasando a comentar el capítulo I del informe, el Sr. McCaffrey dice en primer lugar que aprueba en general los conclusiones formuladas por el Relator Especial acerca del ámbito de aplicación *ratione personae* del proyecto de código. Por las razones ampliamente expuestas en los períodos de sesiones 35.º y 36.º de la Comisión, estima en efecto que sería un error querer aplicar el proyecto de código a los Estados. Ello no significa, sin embargo, que los Estados deban quedar exentos de toda responsabilidad por los actos cometidos por sus agentes en la medida en que estén implicados en tales actos. En realidad, existen regímenes de responsabilidad diferentes según se trate de individuos o de Estados; el proyecto de código sólo debería ocuparse del régimen aplicable a los individuos. Como se indica en el resumen por temas del debate celebrado en la Sexta Comisión de la Asamblea General durante su trigésimo noveno período de sesiones (A/CN.4/L.382, párrs. 20 y 21), varios representantes convinieron en que el ámbito de aplicación del proyecto de código debía limitarse a los individuos, al menos provisionalmente. Otros representantes llegaron a decir que el principio de la responsabilidad criminal de los Estados no existía en derecho internacional, punto de vista que el Sr. McCaffrey comparte.

38. Es tanto más razonable que se excluya a los Estados del ámbito de aplicación del código cuanto que es difícil determinar las consecuencias penales que dimanarían para los Estados de los actos tipificados y que es dudoso que la comunidad internacional en su conjunto aceptase tales consecuencias. Otra razón que aboga en favor de esta posición es la de que, de lo contrario, el proyecto de código podría invadir el campo de los mecanismos previstos en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, o incluso ser totalmente incompatible con esas disposiciones.

39. El Sr. McCaffrey aprueba la posición que defiende el Relator Especial (A/CN.4/387, párr. 17), según la cual el proyecto de código debe tratar de ejercer un efecto disuasivo primordialmente con respecto a los actos de los individuos que ejercen el poder. No obstante, al igual que el Sr. Reuter (1879.ª sesión), reconoce que ciertos grupos, como los que se dedican al tráfico de estupefacientes, pueden producir efectos análogos a los que el proyecto de código tiende a prevenir. La cuestión merece estudiarse más a fondo y sería conveniente conocer el punto de vista de los gobiernos a este respecto.

40. El Sr. McCaffrey coincide ampliamente con la idea de que la expresión «paz y seguridad de la humanidad» entraña cierta unidad (A/CN.4/387, párr. 38) y celebra que se haya realizado un examen atento de lo que constituye un problema previo y que conviene tratar antes de que la Comisión afine los criterios. Aunque todavía es demasiado pronto para que pueda formular una opinión fundada acerca de la afirmación según la cual todas las violaciones «se distinguen por revestir el mismo carácter de suma gravedad» (*ibid.*), a primera vista eso le parece discutible.

41. El análisis realizado por el Relator Especial sobre los complejos problemas teóricos que plantea el concepto de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, (*ibid.*, párrs. 40 y ss.), muestra cuán ardua es la labor que queda por hacer. El Relator Especial ha señalado que muchos criterios existentes son fundamentalmente subjetivos, y ello es aplicable sin duda a la idea de gravedad. Pero el Sr. McCaffrey no está convencido de que así sea en el caso de la exigencia enunciada en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados¹⁹, a saber, que un crimen internacional debería estar reconocido como tal por la comunidad internacional en su conjunto. En muchos casos, se podría quizá establecer ese reconocimiento a partir de un análisis empírico de la práctica de los Estados, tal como se desprende fundamentalmente del número de ratificaciones obtenidas por los principales instrumentos internacionales relativos a las infracciones de que se trata. En la medida en que se emplea el término «subjetivo» para calificar el comportamiento de los Estados tal como se refleja en su práctica, el Sr. McCaffrey conviene en que este reconocimiento es un elemento subjetivo.

42. En cuanto a la relación entre el artículo 19 y el proyecto de código, el Sr. McCaffrey no cree que exista una responsabilidad criminal del Estado en cuanto tal en derecho internacional, sobre todo porque no hay una definición de las consecuencias de eso que llaman «delitos», para no hablar de acuerdo a ese respecto. No obstante, a partir de la idea de que el artículo 19 versa sobre una categoría de actos internacionalmente ilícitos particularmente graves, piensa efectivamente que existe cierto vínculo entre el criterio que permite identificar esos actos y el que permite identificar los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, puesto que el acto o la práctica de que se trata deben ser reconocidos como constitutivos de un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad por la comunidad internacional en su conjunto. Pero, aparte de eso, es más bien de la opinión de que los vínculos entre el artículo 19 y el proyecto de código son bastantes débiles. Esto se aplica, en particular, a muchos de los ejemplos enumerados en el artículo 19, enunciados en forma demasiado vaga para responder a la regla *nullum crimen sine lege*. Por otra parte, el proyecto de código, tal como está definido actualmente, no aborda todos los delitos internacionales, sino sólo los más graves. Por todas estas razones, el Sr. McCaffrey preferiría más bien una definición general y flexible del tipo de la segunda variante propuesta para el proyecto de artículo 3.

43. Pasando al capítulo II del informe (Actos que constituyen un delito contra la paz y la seguridad de la huma-

¹⁹ Véase 1879.ª sesión, nota 9.

nidad), el Sr. McCaffrey señala en primer lugar que no está totalmente seguro de que el código de 1954 ofrezca una buena base de trabajo a la Comisión. Dicho código se prestaba a controversia en 1954 y, con el tiempo, ni el código ni aun la idea en sí de un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad resultan ser más aceptables para los Estados. Se ha hablado mucho de la participación de los Estados Unidos de América en las primeras tentativas de elaboración de un código de esta índole, pero, desde 1954, numerosos países, entre ellos los Estados Unidos, han comprobado que ese instrumento no correspondía a la realidad del mundo de la posguerra. El proyecto de código de 1954 no fue acogido calurosamente, como se desprende de una declaración formulada en 1954 por el representante de los Estados Unidos en la Sexta Comisión de la Asamblea General, Sr. Charles H. Mahoney, en una explicación de voto concerniente a una resolución relativa al proyecto de código; el Sr. Mahoney indicó que, a juicio de los Estados Unidos, el proyecto de elaboración de un código de los delitos de derecho internacional no era oportuno, y que las divergencias entre gobiernos sobre cuestiones importantes en materia de obligaciones internacionales impedía la elaboración de un código penal internacional, digno de interés, aplicable a los individuos²⁰.

44. Tal vez procedería hacer una advertencia del mismo orden en lo que se refiere a los Principios de Nuremberg, que deben considerarse en el contexto de la época y habida cuenta de sus condiciones de aplicación. En cuanto a los hechos, el Tribunal de Nuremberg se ciñó a lo que cabe verdaderamente calificar de delitos universalmente reconocidos, que no eran solamente graves, sino de un carácter particularmente odioso. Separados de su contexto, los principios de Nuremberg pierden su carácter específico. La Asamblea General reiteró esta advertencia en su resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, en la que suscribía esos principios habida cuenta de las circunstancias, sin dar por ello su aval a principios abstractos válidos en todos los casos. Por consiguiente, no se pueden transplantar pura y simplemente los principios de Nuremberg o el proyecto de código de 1954 al proyecto que se examina, sin tener en cuenta a la vez el contexto en que esos instrumentos se elaboraron y el hecho de que, una vez redactados, ni los principios ni el código fueron aceptados como aplicables en todos los casos y en todas las épocas.

45. Una segunda observación general, que el Sr. McCaffrey ya hizo anteriormente, se refiere a la naturaleza de las pruebas, tanto cualitativas como cuantitativas, exigidas para demostrar que un acto o una práctica constituyen en delito contra la paz y la seguridad de la humanidad a juicio de la comunidad internacional en su conjunto. Es preciso mostrarse prudente cuando se evalúa la práctica de los Estados a este respecto, para evitar que fracase el proyecto, como sucedió con el código de 1954.

46. Su tercera observación general es que, dado que, por el momento, el proyecto de código se refiere a los individuos, parece juicioso remitirse al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²¹, y más precisamente al artículo 15. Según la norma establecida en este artículo, existen tres criterios para determinar la respon-

sabilidad criminal del individuo con arreglo a los principios generales del derecho: a) el principio debe estar establecido en el momento de cometerse el acto, lo que implica que se trata de un principio codificado y no de una norma en curso de elaboración; b) el principio debe ser objeto de un reconocimiento universal, y c) el acto o la práctica de que se trate deben ser tan reprobables por sí mismos que su ilicitud criminal sea evidente para todos.

47. Así, para identificar los actos que constituyen un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, hay que aportar pruebas de la costumbre y la práctica efectivas. Parecería indicado que se procediera a un estudio comparativo del derecho penal de los Estados para determinar lo que constituye la costumbre y la práctica efectivas. Por ejemplo, sería interesante efectuar investigaciones sobre el derecho militar interno de los diferentes países para saber lo que se entiende por excepción de obediencia a las órdenes. Pero lo fundamental es actuar con la máxima prudencia en la elaboración de un código de delitos de la importancia de los que se prevén; a este respecto, el Sr. McCaffrey hace suyo lo que dijo el Relator Especial a propósito del carácter constrictivo del derecho penal y de su interpretación estricta (*ibid.*, párr. 131).

48. Refiriéndose a los actos que deben incluirse en el código, el Sr. McCaffrey dice que la agresión, que constituye el delito más fundamental contra la paz y la seguridad de la humanidad, tiene sin duda su lugar en el código. Comprende las razones por las cuales el Relator Especial ha propuesto incorporar en el proyecto de código el texto íntegro de la Definición de la agresión aprobada en 1974²², pero este planteamiento suscita varias dificultades. En primer lugar, esta Definición se elaboró para gobierno de los órganos políticos de las Naciones Unidas. Por consiguiente, es sumamente dudoso que pueda ser utilizada en el contexto de un procedimiento penal, en razón principalmente de la falta de precisión de su enunciado y porque algunas de sus disposiciones simplemente no están concebidas para ello. En segundo lugar, el empleo de la Definición de la agresión plantea un problema en lo que concierne al papel del Consejo de Seguridad con respecto al proyecto de código. Tal vez, el Consejo de Seguridad debería desempeñar algún cometido cuando sólo individuos estuviesen implicados, pero ello corresponde a la cuestión todavía inexplorada de la aplicación. En tercer lugar, hay que evitar cuidadosamente toda interferencia con la Definición de la agresión, así como que se abra camino a las tentativas de los que querrían servirse del proyecto de código para eludir el mecanismo previsto en la Carta de las Naciones Unidas, en particular en su Capítulo VII. Sin perjuicio de las decisiones relativas a la aplicación, una tercera variante de la sección A del proyecto de artículo 4 podría ser finalmente la siguiente:

«El hecho de [que las autoridades de un Estado cometan] [cometer] un acto de agresión, determinada por el Consejo de Seguridad de conformidad con la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974.»

49. A juicio del Sr. McCaffrey, la amenaza de agresión no debería figurar en el código. Es sumamente difícil, si no imposible, determinar en qué consiste exactamente

²⁰ Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Sexta Comisión, 425.ª sesión, párr. 46.

²¹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 999, pág. 241.

²² Véase *supra*, nota 8.

una amenaza de agresión. Por ejemplo, ¿se adoptará un criterio subjetivo? La existencia de una amenaza, ¿deberá manifestarse por un acto patente y, en caso afirmativo, en qué se distinguirá de un comportamiento defensivo por parte de un Estado pequeño o débil? ¿Será menester que la amenaza de agresión sea inminente? ¿Y ha de ser cierto e inmediato el peligro de que se proceda a ejecutar la amenaza? Nada de ello condiciona la prohibición de recurrir a la amenaza o al empleo de la fuerza enunciada en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta, norma que cumple fines diferentes y dispone de su propio procedimiento de aplicación. La formulación de esta disposición no requeriría la misma precisión que la redacción de un código con arreglo al cual se persiguiera a individuos en el fuero penal.

50. Consideraciones análogas se aplican a la preparación de la agresión, que según el Sr. McCaffrey tampoco debería figurar en el proyecto de código. Como lo ha indicado el Relator Especial en su informe (*ibid.*, párr. 100), casi todos los países se preparan para el empleo de la fuerza armada con fines defensivos y sería prácticamente imposible demostrar que una preparación responde a un proyecto de agresión. Por otra parte, se podría pensar en considerar la preparación criminal únicamente cuando a ella siguiera un acto de agresión, en cuyo caso la amenaza y la preparación podrían constituir circunstancias agravantes.

51. La intervención en los asuntos internos o externos tampoco debería figurar en el proyecto de código, a menos de poder encontrar un texto más preciso, lo cual es dudoso. El Sr. McCaffrey considera, al igual que el Relator Especial (*ibid.*, párr. 119), que la distinción entre asuntos internos y asuntos externos de un Estado está hoy más bien superada. En cuando a las medidas de coerción de carácter económico o político, que aparentemente no implicarían el empleo de la fuerza, no alcanzan el grado de gravedad de un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. El término «coerción» es vago y en sus distintas acepciones abarca desde formas sutiles de influencia no violenta hasta la agresión armada. Podría interpretarse incluso en el sentido de que declara fuera de la ley la diplomacia y, en particular, el rechazo de ventajas, las restricciones que afectan a las exportaciones de bienes estratégicos o de recursos naturales, las condiciones impuestas por los establecimientos internacionales de crédito y los contingentes de importación. Estas medidas siempre se han considerado como medios diplomáticos legítimos, e incluso deberían alentarse como medios no violentos por los que un Estado puede hacer valer un punto de vista político o expresar su descontento con respecto a otro Estado. Habría que intentar evitar todo aquello que privase a los Estados de la posibilidad de recurrir a estas medidas pacíficas.

52. La expresión «agresión económica» es desconcertante. Si se trata de la agresión tal como se define en la Definición de la agresión o tal como se contempla en el proyecto de código, los motivos de esta agresión no parecen pertinentes. Pero desde el momento en que no hay empleo de la fuerza o de violencia no hay «agresión», y se aplican las observaciones que el Sr. McCaffrey ha hecho sobre la coerción económica. Suponiendo que se pudiera demostrar que el recurso a la

coerción económica está motivado exclusivamente por la voluntad de destruir o absorber a un Estado, el empleo de medidas económicas con ese fin sería ilícito. Per eso sería tan sumamente difícil de probar y tan raro que no justifica la inclusión de esta infracción en el código.

53. El terrorismo debería figurar sin duda en el código y, si bien el Sr. McCaffrey reconoce que el código debería versar esencialmente sobre el terrorismo organizado por los Estados, estima también que, en esta fase, los actos de terrorismo cometidos por grupos privados que menoscaban los intereses protegidos por el proyecto de código, no deberían quedar excluidos.

54. La principal dificultad que plantean las violaciones de obligaciones dimanantes de ciertos tratados en que cualquier violación de uno de esos tratados no constituiría delito, y que es sumamente difícil definir las violaciones que se calificarían como tales. Cabe que una amenaza de agresión, considerada inminente, justificara los hechos previstos en la sección E del proyecto de artículo 4 como ejercicio del derecho de legítima defensa. Por lo tanto, calificar *a priori* tales hechos de delictivos no parece prudente.

55. En cuanto a la dominación colonial, el Sr. McCaffrey preferiría que no se empleara el sustantivo «colonialismo» ni el adjetivo «colonial», que tienen una resonancia fundamentalmente histórica y que, como no definen con precisión la práctica que el proyecto de código trata de prohibir, son contrarios al principio *nullum crimen sine lege*. Sería preferible recurrir a un enunciado que describiera ese fenómeno, a saber, el sometimiento de un pueblo, contra su voluntad, a la dominación de un Estado extranjero y la explotación por ese Estado en violación del derecho de ese pueblo a disponer de sí mismo. Un texto de ese tipo sería más preciso y también se podría aplicar más fácilmente en un procedimiento penal.

56. El Sr. McCaffrey reconoce que el mercenarismo podría considerarse en el marco de la agresión, pero se reserva el derecho a pronunciarse sobre el tema hasta que se defina mejor este último delito.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

1886.ª SESIÓN

Miércoles 22 de mayo de 1985, a las 10 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Jacovides, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) (A/39/439 y Add.1 a 5, A/CN.4/368 y Add.1, A/CN.4/377², A/CN.4/387³, A/CN.4/392 y Add.1 y 2⁴, A/CN.4/L.382, secc. B)

[Tema 6 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS
PRESENTADOS POR EL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

ARTÍCULOS 1 A 4⁵ (continuación)

1. El Sr. YANKOV dice que el Relator Especial ha demostrado una vez más una gran competencia frente a las dificultades de una cuestión eminentemente política. Uno de los méritos incontestables de su tercer informe (A/CN.4/387) es que contribuye a animar el intenso debate que se está celebrando. En cuanto al enfoque teórico y los métodos preconizados por el Relator Especial, el plan del futuro código propuesto en su tercer informe (*ibid.*, párr. 4) es una hipótesis de trabajo adecuada para los debates de la Comisión, pero el contenido de ese plan no es exhaustivo. Además, el Relator Especial debe disponer de la libertad indispensable para proseguir su estudio e introducir las modificaciones que estime necesarias.

2. El Relator Especial se ha referido a la cuestión del enunciado de principios generales como base teórica y jurídica del proyecto de código. Hasta ahora, nadie ha puesto en tela de juicio la necesidad de tales principios, y el único problema que se plantea es el de saber en qué fase de los trabajos convendrá formularlos. Mientras que algunos miembros estiman, como el Relator Especial, que es difícil elaborar la lista de los principios generales en la fase actual, otros entienden que los principios generales se han de tomar en consideración lo antes posible, haciendo coincidir su formulación con la elaboración de una lista de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Por su parte, el Sr. Yankov estima que, tan pronto como una lista provisional de delitos haya sido propuesta y examinada por la Comisión y por la Asamblea General, se habría de intentar precisar algunos criterios generales del concepto de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad y formular con carácter preliminar los principios generales relativos a esas infracciones. Podría ser muy útil establecer una correlación entre los principios generales y los delitos que se han de tomar en consideración, labor que debería proseguirse durante toda la elaboración del proyecto de código. Ya existen muchas reglas fundamentales que podrían juzgarse pertinentes. Tales como algunos principios generales del derecho penal, las disposiciones de los artículos 1, 3 y 4 del proyecto de código de 1954, los principios de Nuremberg, algunos elementos del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y quizás también

la práctica de los Estados que se desprende de los tratados y la práctica de las Naciones Unidas.

3. En cuanto a la delimitación del ámbito de aplicación *ratione personae*, y más especialmente la posición de los individuos, quizá el Relator Especial pueda intentar precisar más las principales categorías de individuos que pueden ser autores de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, es decir, los individuos que actúan como agentes del Estado y los individuos que actúan como particulares, en grupo o individualmente. La cuestión estriba en saber si un individuo puede ser el autor principal o el único autor de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. El Relator Especial ha respondido a ello negativamente en el caso de todos los delitos que atentan contra la independencia, la seguridad o la integridad territorial de un Estado (*ibid.*, párrs. 12 y 13). Ha justificado su opinión por dos razones: la amplitud de los medios necesarios y la necesidad de disponer de un poder de mando o, dicho de otra manera, de una autoridad estatal. Esa conclusión, si bien es admisible en general, resulta excesivamente categórica y no tiene en cuenta algunos casos en los que es posible que grupos de particulares cometan delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Para definir el ámbito de aplicación del proyecto de código *ratione personae* hay que tomar debidamente en consideración esos casos, pues de lo contrario una categoría de hechos quedaría fuera, sin motivo, de la esfera de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

4. La cuestión de la responsabilidad criminal internacional de los individuos y de los Estados es un aspecto del ámbito de aplicación del código *ratione personae* que viene siendo objeto de debate desde el comienzo del estudio de este tema. Por razones prácticas, la Comisión ha concentrado sus trabajos en la responsabilidad criminal internacional de los individuos y ha dejado a un lado por el momento la cuestión de la responsabilidad criminal de los Estados y de las entidades estatales, respecto de la cual subsisten importantes divergencias de opinión. A juicio del Sr. Yankov, el principio de la responsabilidad criminal de los Estados no existe en derecho internacional, dada la índole misma del sistema contemporáneo de las relaciones internacionales, que se basa esencialmente en los Estados soberanos. No hay sistema internacional equivalente que pueda servir de base al funcionamiento de un régimen viable de la responsabilidad criminal del Estado.

5. El problema no es sólo el de las penas y reglas de procedimiento que serían aplicables a los Estados sino también el de la naturaleza y estructura mismas del sistema contemporáneo de las relaciones internacionales y del derecho internacional como elementos esenciales de todo el sistema internacional. Es evidente que la cuestión de si pueden imponerse las mismas penas a los Estados y a los individuos ni se plantea. Por supuesto, un Estado no puede ser detenido, aun cuando puede ser abolido por decisión de los gobiernos; la historia contiene muchos ejemplos de Estados que han desaparecido o han sido desmembrados o sometidos a sanciones severas que han tenido consecuencias sociales y económicas. De lo que se trata es más bien de saber si la estructura de la colectividad internacional, tal como existe, autoriza sanciones distintas de las previstas en la Carta de las Naciones Unidas o de las que establece la práctica de los Estados y, en caso afirmativo, si los resultados desde el punto de

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9* (A/2693), pág. 11, párr. 54] se reproduce en *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 8, párr. 17.

² Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

³ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

⁴ *Idem.*

⁵ Para el texto, véase 1879.ª sesión, párr. 4.

vista del funcionamiento de las sanciones serían los mismos. El derecho internacional es un derecho de coordinación, a diferencia del derecho penal internacional que es un derecho de subordinación, y las reglas del primero proceden no de la voluntad de un solo Estado, sino de la voluntad coordinada de los Estados. Tampoco cabe plantear la cuestión de la opción entre una actitud progresista y una actitud conservadora, puesto que el desarrollo progresivo del derecho internacional se funda también en la voluntad coordinada de los Estados. Los miembros de la Comisión pueden quizá, como personas privadas, preconizar la existencia de una responsabilidad criminal de los Estados, pero hay que tener siempre en cuenta el modo en que reaccionarán los propios Estados.

6. La inexistencia del principio de la responsabilidad criminal de los Estados no significa que los Estados no puedan, como sujeto de derecho internacional, ser castigados por actos internacionalmente ilícitos, entre otros por delitos internacionales. Así, el párrafo 3 del artículo 5 de la Definición de la agresión aprobada en 1974⁶ dispone que ninguna adquisición territorial resultante de una agresión será reconocida como tal; el artículo 14 de la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados recoge el mismo principio de no reconocimiento de una situación nacida de una infracción; y el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas prevé aun otras sanciones. Por consiguiente, el problema no estriba en saber si habría alguna laguna en el orden jurídico internacional, sino más bien en encontrar el modo más adecuado de tratar a los Estados autores de delitos internacionales. La responsabilidad criminal de los individuos, agentes del Estado o particulares, se regiría, pues, por un régimen distinto fundado en el código. El proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, incluido el artículo 19 de la primera parte de ese proyecto⁷, contribuiría en realidad considerablemente a trazar una distinción más clara entre los principales elementos de la responsabilidad criminal de los individuos y de la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, incluidos los delitos internacionales.

7. Así pues, habría dos regímenes distintos, pero paralelos: el régimen de la responsabilidad criminal de los individuos por delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, y el régimen de la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, incluidos los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. No hay ningún hecho delictivo de un Estado o de un órgano de un Estado que no sea cometido por individuos que actúan en calidad de agentes de ese Estado, y no hay ningún hecho de un órgano de un Estado que actúe con esa calidad que no pueda ser atribuido a ese Estado. Por supuesto, existe una diferencia entre el ámbito de aplicación *ratione materiae* de la cuestión que se examina y el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, es decir, entre los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y los crímenes y delitos internacionales. Como justamente ha destacado el Relator Especial (*ibid.*, párr. 45), los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad constituyen una «categoría especial de los delitos internacionales».

⁶ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

⁷ Véase 1879.ª sesión, nota 9.

8. Al Sr. Yankov le complace particularmente que el Relator Especial haya planteado la cuestión de la unidad del concepto de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. No obstante la distinción semántica, los dos conceptos se han considerado siempre indivisibles en el contexto de la Carta de las Naciones Unidas y de otros instrumentos internacionales. La proposición formulada por el Relator Especial según la cual la paz y la seguridad de la humanidad tienen cierta unidad que vincula entre sí las diversas infracciones (*ibid.*, párr. 38), podría resultar, pues, muy útil para aclarar esta cuestión.

9. En su análisis de los aspectos subjetivos y objetivos de los principales criterios de la definición de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, el Relator Especial ha insistido en tres elementos. El primero es la extrema gravedad de la transgresión. Aunque el Relator Especial juzga este criterio demasiado subjetivo y demasiado vago, el Sr. Yankov estima, por su parte, que su empleo no puede evitarse, dada la índole de la infracción. El segundo elemento, sobre el que está de acuerdo, es que haya en cada caso inejecución o violación de una obligación esencial para la protección de los intereses fundamentales de la comunidad internacional; por último, el tercer elemento, sobre el cual el Sr. Yankov también está de acuerdo, es el reconocimiento general por toda la comunidad internacional. Este es un elemento esencial del concepto de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, y, aunque no se halla exento de ambigüedad, algunos instrumentos internacionales como la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, ofrecen orientación a este respecto. Esos tres elementos deberían ofrecer, pues, una base sólida para la continuación de los trabajos, aunque quizá fuera necesario proseguir la búsqueda de otros elementos. Por otra parte, aprueba la afirmación del Relator Especial, según la cual los elementos subjetivos y los elementos objetivos se hallan indisolublemente unidos en la definición de todo acto delictivo (*ibid.*, párr. 51).

10. En cuanto a la definición del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad propuesta por el Relator Especial en el proyecto de artículo 3, la primera variante, a su juicio, se inspira de un modo demasiado directo en el artículo 19 de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados. La fórmula «violación grave de una obligación internacional» remite a los sujetos de derecho internacional, es decir, a los Estados o entidades estatales, y no a los individuos. El Sr. Yankov comparte sobre este punto la opinión expresada por el Sr. Ushakov (1881.ª sesión). Así, la segunda variante podría ser un punto de partida mejor para redactar una definición. Evita la confusión que pudiera producir la mención de «una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial», y comprende el elemento del reconocimiento por el conjunto de la comunidad internacional, que es esencial para la calificación de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Este reconocimiento general o universal debe ser un elemento importante de la definición jurídica del delito, especialmente en el sistema internacional existente.

11. Pasando al capítulo II del informe (Actos que constituyen un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad), el Sr. Yankov puede admitir que el Relator Especial deba, en esta fase, limitar la lista a algunos delitos, en la inteligencia de que dicha lista no es exhaustiva. De este modo, el ámbito de aplicación del proyecto de

código *ratione materiae* sería, a su juicio, muy incompleto si se omitiera el empleo de las armas nucleares y de otras armas de destrucción en masa. Pero cree comprender que estos delitos serán tratados en el informe siguiente del Relator Especial.

12. En lo que concierne a la agresión —el primer delito de la lista, y el más grave de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad—, la Definición de la agresión aprobada en 1974⁸, ella misma fundada en la prohibición de la guerra de agresión establecida en la Carta de las Naciones Unidas, debe servir de base incontestablemente.

13. Es difícil distinguir la amenaza de agresión y la preparación de la agresión de la agresión misma, pero a los efectos del estudio por lo menos, y hasta que se hayan explorado todos los aspectos de la cuestión, ni una ni otra debe ser dejada a un lado, teniendo en cuenta sobre todo la importancia de la premeditación de la agresión.

14. Al Sr. Yankov le complace especialmente que el Relator Especial haya intentado determinar los principales elementos del concepto de intervención en los asuntos internos o externos de un Estado, y la diversidad de los modos de intervención, en particular en lo que concierne a la guerra civil y a la intervención mediante medidas coercitivas de índole política o económica. Aprueba asimismo la sugerencia del Relator Especial de que se examine el fomento de la guerra civil en íntima relación con las otras formas de intervención (A/CN.4/387, párr. 118).

15. El terrorismo como fenómeno internacional ha adquirido una importancia particular, a la vez por su gravedad y por su amplitud, y el Sr. Yankov comparte en lo esencial las opiniones expresadas en el informe, en particular respecto del terrorismo inspirado por un Estado. En cuanto a saber si conviene adoptar el método de la enumeración o el de una definición general, o ambos, el Sr. Yankov sería favorable a una formulación general del concepto, seguida de una enumeración de hechos citados a título de ejemplos. Considera también conveniente, en esta fase, tratar el terrorismo como una infracción distinta y esperar a que haya sido estudiado en todos sus aspectos para decidir si efectivamente debe incluirse en la agresión.

16. En cuanto a las violaciones de las obligaciones que incumben a los Estados en virtud de ciertos tratados, el Sr. Yankov estima que los tratados considerados deben revestir tal importancia para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales que una violación de sus disposiciones constituya efectivamente un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Si esa infracción se mencionaba en el párrafo 7 del artículo 2 del proyecto de código de 1954, ello fue a causa de la experiencia de la segunda guerra mundial, que había sido una sucesión de violaciones de tratados. Por eso, el Sr. Yankov desearía que el Relator Especial estudiara las repercusiones de las violaciones de obligaciones resultantes de tratados.

17. Por lo que respecta a la dominación colonial, el Sr. Yankov suscribe el razonamiento expuesto por el Relator Especial y conviene en que se habría de intentar determinar el contexto jurídico del colonialismo con relación a otras formas de opresión o injerencia. Se dispone para

ello de fuentes jurídicas mucho más numerosas y seguras que hace veinte años. No cabe decir que el colonialismo está superado, o que ya sólo es una noción histórica, y basta con mirar a Namibia para comprender que no puede negarse la existencia del colonialismo en la peor de sus formas.

18. El empleo de mercenarios reclutados especialmente para atacar contra la soberanía de un Estado, desestabilizar regímenes políticos instalados o combatir contra los movimientos de liberación nacional es un fenómeno político que puede poner en peligro la paz y la seguridad internacionales. En su forma moderna, el mercenarismo presenta características particulares. Esos extranjeros no forman siempre parte de un ejército nacional, sino que a veces constituyen unidades separadas. Es preciso, por lo tanto, alentar al Relator Especial a que siga examinado los diversos aspectos del mercenarismo y sus relaciones con los actos de agresión previstos en la Definición de la agresión, antes de decidir si hay que clasificar el mercenarismo como un delito distinto o hay que incorporarlo al concepto de agresión.

19. En cuanto a la agresión económica, hay que examinar más a fondo dos puntos: el primero concierne a las principales características y definiciones jurídicas de las medidas económicas de coerción, y el segundo a la distinción entre las medidas económicas de coerción y la injerencia en los asuntos internos y externos de otro Estado mediante medidas coercitivas de naturaleza económica. Lo importante no es la etiqueta atribuida a una violación, sino la índole del acto cometido contra la paz y la seguridad de la humanidad.

20. Por último, el Sr. Yankov sugiere que se remita al Comité de Redacción el proyecto de artículo 1 sobre el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. Por el contrario, hay que seguir trabajando en el proyecto de artículo 4 antes de remitirlo también al Comité de Redacción. El Sr. Yankov ya ha declarado su preferencia por la segunda variante del proyecto de artículo 3, y estima que, aunque difieran en cuanto al fondo, finalmente podrían refundirse las dos variantes del proyecto de artículo 2.

21. El Sr. THIAM (Relator Especial) desea precisar, dirigiéndose en particular al Sr. Yankov y al Sr. Barboza, que, en el artículo 4 que propone, el terrorismo se presenta como un delito distinto, que es objeto de la sección D. Por lo demás, todas las secciones designadas por una letra mayúscula enuncian cada una un delito distinto.

22. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que, en líneas generales, está perfectamente de acuerdo con la forma como el Relator Especial aborda su tercer informe (A/CN.4/387). Después de aclarar que el proyecto que presenta se limita a los delitos cometidos por individuos y que se basa en el proyecto de código de 1954 —en el que se habla de «particulares»—, el Relator Especial trata de precisar el concepto de «individuos» y concluye diciendo que, a los efectos del proyecto, se trata de individuos que al mismo tiempo poseen la calidad de agentes y autoridades de un Estado, pues los particulares no pueden ser autores de ciertos delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Ello es así, pero es verdad también que algunos delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad son cometidos por individuos que actúan a título privado, aunque a veces tienen el apoyo del Estado al cual pertenecen. Tal es el caso, por ejemplo, de la desestabilización de un gobierno por compañías multinacio-

⁸ Véase *supra*, nota 6.

nales, algunas de las cuales constituyen Estados dentro del Estado. Así sucede también con el tráfico de estupefacientes, recordado por el Sr. Reuter (1879.ª sesión). No se trata de casos de ciencia ficción. América Latina es víctima de ello. El gobierno de ciertos Estados sobrevive o desaparece según que autorice o no el tráfico de estupefacientes. Hay grupos de individuos, de particulares, que no sólo poseen los medios materiales para dedicarse al tráfico de estupefacientes, sino también para derrocar un gobierno o poner en peligro la integridad territorial de un Estado.

23. Por consiguiente, el Relator Especial tiene razón al conservar los delitos cometidos por los individuos, pero se ha limitado únicamente a los individuos que son sujetos de derecho internacional. Ahora bien, el Sr. Díaz González estima que habría que extender la noción de individuo a aquellos que no son, por el momento, sujetos de derecho internacional, como las sociedades multinacionales, pero cuyos delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad deberían ser castigados en virtud del derecho internacional.

24. Las definiciones que el Relator Especial adopta, siguiendo tal vez de demasiado cerca las que la Comisión aprobó en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁹, tienen a la vez ventajas e inconvenientes. Pero, se quiera o no, el artículo 19 está ahí. El hecho es que después de haber planteado el problema, el Relator Especial llega a la conclusión de que hay unidad de conceptos entre paz y seguridad de la humanidad. El Sr. Díaz González también piensa que se trata de dos nociones indivisibles, pues todo atentado contra la seguridad constituye un atentado contra la paz. En realidad, se trata de mantener un orden público internacional; en otras palabras, de definir el delito internacional contra la paz y la seguridad de la humanidad, conforme a lo que decía el Sr. Ushakov (1881.ª sesión) como el hecho de un individuo o un grupo de individuos que pone en peligro la sociedad internacional, o sea el orden público internacional. En esa vía cree que debe buscarse la solución del problema de la definición de los dos conceptos de paz y seguridad de la humanidad. Sin duda, es difícil definir el delito contra la paz y la seguridad de la humanidad en todas sus particularidades, pues, como ya lo ha señalado el Relator Especial (A/CN.4/387, párr. 40), cada delito tiene sus circunstancias particulares. El Tribunal de Nuremberg no podía, lógicamente, por razones muy evidentes, considerar algunos delitos como el colonialismo o el empleo de armas nucleares.

25. A juicio del Sr. Díaz González, la Comisión está obligada a seguir, en líneas generales, las definiciones aprobadas en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, aunque sin ligarse demasiado a dicho artículo 19, en particular en lo tocante a lo que debe ser necesariamente un corolario del código: el castigo del delito. El artículo 19 hace intervenir al Consejo de Seguridad, pero éste no es ni un órgano jurídico ni un tribunal, y algunos Estados poseen en él el derecho de veto. Por consiguiente, es imposible darle la facultad de definir la agresión, por ejemplo, o cualquier otro delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, porque eso equivaldría a matar el código antes de que nazca.

26. Pasando al capítulo II del informe dedicado a los actos que constituyen un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, el Sr. Díaz González dice que aprueba sin reservas la actitud del Relator Especial de tomar como base para definir el delito de agresión la Definición de la agresión de la Asamblea General¹⁰. Pero, además de la agresión, esta Definición menciona el recurso a la amenaza o al uso de la fuerza. Y en el curso del debate se ha prestado mucha atención a la cuestión de la preparación, o los preparativos de la agresión. La agresión necesita una preparación y preparativos y, por consiguiente, la preparación de la agresión ya es una agresión. Minar las aguas territoriales de un Estado, mantener 10.000 soldados en la frontera de un pequeño Estado, eso es una amenaza, eso ya es agresión; aplicar sanciones económicas a un Estado, eso es agresión económica. La preparación de la agresión debe, por tanto, incluirse como un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad y como parte integrante de la agresión, inclusive cuando la agresión no tiene efecto. El sólo hecho de la amenaza, psicológicamente, desestabiliza el sistema político de un Estado, particularmente cuando ese Estado es débil y pequeño.

27. En cuanto a la intervención en los asuntos internos o externos de un Estado, el Sr. Díaz González estima que no convendría hacer distinción entre «asuntos internos» y «asuntos externos», porque todo está muy mezclado hoy en día: la política exterior de un Estado no es sino el reflejo de su política interior. A su juicio, no habría que considerar como intervención la actuación de una organización internacional, como las Naciones Unidas, encaminada a eliminar el colonialismo. A este respecto, el Sr. Díaz González recuerda que, en virtud del artículo 18 de la Carta de la OEA¹¹, la intervención, que se define allí en forma bastante expresa, queda formalmente prohibida. Por consiguiente, estima que la intervención debe figurar en el futuro código, como un delito aparte.

28. En lo que concierne al terrorismo, es muy difícil definirlo: el terrorismo individual, practicado en el plano interno, es diferente del terrorismo de Estado o lo que se ha dado en llamar el terrorismo de los guerrilleros. Cuando las tropas alemanas ocupaban Francia durante la segunda guerra mundial, los patriotas del maquis eran calificados de terroristas; en los países colonizados u ocupados por una Potencia colonial, los patriotas que mueren en las cárceles o asesinados por los militares de la Potencia colonizadora son llamados terroristas. Pero cuando esos países recobran su libertad, esos terroristas se transforman en jefes de Estado. El terrorismo indiscriminado, que acaba con vidas inocentes, puede y debe condenarse y castigarse. Pero ¿es inocente un militar de la Potencia colonizadora que a su vez impone el terrorismo de Estado a los colonizados? Ahí reside el problema: ¿a qué terrorismo se referirá el futuro código? ¿Cómo se va a definir el terrorismo? La Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo, aprobada por la OEA¹², hace distinciones, y la Comisión también deberá hacerlas. El terrorismo debe incluirse en el futuro código, pero con las limitaciones necesarias: no todo lo que se califica de terrorismo es terrorismo. El problema es grave e intrincado, pero no es imposible encontrar un solución.

¹⁰ Véase *supra*, nota 6.

¹¹ Véase 1885.ª sesión, nota 17.

¹² OEA, Serie sobre tratados, N.º 37, Wáshington (D.C.), 1971.

⁹ Véase 1879.ª sesión, nota 9.

29. Las violaciones de las obligaciones establecidas por ciertos tratados importantes para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales constituyen un delito que debe incluirse en el proyecto de código.

30. En cuanto al colonialismo, también es un delito grave que debe figurar entre los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Algunos han estimado que el colonialismo sólo es un concepto histórico y no jurídico. Ahora bien, todos los conceptos son inicialmente históricos, sociológicos, económicos o de otra índole; pero pasan a ser jurídicos cuando son tipificados en un código. Todo delito, para serlo, debe ser tipificado en el código. El genocidio, por ejemplo, era un concepto histórico, pero ha pasado a tener connotación jurídica al quedar inscrito en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg¹³ y cuando ha pasado a ser objeto de una convención internacional. Paradójicamente, el genocidio que ha condenado hasta ahora la comunidad internacional es el genocidio histórico, el cometido por los nazis, pero los genocidios posteriores a la entrada en vigor de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio¹⁴ se han quedado sin castigo a causa de la existencia del derecho de veto en el Consejo de Seguridad. Así pues, el colonialismo pasará a ser jurídicamente un delito desde el instante en que se le califique como delito. El colonialismo no es un fenómeno que corresponda al pasado, sino que existe, y hay ejemplos de ello en América Latina. El colonialismo es un delito que debe ser condenado no sólo porque su existencia está establecida históricamente, sino porque así lo han establecido las resoluciones de las Naciones Unidas y la propia Carta. En cuanto a los términos que se han de emplear para definir este delito, la Comisión debe decidir entre una referencia a la «libre determinación» o al «establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial». Por su parte, el Sr. Díaz González prefiere esta última fórmula, porque engloba los dos tipos de colonialismo definidos y diferenciados por la Asamblea General en su Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales¹⁵, así como por la OEA: por una parte, los territorios coloniales o los pueblos colonizados y, por la otra, los territorios ocupados. En cambio, el principio de la libre determinación puede prestarse a malas interpretaciones o incluso al desmembramiento de Estados mediante maniobras de terceros Estados.

31. La mayoría de los miembros de la Comisión desea que el mercenarismo se inscriba en el proyecto de código. No podrían aplicarse los Convenios de Ginebra de 1945¹⁶ a los mercenarios adiestrados para el crimen y que se utilizan en guerras coloniales. Claro que es difícil saber cuándo un mercenario defiende la buena causa y cuándo defiende la mala. Los nuevos Estados, sobre todo, se han visto enfrentados a guerras libradas con el concurso de mercenarios. Sin duda, el Relator Especial logrará proponer una definición del mercenarismo que sea aceptable para todos. Esta definición podría inspirarse en las resoluciones y en la Convención de la OUA¹⁷ relativas a la condena de los actos de mercenarismo.

¹³ Véase 1879.ª sesión, nota 7.

¹⁴ Véase 1885.ª sesión, nota 13.

¹⁵ Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960.

¹⁶ Véase 1883.ª sesión, nota 10.

¹⁷ Véase 1884.ª sesión, nota 15.

32. Algunos pretenden que las medidas coercitivas de tipo económico no deben calificarse como agresión, lo que equivale a limitar el concepto de agresión al de agresión armada. Ahora bien, las medidas económicas muchas veces resultan más efectivas. Más aún que la destrucción masiva con armas de guerra, dichas medidas permiten estrangular a un Estado y, por el hambre, condenar a su población a la muerte. En varios instrumentos, las Naciones Unidas han procurado, si no definir la agresión económica, al menos dar una explicación de ella. Por consiguiente, es un delito grave contra la paz y la seguridad de la humanidad que tiende a desestabilizar un Estado o a someter a un Estado a la voluntad de otro y que, en consecuencia, debe incluirse en el proyecto de código.

33. El primero de los cuatro artículos propuestos por el Relator Especial no presenta inconvenientes para el Sr. Díaz González. En cuanto al artículo 2, el orador prefiere la primera variante, la que se refiere a los individuos y no a las autoridades de un Estado; pero convendría precisar de qué clase de individuos se trata. En lo que respecta al artículo 3, el Relator Especial ha propuesto una primera variante que se ciñe demasiado al artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, pero no por eso deja de existir este artículo, y hay que tenerlo en cuenta. En cuanto a la segunda variante, sólo enuncia una definición general, y tal vez esto sea demasiado amplio. En efecto, para que un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad sea reconocido por la comunidad internacional, es necesario que previamente haya sido tipificado. No sería conveniente dejarlo en la vaguedad de que en un momento dado la comunidad internacional pueda decidir cuándo es o no un delito.

34. Como el Relator Especial, el Sr. Díaz González estima que hay que dejar para el final el enunciado de los principios generales en el título IV, cuando los miembros de la Comisión hayan madurado un poco más las ideas que tienen sobre el contenido del proyecto de código.

35. En cuanto a los actos que constituyen delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, enumerados en el proyecto de artículo 4, se plantea la cuestión de si el Consejo de Seguridad, que no es un órgano jurisdiccional, puede decidir que un acto constituye delito contra la paz y la seguridad. A juicio del Sr. Díaz González, sería peligroso dejar esa competencia al Consejo de Seguridad, pues ello equivaldría a dejar en manos de unos pocos una cuestión tan grave como la de definir un delito *a posteriori*.

36. En virtud del apartado *c* de la primera variante de la sección A del proyecto de artículo 4, constituye un acto de agresión, «haya o no declaración de guerra», cualquiera de los actos enumerados en este apartado. El orador cree que dicha frase debe eliminarse, puesto que la guerra misma está prohibida por la Carta de las Naciones Unidas, ya desde el Pacto Briand-Kellogg¹⁸, que condenó la guerra como tal. En el inciso viii) del apartado *c* de ese mismo artículo, se prevé que el Consejo de Seguridad puede calificar otros actos como actos de agresión, pues la enumeración de este apartado no es limitativa. Para un jurista es difícil admitir que funciones exclusivamente jurídicas y no políticas se confíen al Consejo de Seguridad, cuyas decisiones siempre pueden, por otra parte, tropezar con un veto.

¹⁸ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XCIV, pág. 57.

37. En el inciso iii) del apartado *b* de la sección D, el Relator Especial menciona como actividades terroristas «los actos intencionales destinados a poner en peligro vidas humanas mediante la creación de un peligro común y, en particular, el secuestro de aeronaves, la toma de rehenes y todas las demás violencias ejercidas contra personalidades [...]». Como algunos de estos delitos ya están condenados en convenciones internacionales particulares, el orador cree que la redacción de esta disposición podría simplificarse.

38. El hecho «de fabricar, obtener, poseer o proporcionar armas, municiones, productos explosivos o sustancias nocivas con miras a la ejecución de un acto terrorista», que se menciona en el inciso iv) del apartado *b* de la sección D, plantea la misma cuestión de qué se entiende por «acto terrorista». ¿A qué forma de terrorismo se refiere esta disposición? Si se trata del terrorismo de los países sometidos a un régimen colonial, conviene destacar que la comunidad internacional ha reconocido a esos países el derecho inalienable a la independencia y a la libertad, así como el derecho a la rebelión contra el poder colonial. Todo movimiento de liberación nacional necesita armas y no las puede obtener si no se le suministran.

39. Por último, el Sr. Díaz González declara que la propuesta de crear un grupo de trabajo le parece impropia. En el momento de abordar el estudio del tema, la Comisión creó un grupo de trabajo para delinear la política que debía seguirse para elaborar el proyecto de código. Una vez cumplido el cometido de ese grupo de trabajo, la Comisión designó a un Relator Especial encargado del estudio del tema. La CDI y la Sexta Comisión de la Asamblea General son en cierto modo grupos de trabajo que asesoran al Relator Especial. La creación de un nuevo grupo de trabajo, amén de complicar el trabajo, significaría volver a examinar desde sus orígenes los problemas ya debatidos. Así pues, el Sr. Díaz González se opone a una propuesta que estima inútil e impropia.

40. El Sr. FRANCIS dice que el Sr. Díaz González ha comprendido mal la sugerencia que hizo. En la 1883.ª sesión sugirió que los miembros de la Comisión considerasen la posibilidad de invitar al Comité de Redacción a crear un subcomité, constituido por varios de sus propios miembros, para examinar una lista provisional de principios generales.

41. El PRESIDENTE dice que, si mal no recuerda, en el curso del debate se ha sugerido que se constituya un pequeño grupo de trabajo encargado de ayudar al Relator Especial. Se trataba de una sugerencia dirigida al Relator Especial, y no de una propuesta formal, y las observaciones del Sr. Díaz González a este respecto son simplemente la expresión de una opinión, y no una toma de postura contra una propuesta formal.

42. El Sr. USHAKOV recuerda, como complemento de su intervención en la 1881.ª sesión, que entonces insistió en la necesidad de olvidar por el momento el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Al leer los proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial, sobre los cuales se propone ahora formular algunas observaciones, advierte que el propio Relator Especial ha olvidado a veces inspirarse en esa disposición. Ni la amenaza de agresión, ni la intervención en los asuntos internos o

externos de otro Estado, ni los actos terroristas, ni la violación de las obligaciones dimanantes de ciertos tratados constituyen crímenes internacionales mencionados en el párrafo 3 del artículo 19. Por otra parte, varios miembros de la Comisión han propuesto que se incluyan en el proyecto de código crímenes distintos de los contemplados en el artículo 19.

43. Por otra parte, el Sr. Ushakov observa que, tal como ahora están redactados, los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial no precisan si se aplican a los Estados o a los individuos, ya que ni unos ni otros son mencionados expresamente. Referirse entre corchetes a las autoridades de un Estado no aclara apenas nada, puesto que puede interpretarse como si abarcara tanto al Estado mismo como a los individuos que constituyen las autoridades de un Estado. Parece indudable que la intención del Relator Especial era ocuparse solamente de los individuos. Tampoco tenía que elaborar una lista de los delitos que pueden ser cometidos por los Estados.

44. En el Estatuto del Tribunal de Nuremberg se enumeran tres categorías de delitos: los delitos contra la paz, los delitos de guerra y los delitos contra la humanidad, que se recogen en el principio VI formulado por la Comisión basándose en el Estatuto y las sentencias de dicho Tribunal¹⁹. Partiendo de los delitos de estas tres categorías, que evidentemente encajan en el proyecto de código, el Sr. Ushakov propone que se redacte un proyecto de artículo basado en el artículo 2 del proyecto de código de 1954. Ese artículo comenzaría con la siguiente cláusula de encabezamiento:

«Son tenidas por responsables, según el derecho internacional, de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y serán castigadas:»

que iría seguida de la enumeración de los diversos delitos que pueden ser cometidos por individuos. Convendría mencionar en primer lugar a

«Las personas que hayan planeado, preparado, incitado a iniciar o realizado un acto de agresión de un Estado o una guerra de agresión.»

Dado que tiene una acepción muy amplia, el término «personas» hace inútil toda distinción entre agentes del Estado y simples particulares, tanto más cuanto que se tratará casi siempre de agentes del Estado. Habría que mencionar también a

«Las personas que hayan ordenado, perpetrado o incitado a perpetrar actos de grave violación de las leyes o usos de los conflictos armados, que comprenden, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el maltrato o la deportación para los trabajos forzados, o con cualquier otro propósito, de la población civil, el asesinato o el maltrato de prisioneros de guerra o de personas que se hallen en el mar, la ejecución de rehenes, la destrucción perversa de ciudades, villas o aldeas o la devastación no justificada por las necesidades militares.»

Esos términos se han tomado, en lo esencial, del apartado *b* del principio VI. Seguiría un apartado inspirado en el apartado *c* del principio VI, relativo a

¹⁹ Véase 1879.ª sesión, nota 6.

«Las personas que hayan ordenado, perpetrado o incitado a perpetrar actos de asesinato, exterminio, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o que hayan llevado a cabo persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos.»

Todas estas disposiciones se referirían a las personas culpables por su propio comportamiento y no por el comportamiento de un tercero o de un Estado. Por último, procedería mencionar, en un apartado final, a

«Las personas que hayan participado en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos mencionados en los apartados precedentes.»

45. Volviendo al primero de los delitos cuya enumeración propone, el acto de agresión y la guerra de agresión, el Sr. Ushakov insiste en la necesidad de precisar que los autores de esos crímenes son personas que han planeado, preparado, incitado a iniciar o realizado, ya un acto de agresión de un Estado, ya una guerra de agresión. Importa en efecto probar la existencia de tales delitos. Ante el Tribunal de Nuremberg se demostró que algunos dirigentes de la Alemania fascista, metódicamente y con arreglo a un plan establecido, habían planeado, preparado o incitado a iniciar una guerra de agresión contra la Unión Soviética. Ello bastaba para que esas personas pudieran ser juzgadas y condenadas.

46. En cuanto al concepto mismo de agresión, la Comisión no ha de definirlo. Debe limitarse a establecer que las personas que hayan planeado, preparado, incitado a iniciar o realizado un acto de agresión de un Estado o una guerra de agresión son responsables de un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, independientemente de que exista o no una definición de la agresión, y sean cuales fueren los órganos facultados para determinar la existencia de un acto de agresión.

47. Inmediatamente después de la agresión, debería mencionarse el delito que constituye quizá la más grave amenaza para la paz y la seguridad de la humanidad, pero sobre el cual el Relator Especial aún no ha hecho ninguna propuesta, a saber, el delito de que son responsables

«Las personas que hayan planeado, preparado y ordenado el uso de armas nucleares por un Estado que sea el primero en utilizarlas.»

Con arreglo al párrafo 1 de la Declaración sobre la prevención de una catástrofe nuclear ²⁰:

Los Estados y los estadistas que sean los primeros en recurrir al uso de las armas nucleares cometerán el crimen más grave contra la humanidad.

48. Refiriéndose a la sección C del proyecto de artículo 4, el Sr. Ushakov señala que la intervención en los asuntos internos o externos de un Estado puede revestir diversas formas, la más grave de las cuales es, sin duda alguna, la intervención armada. Propone que se incluya este delito en su enumeración, agregando un apartado que se refiera a

²⁰ Resolución 36/100 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1981.

«Las personas que hayan planeado, preparado, ordenado o incitado a realizar una intervención armada de un Estado en los asuntos internos de otro Estado.»

Esta disposición debería ser fácilmente aceptable dado que, 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 ²¹, se coloca a la intervención armada en el mismo plano que la agresión.

49. Por lo que respecta a los actos terroristas, los más graves de los cuales son los cometidos por un Estado, el Sr. Ushakov propone un apartado que se refiera a

«Las personas que hayan planeado, preparado, ordenado o incitado a perpetrar actos terroristas de un Estado contra otro Estado.»

Siguiendo el mismo modelo, propone otras dos disposiciones relativas, respectivamente, a

«Las personas que hayan planeado, preparado, incitado a iniciar o realizado graves violaciones por un Estado de sus obligaciones internacionales en materia de limitación de armamentos o de desarme»

y a

«Las personas que hayan planeado, preparado, ordenado o incitado a perpetrar actos tendentes al establecimiento o al mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial.»

En lo que concierne al mercenarismo, el Sr. Ushakov propone que se haga referencia a

«Los mercenarios que lleven a cabo actos de ataque armado contra un Estado, de tal gravedad que equipvalgan a actos de agresión.»

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

²¹ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

1887.ª SESIÓN

Jueves 23 de mayo de 1985, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Jacovides, Sr. Laclata Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) (A/39/439 y Add.1 a 5, A/CN.4/368 y Add.1, A/CN.4/377², A/CN.4/387³, A/CN.4/392 y Add.1 y 2⁴, A/CN.4/L.382, secc. B)

[Tema 6 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS
PRESENTADOS POR EL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

ARTÍCULOS 1 A 4⁵ (continuación)

1. El Sr. HUANG agradece muy sinceramente al Presidente y a los miembros de la Comisión la excelente acogida que le han dispensado.

2. La importancia de los trabajos sobre el proyecto de código se ha puesto de relieve en numerosas ocasiones, tanto en la CDI como en la Sexta Comisión de la Asamblea General. En una época en que la agresión, la subversión, la ocupación militar y otros actos ilícitos son corrientes y amenazan la soberanía, la integridad territorial y la independencia política de numerosos Estados, especialmente de los pequeños Estados y de los Estados de reciente independencia, la elaboración de un instrumento jurídico internacional de esta índole contribuirá a reforzar la paz y la seguridad internacionales. Por esa razón, la Asamblea General ha pedido a la Comisión que dé prioridad al proyecto de código.

3. Un examen de los tres informes del Relator Especial y de los informes de la Comisión muestra que ésta hace progresos continuos y que está bien encaminada. El debate en curso permitirá formarse una idea clara de las cuestiones que merecen mayor atención. La primera de estas cuestiones es la de la determinación del ámbito de aplicación *ratione personae* del proyecto. En general, la Comisión es partidaria del planteamiento adoptado por el Relator Especial, según el cual el proyecto de código debe prever la responsabilidad criminal internacional de los individuos, planteamiento que, por otra parte, había adoptado ya en el proyecto de código de 1954. A tenor del artículo 1 de ese proyecto:

Los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad [...] son delitos de derecho internacional, por los cuales serán castigados los individuos responsables.

Se encuentra una fórmula análoga en los Principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg⁶.

4. En derecho internacional, la responsabilidad criminal de los individuos está reconocida, pues, desde hace mucho tiempo. Queda la compleja y delicada cuestión de saber si otras entidades, en particular los Estados, pueden cometer delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y si, por consiguiente, esas entidades deberían

caer dentro del ámbito de aplicación del proyecto de código. El Sr. Huang considera que es preciso contestar afirmativamente a esta pregunta. El artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁷ prevé expresamente ciertas categorías de hechos internacionalmente ilícitos que constituyen crímenes o delitos internacionales. La idea de que los Estados puedan cometer crímenes o delitos internacionales ya no es una simple conjetura. Ha habido Estados que han cometido actos de agresión, de dominación colonial y de *apartheid*. En realidad, la mayoría de las infracciones enumeradas en el proyecto de código de 1954 y en el proyecto que se examina sólo pueden ser cometidas por Estados o a instigación o con la connivencia de éstos.

5. Aun limitando, por ahora, la aplicación del proyecto de código únicamente a los individuos, el Relator Especial ha planteado, en su tercer informe (A/CN.4/387, párr. 11), la cuestión de si los particulares pueden ser los autores principales de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Ha respondido negativamente a esta pregunta, añadiendo:

[...] es difícil concebir que la agresión, la anexión de un territorio o la dominación colonial, puedan ser perpetradas por particulares [...].

[...] Lo mismo cabría decir del resto de los delitos contra la humanidad, que exigen una movilización de medios de destrucción que sólo el ejercicio del poder puede facilitar a sus autores. Algunos de estos delitos, por ejemplo el *apartheid*, sólo pueden ser cometidos por un Estado. [...]. (*Ibid.*, párrs. 12 y 13.)

6. Indudablemente, delitos como el genocidio y el terrorismo podrían ser cometidos por particulares, lo cual no quiere decir que los Estados no sean los principales autores de los delitos de esa índole. La intención de la Comisión y la Asamblea General no puede ser la de elaborar un instrumento que concedería la impunidad a los principales autores de los delitos y haría recaer el castigo sobre simples ejecutores o instrumentos. ¿No sería paradójico reconocer que los Estados son los que tienen más disposiciones para cometer delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y perseguir con rigor a los que menos disposiciones tienen para ello, es decir, a los particulares?

7. No se le ocultan al orador las enormes dificultades teóricas y prácticas con que se tropieza desde que se cruza la frontera entre la responsabilidad criminal de los individuos y la de los Estados. Quiere únicamente poner de relieve el dilema con que se enfrenta la Comisión, y recomienda enérgicamente que se estudie más a fondo este problema. En esta etapa es preciso, indudablemente, ir más allá del concepto de la responsabilidad criminal de los particulares. Por lo menos se debería indicar en los principios generales que el castigo destinado a los particulares no exime al Estado de la responsabilidad que le incumbe por las infracciones que cometa por sí mismo o por medio de sus agentes. Por lo demás, comparte la opinión del Sr. Balanda (1882.ª sesión) según la cual la Comisión no debería excluir la posibilidad de aplicar el proyecto de código a entidades distintas de los individuos. Teniendo en cuenta la divergencia de opiniones sobre este punto y con miras a hacer avanzar los trabajos de la Comisión, el Sr. Huang se adhiere provisionalmente a la propuesta del Relator Especial relativa al

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693)*, pág. 11, párr. 54] se reproduce en *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 8, párr. 17.

² Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

³ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

⁴ *Idem.*

⁵ Para el texto, véase 1879.ª sesión, párr. 4.

⁶ Véase 1879.ª sesión, nota 6.

⁷ *Ibid.*, nota 9.

ámbito de aplicación *ratione personae* del proyecto de código. Este planteamiento no es incompatible con la conclusión a que ha llegado la Comisión misma, a saber, que el proyecto de código se debería limitar en esta fase a la responsabilidad criminal de los individuos

[...] sin perjuicio de un examen ulterior de la posible aplicación al Estado de la noción de responsabilidad criminal internacional a la vista de las opiniones que los gobiernos hayan expresado⁸.

8. La definición de las infracciones sobre las que ha de versar el código es, desde luego, una tarea difícil. Los códigos penales nacionales no abordan esta cuestión. La definición que se da en el proyecto de código de 1954 no es realmente una definición. En sus períodos de sesiones anteriores, la Comisión utilizó los criterios de la gravedad y de la gravedad extrema para calificar una infracción de crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. En su tercer informe, el Relator Especial propone dos definiciones, fundadas ambas en un criterio que tiene en cuenta tanto elementos subjetivos como objetivos. A este respecto, se inspira en gran parte en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

9. Desde el punto de vista del método, es acertado tomar este artículo 19 como punto de partida o como referencia. Los dos temas son tan estrechamente interdependientes que recurrir al artículo 19 permite mantener cierta unidad de concepto en la labor de la Comisión. También se podrá de este modo aprovechar los progresos realizados en materia de desarrollo progresivo del derecho internacional. Esto no quiere decir que se haya de tomar el artículo 19 sin modificaciones. Es necesario adaptar este artículo a los fines del código.

10. El Sr. Huang comprende la inquietud de ciertos miembros de la Comisión, que temen que al establecer un vínculo entre el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y el proyecto de código se cree confusión entre dos temas distintos o que se complique aún más la elaboración del proyecto de código. Pero no comparte esos recelos, puesto que el campo de aplicación *ratione personae* del proyecto de código se ha limitado a la responsabilidad criminal de los individuos y el artículo 19 no se aplica más que a los Estados. Además, las disposiciones del proyecto de código se pueden calificar de «normas primarias» y, como tales, no es probable que interfieran con las disposiciones sobre la responsabilidad de los Estados. Por otra parte, en el artículo 19 se reconoce que los Estados pueden ser autores de crímenes o delitos internacionales pero no se dice cuáles son precisamente las violaciones que pertenecen a la primera categoría, por lo que la labor realizada en el marco del proyecto de código podría resultar útil para la comprensión y aplicación de dicho artículo 19. Por lo tanto, el Sr. Huang no cree que haya ninguna razón para elaborar el proyecto de código en forma totalmente independiente del artículo 19.

11. Se ha sugerido también que no se adopte una definición general de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, o únicamente una definición en forma de enumeración de actos concretos. Esto es, por otra parte, lo que ya se ha hecho con respecto a algunas de las infracciones enumeradas en el artículo 4 del proyecto del Relator Especial. En la legislación penal interna no es rara la definición basada en el método enumerativo, que

también se emplea frecuentemente en la codificación internacional. En el proyecto de código se puede adoptar tanto una definición abstracta como una definición por enumeración, o una combinación de ambas, según el contexto, pero cuidando de mantener la coherencia.

12. Pasando a examinar la lista de los actos que constituyen delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, el Sr. Huang comprueba que la Comisión considera unánimemente que la agresión debe figurar en primer lugar en esta lista. Falta saber cómo se ha de incorporar el concepto de agresión en el proyecto de código. El método consistente en incorporar el texto íntegro de la Definición de la agresión aprobada en 1974⁹, tiene entre otros inconvenientes el de la incertidumbre que causaría el hecho de confiar a un órgano político la responsabilidad de determinar los actos punibles. La Definición de 1974 constituye la definición más reciente y detallada de la agresión, y conviene utilizarla como base para elaborar una definición nueva en la que se tomen en cuenta la naturaleza y las características del proyecto de código.

13. La amenaza de agresión está prohibida expresamente por la Carta de las Naciones Unidas y por otros varios instrumentos internacionales, por lo que debe estar comprendida en el ámbito del proyecto de código.

14. La preparación de la agresión es difícil de definir y de probar. También se puede considerar inofensiva si no se concreta en una agresión propiamente dicha. No obstante, la preparación de la agresión va acompañada muchas veces de actos ostensibles, como una orden de movilización de la nación. En cuanto a los preparativos, aunque no vayan seguidos de una agresión, pueden tener consecuencias perjudiciales para la paz y la seguridad internacionales. Es conveniente, pues, estudiar más a fondo esta cuestión.

15. La injerencia en los asuntos internos o externos de un Estado es condenada casi universalmente. Por consiguiente, tal violación debe tener cabida, debidamente formulada, en el proyecto de código.

16. Tampoco debe vacilarse en incluir el terrorismo en la lista. El problema estriba más bien en determinar qué tipo o qué formas de terrorismo deben contemplar las disposiciones. El Relator Especial prefiere examinar sólo el terrorismo de Estado, es decir, el terrorismo que supone la participación de las autoridades de un Estado, a condición de que esté dirigido contra otro Estado. Se ha pensado, sin embargo, que esa elección era tal vez demasiado limitada y que puede haber otros actos terroristas que tengan por efecto poner en peligro la paz y la seguridad de la humanidad. En su opinión, es necesario examinar más detalladamente el problema. Por lo que respecta a la definición o formulación de la infracción del terrorismo, aprueba la sugerencia que hace el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/387, párr. 149).

17. En lo que se refiere a la violación de las obligaciones dimanantes de ciertos tratados, algunos miembros de la Comisión la consideran como un vestigio del pasado. Aunque reconoce no estar muy enterado de la cuestión, estima que tal infracción podría tener una dimensión potencialmente más vasta de lo que se cree ordinariamente y que, si se mantuviera en la lista, habría que definir más claramente su objetivo y su alcance.

⁸ Anuario... 1984, vol. II (segunda parte), pág. 18, párr. 65.

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

18. La dominación colonial, que es eminentemente condenable y que por lo demás está universalmente condenada, debe figurar en lugar destacado en la lista de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Aprueba que el Relator Especial no haya hecho referencia al «colonialismo», sino a la «dominación colonial», expresión que, aunque evoca en lo esencial el colonialismo, constituye una definición jurídica más aceptable.

19. El mercenarismo, que se sigue utilizando para desestabilizar pequeños Estados y Estados de reciente independencia o para hacer fracasar los movimientos de liberación nacional, constituye una amenaza para la paz y la seguridad de la humanidad. Por lo tanto, se debería incluir en la lista de las infracciones, a reserva de que se le dé una definición satisfactoria.

20. En lo que respecta a la agresión económica, considera que el análisis del Relator Especial es plenamente fundado, pues el Sr. Huang prefiere catalogar la agresión económica entre las formas de intervención en los asuntos internos de otro Estado. Esta es a su juicio la mejor manera de regular esta infracción.

21. Pasando a considerar los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial, el Sr. Huang dice que no tiene ninguna observación que formular con respecto al artículo 1, que ha obtenido un acuerdo general.

22. Para el proyecto de artículo 2, se proponen dos variantes, la primera relativa a los individuos y la segunda a las autoridades de un Estado, que corresponden a las dos líneas de pensamiento en lo que concierne al ámbito de aplicación *ratione personae* del proyecto de código. A fin de tomar en consideración las diferentes posiciones, el Sr. Huang sugiere que se refundan los dos variantes en un solo texto que, en esencia, podría ser el siguiente:

«Se castigará a los individuos, incluidas las autoridades de un Estado, que cometan un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad.»

La Comisión podría asimismo adoptar la primera variante, mencionando en los principios generales la idea a que corresponde la segunda variante. Por último, una tercera solución consistiría en adoptar la primera variante y dar explicaciones en el comentario del artículo.

23. Por último, el Sr. Huang considera que las observaciones que ha formulado respecto del vínculo que existe entre el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y el proyecto de código y respecto a la lista de infracciones pueden servir de comentario a los proyectos de artículos 3 y 4.

24. El Sr. ARANGIO-RUIZ da las gracias al Presidente y a los miembros de la Comisión por la excelente acogida que le han dispensado.

25. Dice haber tomado conocimiento con gran interés de los tres informes del Relator Especial sobre la cuestión que se examina, y que admira los resultados a que éste ha llegado. Por su parte, desea exponer algunas ideas de carácter general y sugerir varias adiciones a la lista de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Sus observaciones de carácter general se refieren a la razón de ser del código que se examina y, en particular, al concepto general de las infracciones y a su delimitación *ratione personae*.

26. Si la Asamblea General ha vuelto a poner en estudio la cuestión del código, tras su suspensión en 1954, ello obedece esencialmente a que está resuelta a no atenerse, en lo que se refiere a la protección de la paz y la seguridad de la humanidad, a las normas y mecanismos imperfectos —establecidos en la Carta de las Naciones Unidas o en otros instrumentos— por medio de los cuales lo que se ha convenido en llamar la comunidad internacional trata de protegerse contra los males más temibles de la época contemporánea. La idea fundamental es tratar de superar —o reducir— la radical distinción que se hace tradicionalmente entre dos esferas, a saber, la de las relaciones interestatales del derecho internacional y la de las relaciones interindividuales del derecho interno. Desgraciadamente, esta distinción ha tenido por efecto excluir al individuo de la aplicación directa del derecho de gentes. En realidad, los individuos están fuera del alcance del derecho internacional, ya actúen como particulares o como agentes de un Estado. La idea en que se inspira el proyecto de código parece ser precisamente la de abrir una brecha en esa barrera para hacer extensivo directamente —o, en realidad, menos indirectamente— a los individuos el alcance del derecho internacional, por lo menos en el caso de ciertos crímenes graves de lesa humanidad.

27. Sin duda esta empresa es sumamente difícil. Siendo el derecho internacional lo que es, es decir, un derecho que rige fundamental y constitucionalmente las relaciones entre Estados (o entre Potencias), los Estados tienden a mantener su poder exclusivo sobre todos los particulares que se encuentran en su territorio. Los individuos que actúan como agentes del Estado tienden, por su parte, incluso en la época actual y en las sociedades más libres, a protegerse tras la inviolabilidad y la inmunidad que eran prerrogativa de los soberanos en la época del absolutismo.

28. A primera vista, parece audaz someter a una u otra categoría de individuos —los individuos simples particulares y los individuos investidos de funciones públicas— más directamente (o menos indirectamente) al dominio del derecho internacional, tanto más cuanto que el derecho internacional dista de ser perfecto y se encuentra casi totalmente desprovisto de instituciones adecuadas; así pues, extender su ámbito de aplicación a los individuos puede ser sobre todo fuente de dificultades. Por ello, el Sr. Arangio-Ruiz ve muy favorablemente la sugerencia que ha hecho el Sr. Francis (1883.ª sesión) de que se continúe en el actual período de sesiones el estudio de los principios generales.

29. Desde el comienzo de los trabajos sobre el proyecto de código, se fijó la atención en dos tipos de precedentes: por una parte, la experiencia decepcionante hecha en el período comprendido entre las dos guerras en lo que se refiere al establecimiento de un derecho penal internacional común y una jurisdicción criminal y, por otra parte, la experiencia positiva, acertada y en muchos aspectos única, del Acuerdo de Londres de 1945 en relación con el procesamiento y castigo de los principales criminales de guerra¹⁰, con el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y las sentencias dictadas por ese Tribunal. Huelga insistir en la precisión con que se definieron los tres tipos de delitos contemplados en ese Acuerdo. Precisamente porque era difícil levantar la barrera que separa

¹⁰ Véase 1879.ª sesión, nota 7.

el derecho internacional del derecho aplicable a los individuos, desde los primeros años que siguieron a su creación las Naciones Unidas centraron todos sus esfuerzos en los principales delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, sin querer hacer del proyecto de código un derecho penal internacional común. A causa de esa dificultad, incluso si se va más allá de la lista de 1954, debe centrarse la atención en los crímenes más graves.

30. Por lo que respecta a la delimitación del ámbito de aplicación del código *ratione personae*, el Sr. Arangio-Ruiz también cree que, dadas las dificultades con que se tropieza, la Comisión debería renunciar por el momento a extender el proyecto de código a los delitos cometidos por los Estados mismos. Los Estados se sitúan a un nivel diferente, y sería aún más difícil que en el caso de los individuos llevarlos ante un tribunal de justicia. Además, los hechos ilícitos de los Estados —ya se trate de delitos o de crímenes— dimanar de otras normas y corresponden a mecanismos diferentes. El Sr. Arangio-Ruiz piensa sobre todo en las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y en el proyecto de artículo sobre la responsabilidad de los Estados. A ese respecto, no tiene objeto debatir la cuestión de si el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados¹¹ establece una responsabilidad criminal o civil de los Estados, o quizá una responsabilidad en cierto modo mixta.

31. El Sr. Arangio-Ruiz considera que el código debería ser aplicable tanto a los individuos que actúan como particulares como a los individuos que actúan como agentes del Estado. Comparte el punto de vista de los miembros de la Comisión que han formulado reservas acerca de la expresión «autoridades del Estado», que parece implicar al Estado mismo. Tanto si actúan como agentes del Estado como si lo hacen en calidad de particulares, los individuos pueden actuar aisladamente o en el seno de uno o varios grupos. Casi siempre se tratará de grupos de particulares, pero aun en ese caso el código debe considerar a cada individuo aisladamente, pero no puede haber responsabilidad criminal colectiva. Si bien la idea de «asociación de malhechores» forma parte del derecho penal de la mayoría de los países, ello no significa que un grupo de individuos deba ser castigado como tal, sino por el contrario que a cada miembro del grupo, además de la pena correspondiente al delito del que haya sido reconocido culpable, se le puede imponer otra pena vinculada al delito distinto —y siempre individual— de «asociación de malhechores».

32. Tampoco hay que confundir con cualquier forma de responsabilidad criminal colectiva la responsabilidad en que pueden incurrir las personas jurídicas. Nada se opone a que una persona jurídica sea sometida al derecho penal, salvo con la reserva de que no puede estar sujeta a una pena corporal. Por regla general, será tenida por responsable financieramente. La responsabilidad criminal como tal debería limitarse a los individuos.

33. En lo que se refiere a los delitos, el Sr. Arangio-Ruiz es partidario de la inclusión de todos los que indica el Relator Especial, a condición naturalmente de que cada delito sea correctamente formulado y definido y sin perjuicio de los principios generales que hay que formular.

34. Apoya sin reservas la mención del tráfico de estupefacientes, como sugirió el representante del Congo en la Asamblea General y como ha pedido el Sr. Reuter de forma tan elocuente durante el debate (1879.ª sesión).

35. Por su parte, el Sr. Arangio-Ruiz recomienda que se añadan en la lista varios otros actos, que le sugiere la experiencia de los acontecimientos ocurridos en su propio país. Son los sucesos que prepararon el camino a la serie de actos de agresión cometidos por las «autoridades» del Estado italiano a mediados del decenio de 1930 y a la participación de esas mismas autoridades en la segunda guerra mundial. Si insiste en esos hechos preparatorios es porque las agresiones no son fenómenos espontáneos. Se trata de la toma del poder por la violencia por parte de los fascistas entre 1922 y 1925, de la supresión total en 1925 de los derechos políticos y las libertades fundamentales en Italia, de la instauración después de la dictadura fascista y de la eliminación sistemática de los adversarios políticos, de la violación con esos hechos del derecho del pueblo italiano a la libre determinación, de la imposición al pueblo italiano de una política extranjera agresiva, de la imposición al pueblo italiano de una alianza no deseada —e incluso inesperada— con Hitler, de la aceptación —parcial pero monstruosa— de la política de discriminación racial contra judíos ciudadanos italianos, así como de los actos de agresión o de las intervenciones militares de que fueron víctimas Etiopía, España, Albania, Francia, el Reino Unido, la URSS, Yugoslavia, Grecia y otros países.

36. Recuerda que Mussolini y sus cómplices no fueron apresados por las fuerzas aliadas, sino por el movimiento de resistencia italiano y ejecutados sumariamente. Si hubieran sido juzgados en 1945, como los criminales de guerra nazis, hubieran sido acusados y juzgados culpables únicamente por los delitos previstos en el Acuerdo de Londres de 1945 en relación con el procesamiento y castigo de los principales criminales de guerra, es decir, por delitos contra la paz, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra en el sentido estricto del término. Los dirigentes fascistas hubieran eludido el juicio y castigo por todos los demás delitos cometidos contra el pueblo italiano. El peor de esos delitos fue el de haber arrastrado a Italia a la segunda guerra mundial, de suerte que muchos italianos llegaron a desear la derrota de su país, único medio de restaurar las instituciones bajo cuyo régimen vivían antes de que los fascistas tomaran el poder.

37. A la luz de esas consideraciones, el Sr. Arangio-Ruiz insiste en la necesidad de incluir en el proyecto de código la preparación de la agresión. A veces se puede invocar el derecho de legítima defensa para justificar la preparación de acciones militares. Pero la instauración del fascismo y la supresión de toda oposición constituían la mejor preparación a los múltiples actos de agresión que los fascistas cometieron posteriormente. El privar a un pueblo entero de su derecho a elegir su propio gobierno es en sí uno de los delitos más graves contra la paz y la seguridad de la humanidad.

38. Como otros miembros de la Comisión, el Sr. Arangio-Ruiz está a favor de la inclusión del terrorismo en el proyecto de código. El texto que el Sr. Ushakov ha propuesto en la sesión anterior condena los actos de terrorismo cometidos por un Estado contra otro Estado. Ahora bien, esos actos parecen corresponder más bien a

¹¹ *Ibid.*, nota 9.

la intervención o a la agresión indirecta que al terrorismo. Por su parte, el Sr. Arangio-Ruiz sugiere que por terrorismo se entiendan los actos de violencia gratuitos particularmente odiosos cometidos por grupos de personas más o menos numerosos y más o menos bien organizados con el pretexto totalmente insostenible de supuestos fines «políticos». Si bien es cierto que en algunos casos esos actos de terrorismo son alentados, sostenidos o incluso fomentados desde el extranjero, no por ello deben dejar de condenarse cualesquiera que sean sus presuntos vínculos con el extranjero. El Sr. Arangio-Ruiz está orgulloso de haber visto al Estado italiano reaccionar en tales circunstancias de forma particularmente civilizada. El Estado italiano ha respetado, en particular, todas las garantías de equidad del proceso —incluso la no aplicación de la pena capital— pese a que el Sr. Arangio-Ruiz no puede dejar de pensar que quizá haya dado muestra de excesiva indulgencia. Por el contrario, el Estado italiano ha tropezado con muchos obstáculos porque ciertos gobiernos tienden a rechazar la extradición —u otras formas de cooperación judicial— con el absurdo pretexto del carácter «político» que los autores atribuyen a sus crímenes. Por ello parece que al hacer figurar ciertas formas de terrorismo salvaje entre los delitos incluidos en el proyecto de código, se facilitaría quizá la cooperación internacional en materia de prevención y represión del terrorismo.

39. Por último, parece que la cuestión del enunciado de principios generales concierne al justo equilibrio entre el método inductivo y el deductivo. El mismo acaba de dar un ejemplo del método inductivo al basarse en los errores pasados cometidos en nombre de su país, como hubiera podido fundarse en los crímenes nazis. Quizá la Comisión ha aplicado un método demasiado inductivo y no suficientemente deductivo al preparar una lista de delitos sin haber tratado antes de enunciar —al menos provisionalmente— los principios esenciales que deberían presidir la selección de esos delitos y los medios —internacionales, nacionales o mixtos— de hacer efectiva la condena que merecen esos crímenes.

40. El Sr. USHAKOV señala que existe una amplia variedad de actos de terrorismo: el acto de terrorismo perpetrado por una sola persona contra otra persona, que puede ser considerado como delito penal internacional y cuyo autor debe ser castigado por todo Estado o debe ser objeto de extradición para ser castigado, pero que no concierne a la humanidad en su conjunto y no es un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad; el acto de terrorismo individual que constituye un peligro para la sociedad y sólo concierne al Estado en cuyo territorio se ha cometido; el acto de terrorismo individual internacional que pone en peligro los intereses de la colectividad de Estados, como la comisión intencional de un homicidio, un secuestro u otro atentado contra la integridad física o la libertad de una persona internacionalmente protegida, o la comisión de un atentado violento contra los locales oficiales, la residencia particular o los medios de transporte de una persona internacionalmente protegida, que pueda poner en peligro su integridad física o su libertad, hechos previstos en los apartados *a* y *b* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 1973¹².

41. Quizá haya otros actos de terrorismo individuales de alcance internacional que puedan ser considerados delitos penales internacionales, pero, a los efectos del proyecto de código, sólo podrán y deberán incluirse, a juicio del Sr. Ushakov, los más graves, es decir, los actos de terrorismo perpetrados por un Estado contra otro Estado y los actos de personas que hayan planeado, preparado, ordenado o incitado a perpetrar actos de terrorismo de Estado contra otro Estado.

42. El PRESIDENTE dice que, en su recapitulación del debate, el Relator Especial sin duda querrá dar su opinión sobre la cuestión de si conviene incluir en el proyecto de código únicamente el terrorismo organizado por Estados, o si es preferible ampliar ese concepto y, en tal caso, de qué modo.

43. Sir Ian SINCLAIR reconoce, naturalmente, la necesidad de prever en el proyecto de código el supuesto de los nacionales de un Estado que participan en la preparación o la ejecución de actos de terrorismo contra otro Estado, o que son sus instigadores. Pero, a su juicio, ello no basta: hay por lo menos otros dos tipos de actos tan graves como los mencionados por el Sr. Ushakov.

44. En primer lugar, está el caso de las personas que, en calidad de agentes de un Estado, preparan, alientan o financian actos de terrorismo en otro Estado, o que de otra manera se hacen cómplices de tales actos, los cuales no están dirigidos contra ese otro Estado ni contra personas que gozan de protección en derecho internacional, sino por ejemplo, contra adversarios políticos del Estado del que dependen los agentes. Se trata de un delito muy grave contra la paz y la seguridad de la humanidad que indudablemente debería estar incluido en el proyecto de código.

45. Está también el caso de las personas que, en calidad de agentes de un Estado, financian o incitan a la perpetración de actos de terrorismo por particulares o grupos de particulares o conspiran con miras a la perpetración de tales actos, o que de otro modo se hacen cómplices de ellos, actos que también se cometen en otro Estado y están dirigidos contra las autoridades de ese Estado o contra particulares. Para tener en cuenta estos dos tipos de actos, habría que dar indudablemente un alcance más amplio al concepto de terrorismo en el proyecto de código, pero, habida cuenta de los acontecimientos recientes, convendría ver si la Comisión no debería llegar por lo menos hasta ahí, sin abordar el sector más difícil y controvertido al que el Sr. Díaz González se ha referido en la sesión precedente.

46. El Sr. ROUKOUNAS da sus más expresivas gracias al Presidente y a los miembros de la Comisión por la amable acogida que le han dispensado.

47. También desea dar las gracias al Relator Especial por su informe (A/CN.4/387), excelente en todos sus aspectos, cuyas principales secciones seguirá en su exposición. Por lo que respecta al concepto de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, señala que, según la terminología del derecho internacional contemporáneo, hay por lo menos seis tipos de delitos que son crímenes o delitos en virtud del derecho internacional: el delito internacional, el delito contra la paz y la seguridad internacionales, el crimen de lesa humanidad, el crimen de guerra, las violaciones graves del derecho humanitario, el delito

¹² Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1035, pág. 191.

contra la paz y la seguridad de la humanidad. Después de la segunda guerra mundial, la jurisdicción criminal internacional asoció el concepto de «crimen de lesa humanidad» al de «crimen de guerra». Pero después, en el curso de su evolución, sobre todo convencional, el concepto de crimen de lesa humanidad ha adquirido un carácter netamente autónomo; se trata, por ejemplo, del genocidio, el *apartheid*, el apoderamiento ilícito de aeronaves con consecuencias jurídicas que presentan cierta homogeneidad. En cuanto al concepto de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, objeto de estudio, el Relator Especial ha puesto cuidado en subrayar su carácter unitario, ya que sus dos componentes son inseparables, y de distinguir a continuación este delito del crimen contra la paz y la seguridad internacionales, al indicar (*ibid.*, párr. 28), que las dos expresiones «no coinciden exactamente». Mientras que los crímenes contra la paz y la seguridad internacionales afectan más bien a las relaciones interestatales, los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad pueden abarcar situaciones diferentes. Así, la aclaración introducida por el Relator Especial es importante: en efecto, el delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, tal como se concibe actualmente, englobará, según la decisión final que se adopte para la elaboración de la lista de delitos, bien todos los conceptos antes mencionados, o bien una gran parte ellos; pero cabe asimismo que sólo se refiera a algunos de los delitos de estas diferentes categorías.

48. No se le oculta en absoluto que, para elaborar una definición general del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad que sea efectivamente aplicable al conjunto de actos sancionables conforme al código, es menester conocer toda la variedad de infracciones que se incluirán en él. Pero se necesita un punto de partida, y ya se irá viendo más claro a medida que los trabajos progresen.

49. El Relator Especial ha propuesto, en el artículo 3, una definición general que tiene dos variantes: la primera consiste en un análisis de los valores fundamentales que se han de proteger, y por tanto, implícitamente, de las infracciones correspondientes que se han de castigar, y la segunda, sintética, aborda de frente el concepto del delito de que se trata. De la primera variante, relativa a la violación de «obligaciones internacionales», se ha dicho que remite más bien a la responsabilidad internacional del Estado. Ahora bien, la Comisión emprende la elaboración de un texto que concierne a las obligaciones del individuo respecto del derecho internacional, obligaciones de tal índole que no deberían hacer intervenir necesariamente la noción de Estado. Se ha dicho también de esta primera variante que establece un vínculo demasiado estrecho con el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados¹³. Personalmente, entiende que no habría mucho que objetar a ese vínculo si ambas disposiciones versaran sobre los mismos tipos de delitos. Ahora bien, por una parte, los autores de los delitos son diferentes y, por otra parte, los delitos que el futuro código debe regular son delitos específicos que comprenden cierto número de infracciones tan graves, pero quizá más o menos extendidas, que las correspondientes al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. En vista de ello, cabe que en una fase ulterior converjan

¹³ Véase 1879.ª sesión, nota 9.

algunos elementos, pero no otros. Y, para evitar toda confusión, no se debe partir de una formulación casi idéntica a la del artículo 19.

50. La segunda variante propuesta para el artículo 3, y que le parece la más adecuada, contiene dos elementos pertinentes: la ilicitud internacional del hecho, es decir, la ilicitud en virtud del derecho internacional, y el reconocimiento de la ilicitud por la comunidad internacional en su conjunto. Desde luego, ese «reconocimiento» no es idéntico a la fórmula vaga de «conciencia universal de la humanidad», tan del gusto de los escritores del siglo XIX: la comunidad internacional de la que se trata en este caso es una comunidad que presenta un determinado grado de institucionalización. Pero, ¿bastan estos dos elementos para arrojar luz sobre este asunto? El Relator Especial ha puesto de relieve reiteradamente que el delito contra la paz y la seguridad de la humanidad deberá presentar una gravedad particular, y el Sr. Ushakov ha insistido en el hecho de que el acto debe constituir un peligro para la comunidad internacional. Así pues, el Sr. Roukounas sugiere al Relator Especial que prosiga el esfuerzo de definición basándose en la segunda variante, y que tome en consideración, además de la ilicitud del acto, su reconocimiento por la comunidad internacional, su gravedad y el peligro que constituye, los valores de que se trata, valores que estarían integrados en el texto, no como ideas subjetivas y abstractas, sino como elementos intrínsecamente relacionados con las reglas que mejor ilustran el sistema internacional contemporáneo.

51. En cuanto a las personas de que se trata, señala el Sr. Roukounas que la responsabilidad internacional se ha concebido a veces como una garantía, ya principal, ya complementaria, a los efectos de la observancia del derecho internacional. Los problemas de las relaciones entre la responsabilidad internacional individual y la responsabilidad internacional de los Estados han sido abundantemente debatidos en la Comisión, con argumentos muy sólidos. Por su parte, se limitará a formular algunas observaciones sobre la responsabilidad criminal individual, tal como se considera en el informe del Relator Especial. Es forzoso señalar que, en gran medida, la implicación del individuo como «delincuente internacional» está íntimamente vinculada a su calidad de órgano del Estado, o más bien de agente del Estado, y en caso de delito, el individuo-órgano ya no goza de la inmunidad jurisdiccional que generalmente se le reconoce; por «agente del Estado», tomada esa expresión en el sentido amplio que le ha dado tanto la antigua como la reciente jurisprudencia internacional, se entiende no sólo la persona que está investida de modo regular y, por decirlo así, oficialmente de la potestad estatal, sino también la persona que actúa ocasionalmente, incluso con carácter secundario, por cuenta del Estado. Por otra parte, en un plano vertical, el concepto de órgano del Estado comprende tanto a los «gobernantes» como a los «ejecutantes», y por ello el empleo de la expresión «autoridades del Estado», que más bien parece designar a los primeros, tampoco sería totalmente apropiada en este caso.

52. Parece que, inmediatamente después de la segunda guerra mundial, los tribunales no tomaron en consideración la responsabilidad criminal de los simples particulares. Es cierto que los Tribunales Militares Internacio-

nales, en el marco del mandato que se les había confiado de castigar los delitos contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, juzgaron a particulares —en este caso, industriales—, pero los actos por los que estas personas eran juzgadas estaban relacionados con la realización de un acto delictivo perpetrado en nombre del Estado, o bien se trataba de actos que no podían ser cometidos sin la violación, por acción u omisión, del derecho internacional por los órganos del Estado. Pero la evolución que se ha producido desde entonces no permite ninguna duda: los simples particulares pueden incurrir en responsabilidad criminal internacional, ser procesados, juzgados y condenados por actos contrarios al derecho internacional, a condición evidentemente de que los actos perseguidos constituyan atentados graves contra los intereses de la comunidad internacional. Desde el punto de vista de la terminología jurídica, el Sr. Roukounas señala que el término empleado en la práctica es, bien el de «individuo», o bien el de «persona». Pero, en un sentido más estricto, las «personas» pueden ser tanto personas jurídicas como personas físicas. Aunque, al parecer, la mayor parte de los textos convencionales pertinentes y las resoluciones correspondientes de la Asamblea General emplean ambos términos indiferentemente, la Comisión deberá decidir cuál de ellos tiene que utilizarse.

53. Por consiguiente, el Sr. Roukounas estima preferible la primera variante propuesta para el artículo 2. Pero, como considera que los textos elaborados por las organizaciones internacionales presentan también un carácter pedagógico, sugeriría a la Comisión que mencionara de modo expreso a los «agentes del Estado» en el proyecto de artículo, modificándolo como sigue:

«Los individuos que, actuando o no en calidad de agentes del Estado, cometan un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad incurrirán en una pena.»

Por otra parte, esta propuesta es muy similar a la del Sr. Huang (*supra*, párr. 22).

54. En lo que concierne a la lista de delitos propuesta por el Relator Especial, entre los cuales se propone tratar algunos más particularmente, el Sr. Roukounas señala que la Comisión no puede elaborar una lista exhaustiva, porque no puede proceder de una vez para siempre a una interpretación de los tratados en vigor. La labor de selección es sumamente delicada, pero debe tener lugar en el marco de la evolución del derecho internacional. Algunas propuestas del Relator Especial se basan en fundamentos sólidos, mientras que otras forman parte de un movimiento evolutivo. La Comisión debe examinarlas todas a fondo, aunque sólo tome en consideración aquellas que le parezcan corresponder mejor a los criterios de la lista mínima, admitida en principio.

55. Independientemente de los delitos que finalmente se tengan en cuenta, es importante puntualizar que la codificación por remisión no es un buen método, tanto más cuanto que la Comisión todavía no ha adoptado una postura definitiva sobre la naturaleza jurídica, obligatoria o no, del instrumento que elabora. A juicio del Sr. Roukounas, cada delito debe figurar de modo autónomo en el proyecto. Además, al enunciar los elementos constitutivos de cada delito, se ha de evitar todo lo posible emplear el estilo «telegráfico» utilizado en el proyecto de código de 1954. Como se trata de delitos particulares, de índole particular, la Comisión debería precisar cada con-

cepto, presentándolo de modo analítico. Desde luego, no es ésta la técnica normalmente utilizada en los códigos penales internos, pero la Comisión no elabora un código penal interno y no es seguro que elabore un código penal internacional.

56. Advierte con satisfacción que el enfoque del Relator Especial coincide con sus propias ideas sobre la materia. La lista que éste propone contiene únicamente ciertos número de delitos porque la Comisión sólo se encuentra al principio de sus trabajos. El Sr. Roukounas apoya la inclusión en el futuro código de la amenaza de agresión, la preparación de la agresión, la intervención en los asuntos internos de un Estado, el terrorismo, el mercenarismo y la dominación colonial.

57. Entre los delitos que se han de incluir, hay uno sobre el que están de acuerdo todos los miembros de la Comisión: es el delito de agresión. El Sr. Roukounas recuerda a este respecto que la Comisión suspendió en 1954 el examen de un código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad porque tropezaba con dificultades para definir la agresión, en espera de que se elaborase una definición de la agresión en las Naciones Unidas. Ahora esa definición existe, sea cual fuere la opinión que merezca, y además la Asamblea General la aprobó por consenso¹⁴ y en un período de distensión, puesto que 1974 fue también el año de la Conferencia de Helsinki. Con su buen sentido habitual, el Relator Especial ha incluido en la lista, con carácter preliminar, la Definición de la agresión en su integridad. Es cierto que el artículo 8 de la Definición, recogido en el apartado *f* de la primera variante de la sección A del proyecto de artículo 4, dispone:

Por lo que respecta a su interpretación y aplicación, las disposiciones que anteceden están relacionadas entre sí y cada una de ellas debe interpretarse en el contexto de las restantes.

Esto es una advertencia contra la desintegración del texto, que quizá haya que tener en cuenta. Otra solución consistiría simplemente en remitir a la resolución de la Asamblea General, como ha propuesto igualmente el Relator Especial. En realidad, la solución dependerá de las personas a las que esté destinado el futuro código; si el código va destinado a un juez, no debe esperarse que éste investigue qué hay que entender por «agresión» en derecho internacional. Quizá habría que esforzarse por hacer una descripción de los elementos constitutivos de cada acto de agresión.

58. Por otra parte, sin embargo, el párrafo 2 del artículo 5 de la Definición —recogido en el inciso ii) del apartado *d* de la primera variante de la sección A del proyecto de artículo 4— dispone que:

La guerra de agresión es un crimen contra la paz internacional. La agresión origina responsabilidad internacional.

Ahora bien, en su tercer informe (A/CN.4/387, párr. 28), el Relator Especial ha recordado que procede hacer una distinción cualitativa entre los delitos contra «la paz y la seguridad internacionales» y los delitos contra «la paz y la seguridad de la humanidad», lo que autorizaría quizá a tomar solamente en consideración algunos elementos de la Definición para incluirlos en el futuro código.

59. El tráfico de estupefacientes, mencionado por el Sr. Reuter (1879.ª sesión), preocupaba ya a los redactores de

¹⁴ Véase *supra*, nota 9.

la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio¹⁵, que tomaron en consideración, como actos constitutivos del delito de genocidio la «lesión grave a la integridad física o mental» de los miembros de un grupo de personas (art. II, apartado b), lo que sin duda abarca el tráfico de estupefacientes. En su proyecto de código de 1954, la Comisión recogió en el inciso ii) del párrafo 10 del artículo 2 una fórmula análoga, sin referirse por ello expresamente a dicha Convención. Existe, pues, un precedente, aunque indirecto, y la Comisión debería quizá pensar en hacer un sitio en el proyecto de código a ese crimen espantoso que es el tráfico de estupefacientes, y darle un contenido.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

¹⁵ Véase 1885.ª sesión, nota 13.

1888.ª SESIÓN

Viernes 24 de mayo de 1985, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Jacovides, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sr. Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (*continuación*) (A/39/439 y Add.1 a 5, A/CN.4/368 y Add.1, A/CN.4/377², A/CN.4/387³, A/CN.4/392 y Add.1 y 2⁴, A/CN.4/L.382, secc. B)

[Tema 6 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS
PRESENTADOS POR EL RELATOR ESPECIAL
(*continuación*)

ARTÍCULOS 1 A 4⁵ (*continuación*)

1. El Sr. TOMUSCHAT da las gracias a los miembros de la Comisión por sus amables palabras de bienvenida, y a la secretaría de la Comisión por la ayuda que le ha prestado. Rinde homenaje al Relator Especial por sus tres informes, que reflejan un notable espíritu de análisis y una gran precisión jurídica.

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N° 9 (A/2693)*], pág. 11, párr. 54] se reproduce en *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 8, párr. 17.

² Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

³ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

⁴ *Idem*.

⁵ Para el texto, véase 1879.ª sesión, párr. 4.

2. En su calidad de nuevo miembro, el Sr. Tomuschat vacilaba en hacer uso de la palabra en el estado actual de los trabajos. Sin embargo, el proyecto de código reviste una importancia fundamental para Alemania, ya que las ideas que le sirven de fundamento nacieron principalmente como reacción contra las atrocidades cometidas por la Alemania nazi, y teme que su silencio sea fuente de malentendidos en cuanto a su actitud con respecto a las premisas básicas de dicho proyecto.

3. Los principios de Nuremberg⁶ no están en absoluto superados, y merecen el pleno apoyo de la comunidad internacional. Con demasiada frecuencia, el hecho de que los delitos se cometan en nombre del Estado coloca a sus autores al abrigo de las sanciones penales. Ahora bien, el ejercicio de un poder estatal no debería servir de justificación a ningún delito, y aún menos a los más odiosos. Al elaborar el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad hay que tener presentes las lecciones de Nuremberg.

4. Dos parámetros fundamentales deberían formar la urdimbre y la trama del proyecto: el primero es la idea de la responsabilidad criminal del individuo para con la comunidad internacional, haya actuado o no el interesado en calidad de agente del Estado, y el segundo, el carácter particularmente grave del delito. Añadiré, por su parte, una tercera exigencia, relativa a la finalidad de la acción: la elaboración del proyecto de código no debería ser un ejercicio de retórica política, sino una tentativa sincera de dar forma a un instrumento que, de ser adoptado, podrá constituir un medio eficaz de disuasión. Para lograr ese objetivo, es preciso limitar el proyecto únicamente a los actos que la comunidad internacional en su conjunto desee ver condenados. Si se quiere extender demasiado lejos el alcance de las normas de fondo, se puede poner en peligro su aplicación, e incluso toda prolongación excesiva de la lista de delitos sería contraria a la aplicación del código.

5. En lo que concierne al ámbito de aplicación del código *ratione personae*, el Sr. Tomuschat estima, al igual que el Relator Especial, que el código debería aplicarse a los individuos. No está completamente seguro de lo que entraña la responsabilidad criminal de un Estado, pero lógicamente esa responsabilidad debería dimanar del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁷ y, en consecuencia, nacería de los delitos internacionales más graves. Así pues, habría una estructura de tres grados en materia de responsabilidad internacional, que correspondería a los hechos internacionalmente ilícitos corrientes, a los delitos internacionales y a determinados delitos más graves aún. A su juicio, es al Relator Especial encargado de la cuestión de la responsabilidad de los Estados a quien corresponde tratar estos problemas, que se relacionan con las consecuencias de los delitos internacionales. Sea como fuere, las normas por las que se rige la responsabilidad de los Estados y las normas por las que se rige la responsabilidad criminal de los individuos son por fuerza totalmente diferentes y, por lo tanto, será prácticamente imposible elaborar paralelamente las dos series de normas.

6. Advierte, por otra parte, la existencia de dos grandes dificultades: la primera estriba en que, de manera

⁶ Véase 1879.ª sesión, nota 6.

⁷ *Ibid.*, nota 9.

general, el punto de partida del código reside en incumplimientos de las obligaciones internacionales, o más bien en violaciones del derecho interestatal. La finalidad general del código es considerar responsables a los individuos que, en calidad de agentes de un Estado, hayan actuado deliberadamente en violación de normas destinadas a proteger la igualdad soberana de los Estados. Pero si unas prohibiciones impuestas a los Estados pueden ser aceptables aunque sean un poco vagas, la ley penal, en cuanto a ella, debe ser clara y precisa. Todas las naciones reconocen el adagio *nullum crimen nulla poena sine lege*, que representa un progreso que no se ha de sacrificar a la ligera. Por tanto, hay que adaptar, como se ha señalado acertadamente, la especificidad de las normas interestatales a las exigencias particulares del derecho penal moderno. A este respecto, podría ser útil efectivamente establecer una serie provisional de principios generales que diesen a la Comisión una idea de lo que supondría precisamente esa adaptación. Las sugerencias formuladas en la sesión precedente por el Sr. Ushakov no estaban mal encaminadas.

7. La segunda dificultad importante estriba en la complejidad de algunas de las situaciones de las que debe ocuparse la Comisión; incluso la agresión puede ser sumamente difícil de determinar. Aunque la mayoría de los miembros se oponen a que el Consejo de Seguridad tenga cualquier facultad de determinación, ese órgano podría encontrarse en mucha mejor situación que cualquier juez para saber lo que realmente ha sucedido; el juez se ocupa normalmente de casos especiales y no está en condiciones, por ejemplo, de reunir todos los elementos de hecho necesarios para dilucidar las relaciones existentes entre Estados enemigos antes de que se inicien las hostilidades. Por este motivo los tribunales alemanes son muy reticentes a pronunciarse sobre aspectos de política extranjera, esfera en la que reconocen que el ejecutivo goza de un amplio poder discrecional. A este respecto, el Sr. Tomuschat señala que ya en 1951 el Tratado por el que se creó la Comunidad Europea del Carbón y del Acero⁸ incluía una disposición (art. 33, primer párrafo) que prohibía al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas efectuar un examen de las conclusiones de la Alta Autoridad que se desprenden de hechos o de circunstancias económicas. El hecho es que cuanto más complejas y sutiles son las normas menos probable es que un juez esté en condiciones de tenerlas en cuenta como lo exigen los principios que garantizan un proceso justo. Las cuestiones de aplicación deben verse en la fase misma de elaboración de las normas.

8. Por lo que respecta a la intervención, la agresión económica y la subversión, que actualmente son una cuestión candente, sobre todo en los países del tercer mundo, el Sr. Tomuschat se pregunta si será más fácil enfrentarlas calificándolas de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Tiene la impresión de que sería mucho mejor que se reforzara el Consejo de Seguridad, de modo que en casos semejantes se instase encarecidamente a los Estados, e incluso se les obligara, a respetar las normas pertinentes del derecho internacional. También propugnaría que la idea básica de que sólo las infracciones más graves sean calificadas de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad incluya dos corolarios, a saber, que el proyecto de código se aplique a las

violaciones fundamentales del derecho humano a la vida y la dignidad y que se aplique al empleo de la violencia.

9. Señala que el ejemplo de la Alemania nazi, utilizado acertadamente como base de examen del tema, entraña una cierta ambivalencia: es un buen ejemplo en la medida en que ilustra la necesidad de normas en la materia, pero un mal ejemplo en la medida en que simplifica casi demasiado las cosas. En general, las situaciones que han surgido en el curso de la historia han sido infinitamente más complejas, y si bien no ha habido otros procesos después del de Nuremberg, que se remonta a cuarenta años, no por ello han dejado de cometerse en el mundo atrocidades bárbaras.

10. El Sr. Tomuschat pasa al examen de los artículos propuestos por el Relator Especial, y más precisamente al proyecto de artículo 2 y dice que considera preferible la primera variante. Mencionar únicamente a las autoridades de un Estado equivaldría prácticamente a decir que el Estado es responsable, cuando en la mayoría de los casos son los individuos los que deben ser tenidos por responsables porque, al ejercer la potestad pública, la han utilizado en forma criminal. Pero tal vez se podrían combinar las dos variantes.

11. Abriga algunas dudas con respecto a las dos variantes propuestas para el proyecto de artículo 3. Como ya ha dicho, la ley penal no debe ser ambigua. Ahora bien, esos textos pueden dar erróneamente la impresión de que todo comportamiento de un individuo que correspondiese a la definición del artículo 3 se consideraría automáticamente como un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad y, por consiguiente, punible en virtud del código. Este razonamiento se apartaría del planteamiento de la Comisión en la medida en que no se considerara que el proyecto de artículo 3 determine la existencia de un delito. Además, la mención del reconocimiento por la comunidad internacional en su conjunto, que figura en la segunda variante dejaría la puerta abierta a otros delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. También en este caso, si bien nada impide este planteamiento en el derecho interestatal ordinario, en derecho penal, en cambio, la ley debe ser clara y precisa. No se puede completar una lista de infracciones punibles con los mismos procedimientos que se emplean para modificar el derecho interestatal.

12. Aprueba sin reservas el orden de prioridad fijado por el Relator Especial en el proyecto de artículo 4 y, en particular, la inclusión de la agresión armada en el primer lugar de la lista. Pero, en lo que se refiere al método de redacción, la Comisión se encuentra ante un dilema. Es evidente que si la Comisión trata de ir contra la Definición de la agresión aprobada por la Asamblea General⁹, será severamente criticada, pero debe, sin embargo, adaptar esa definición a los efectos del proyecto. La Definición de la agresión se concibió en función de situaciones interestatales y, en consecuencia, asigna un papel preeminente al Consejo de Seguridad, que incluso está facultado para calificar de agresión otros actos distintos de los que se enumeran expresamente en esta Definición, lo que en derecho penal sería totalmente contrario al principio *nullum crimen sine lege*. No parece que haya, pues, otra solución que la de volver a formular la definición suprimiendo en ella todos

⁸ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 261, pág. 141.

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

los elementos que no correspondan a la responsabilidad individual, como los que figuran en los incisos ii) y iii) del apartado c de la primera variante de la sección A del artículo 4.

13. El Sr. Tomuschat se pregunta si la amenaza de agresión (secc. B) no constituiría el tipo mismo de situación que debería examinar el Consejo de Seguridad, pues este órgano ha elaborado sus propios métodos para prevenir las guerras. ¿Se haría realmente una contribución positiva a la paz si se estableciese que los autores de una amenaza de agresión, evitada con éxito gracias al mecanismo internacional existente, serán castigados por haber cometido un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad? Es un aspecto que merece ser examinado cuidadosamente.

14. En lo que concierne a la intervención en los asuntos internos o externos de otro Estado (secc. C), el Sr. Tomuschat observa que el informe que se examina (A/CN.4/387) no remite a la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas¹⁰. Ha expuesto ya sus reservas en cuanto a la inclusión de este delito internacional en el proyecto de código, puesto que duda mucho que se pueda llegar nunca a cierto grado de precisión. Y cuanto más examina la cuestión, menos seguro está de lo que hay que entender por «intervención».

15. En la lista de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, el Relator Especial sólo ha conservado, acertadamente, el terrorismo organizado por los Estados. Las otras formas de terrorismo no son sino delitos ordinarios, de derecho común, cuyos autores deben ser castigados o ser objeto de extradición, y no merecen constituir una categoría especial en el plano internacional. Advierte sólo una importante laguna, esto es, el caso en que el terrorismo sirve de medio de agresión encubierto. El terrorismo, que por definición implica el empleo de la violencia con deliberado desprecio por las exigencias mínimas de una coexistencia civilizada, se caracteriza por el carácter insidioso de sus ataques que suelen afectar indistintamente a los civiles y los miembros de las fuerzas armadas o de la policía, en condiciones tales que éstos no pueden defenderse. No hay que confundir a los terroristas con los insurrectos o los combatientes por la libertad, en el sentido del Protocolo Adicional de 1977 a los Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)¹¹. Para acogerse a las disposiciones de este Protocolo, un grupo en lucha debe respetar un mínimo de condiciones, como las que figuran en los párrafos 1 y 2 de su artículo 1, condiciones que los terroristas no respetan.

16. A juicio del Sr. Tomuschat, la disposición relativa a la violación de las obligaciones de un tratado destinado a garantizar la paz y la seguridad internacionales (secc. E) es demasiado vaga en el contexto del artículo 3, que delimita lo que hay que considerar como infracciones punibles. Sugiere, pues, que se adapte esta disposición a la evolución de la situación en el curso de los últimos treinta

años y, en particular, que se mencionen expresamente las armas bacteriológicas. Toda violación de la prohibición de emplear o producir tales armas debería calificarse de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad.

17. En la sección F, podría conservarse el adjetivo «colonial». Si bien es verdad que el día en que Namibia logre la independencia ya no quedará ningún vestigio de colonialismo en el sentido tradicional del término, no se pondrá fin con ello a la dominación y la explotación extranjeras, por lo que conviene incluir en el proyecto una disposición adecuada que se refiera a ese tipo de situación.

18. En todo sistema social, el derecho penal es la última línea de defensa en caso de fracaso de los demás mecanismos de control social. No sería realista esperar demasiado de un código penal. Las sanciones penales sólo son un elemento del conjunto del dispositivo previsto para garantizar la paz, el orden y la justicia. Por ello, la Comisión debe tener conciencia de que elabora un instrumento aplicable como último recurso. Tal aplicación sería normalmente reveladora de un empeoramiento grave de la situación, o de la incapacidad de las instituciones políticas de las Naciones Unidas para detener el curso de los acontecimientos.

19. El Sr. LACLETA MUÑOZ se refiere en primer lugar al campo de aplicación *ratione personae* del proyecto de código y, aunque está de acuerdo con la afirmación del Relator Especial (A/CN.4/387, párr. 2), según la cual «de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General se desprende que existe un acuerdo general en que el presente proyecto debería limitarse, en las presentes circunstancias, a los delitos cometidos por los individuos», manifiesta que comparte la opinión del Sr. Balanda (1882.ª sesión) de que la mayoría de los miembros de la Comisión son partidarios de tratar no sólo la cuestión de la responsabilidad criminal del individuo, sino también la responsabilidad —criminal o de otra índole— del Estado, y que la Comisión no debería renunciar a este esfuerzo. Al mismo tiempo, la Comisión debe respetar la conclusión a que llegó a este respecto en su 36.º período de sesiones y que formuló de la forma siguiente:

En lo que se refiere al contenido *ratione personae* del proyecto de código, la Comisión se propone limitarlo en esta fase a la responsabilidad criminal de los individuos, sin perjuicio de un examen ulterior de la posible aplicación al Estado de la noción de responsabilidad criminal internacional a la vista de las opiniones que los gobiernos hayan expresado¹².

20. No cree, por su parte, que fuera satisfactorio limitar el código a la responsabilidad de los individuos. El Relator Especial, al referirse en su informe (A/CN.4/387, párrs. 44, 54, 61 y ss.), al concepto de crimen internacional, recuerda la existencia del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados¹³. Lo señaló también en la presentación oral de su informe (1879.ª sesión), y varios miembros de la Comisión lo han recordado también. El mismo declaró al intervenir sobre este tema en el 35.º período de sesiones de la Comisión que ésta debía ser coherente con sus propios actos¹⁴. Por lo tanto, la

¹⁰ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

¹¹ Véase 1883.ª sesión, nota 16.

¹² *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 18, párr. 65, apartado a.

¹³ Véase 1879.ª sesión, nota 9.

¹⁴ *Anuario... 1983*, vol. I, pág. 24, 1758.ª sesión, párr. 38.

Comisión debe analizar la relación que existe entre el proyecto de código y el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. A su juicio, esta relación es sencilla. En su quinto informe sobre la responsabilidad de los Estados, el Relator Especial Sr. Ago, dijo:

[...] si se hace una diferenciación de los hechos internacionalmente ilícitos sobre la base del contenido más o menos importante de la obligación incumplida, nos veremos obligados a establecer igualmente distinciones entre los regímenes de responsabilidad aplicables [...] ¹⁵.

Pero el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados no define normas primarias, sino solamente secundarias. Así pues, en el caso de este proyecto la Comisión ha de limitarse a tomar nota de que existen normas primarias de distinto contenido y a establecer el régimen de responsabilidad, las consecuencias jurídicas de la violación, en cada caso. Esta tarea la está realizando precisamente el Sr. Riphagen, Relator Especial encargado de la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, que ha tenido que categorizar las normas primarias violadas para indicar qué consecuencias jurídicas acarreará la violación de cada una de ellas. Las consecuencias jurídicas de la violación de una norma primaria perteneciente a la categoría de las normas primarias cuya violación constituye un crimen se enumeran en los artículos 14 y 15 de la segunda parte del proyecto ¹⁶. Pero ¿dónde está el catálogo de esas normas primarias? El artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados no contiene sino descripciones ilustrativas pero, evidentemente, no es un código de los hechos internacionalmente ilícitos de especial gravedad, es decir, de los crímenes internacionales. Por lo tanto, será en el futuro código de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad donde la Comisión deberá formular estas normas primarias y tipificar, no sólo los actos individuales, sino también, a su juicio, los actos estatales que constituyan crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

21. De momento, sin embargo, la Comisión no va a hacerlo así, por lo menos directamente, aunque tenga que hacerlo indirectamente. Por ahora, la Comisión establecerá una lista de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad que cometen los individuos. Esto es consecuencia del origen histórico de su trabajo sobre el proyecto de código, trabajo que emprendió inmediatamente después de los procesos de Nuremberg y de Tokio en circunstancias históricas distintas de las actuales. En aquel entonces se miraba a un pasado inmediato en el que la responsabilidad del Estado no se planteaba, ya que el Estado responsable había sido vencido y había capitulado sin condiciones. Lo que se ventilaba no era su responsabilidad —criminal—, sino sólo la de sus dirigentes, sus autoridades. Pero el proyecto de código que se está elaborando ahora debe mirar hacia el futuro y se deberá concebir como un verdadero código, o sea, como un conjunto de reglas sobre una materia determinada, por lo que en buena lógica jurídica debería contener todas las reglas en materia de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, incluso la tipificación de los actos del Estado que merezcan tal calificación.

22. En la sección A del capítulo I de su excelente informe, el Relator Especial ha explicado por qué pro-

pone dos variantes para el artículo 2 del proyecto (Personas comprendidas en el ámbito de aplicación de los presentes artículos) relativas, respectivamente, a los «individuos» y a las «autoridades de un Estado». Varios miembros de la Comisión han propuesto refundir ambas variantes, propuesta a la que se suma el orador. Estima que la mayoría de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad que figurarán en el código futuro sólo pueden ser cometidos por quienes disponen del aparato de poder que es el Estado, es decir, por las autoridades del Estado, y no alcanza a ver cómo un particular podría, salvo casos muy especiales, cometer un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Sin embargo, admite esta posibilidad y, por lo tanto, prefiere la acumulación de ambas variantes, conservando la mención de las «autoridades de un Estado» al menos para evitar la interpretación de que esas personas están amparadas por algún tipo de inmunidad, inmunidad que probablemente se invocaría en el caso de que no se admitiese la responsabilidad del Estado. Así pues, considera muy hábil la fórmula sugerida por el Sr. Ushakov, aunque a primera vista da la impresión de que no incluye en ningún caso más que la responsabilidad individual de «agentes del Estado» —expresión tomada, sin duda, en su sentido más amplio— y de que excluye la responsabilidad, ciertamente excepcional, de los individuos cuya conducta no se pueda en alguna forma imputar a un Estado. Se pregunta, a este respecto, si entre las «personas que hayan planeado, preparado, ordenado o incitado a perpetrar», por ejemplo, un acto de agresión, hay que incluir todas las personas —desde el jefe de Estado al simple particular— que hayan podido participar en el acto de agresión. A su juicio, es sólo el acto de la autoridad que ha de ser obedecida, y no el de sus subordinados, el que ha de ser tomado en consideración. Esta es, sin duda, una de las cuestiones que se elaborarán en la parte dedicada a los principios generales. Si el futuro código no admitiese la responsabilidad del Estado y, por consiguiente, la responsabilidad individual de ciertas personas —las autoridades del Estado—, ello equivaldría a desconocer la propia existencia del Estado.

23. Pasando a la sección B del capítulo I del informe, dedicado a la definición de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, el Sr. Laclata Muñoz comparte las tesis que adopta el Relator Especial, sobre todo su conclusión relativa a la unidad del concepto de crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Sin embargo, no le parece posible dar una definición de crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Los códigos penales no lo hacen, y se limitan a enumerar los actos punibles cuya gravedad se califica por la pena impuesta. A este respecto, comparte totalmente la opinión del Sr. Tomuschat. En cambio, la Comisión debe establecer los criterios que permitirán identificar los actos que figurarán en el futuro código como crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Esos criterios deben basarse en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, como indica el Relator Especial en su informe (A/CN.4/387, párrs. 54, 61 y ss.). En todo caso, una definición como la propuesta en el artículo 3, en cualquiera de sus dos variantes, no debe ser mantenida en el texto del código, ya que su interpretación podría alterar el principio de derecho penal de la especificidad del delito y, en especial, el principio *nullum crimen nulla poena sine lege*. Sin embargo, quizá sería posible incluir en el

¹⁵ Anuario... 1976, vol. II (primera parte), pág. 56, documento A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 146.

¹⁶ Véase 1890.ª sesión, párr. 3.

préambulo del proyecto de código una explicación semejante a la que se ofrece en el proyecto de artículo 3.

24. Por lo que respecta a los principios generales, comparte la posición del Relator Especial. Considera que la resolución 39/80 de la Asamblea General, de 13 de diciembre de 1984, por la que se rigen los trabajos de la Comisión sobre el proyecto de código, no obliga a ésta a formular principios generales con prioridad al establecimiento de la lista de crímenes. Pero naturalmente, no se opone a que en el texto de su próximo informe el Relator Especial vaya recogiendo y analizando los principios generales que ya se pueden identificar y que no exigen una definición ni se prestan a debate, como por ejemplo el principio *nullum crimen nulla poena sine lege* y el principio de la imprescriptibilidad.

25. Entre los actos que constituyen un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad no hay duda de que se habrá de incluir la agresión, teniendo en cuenta la Definición de la agresión de la Asamblea General¹⁷. Por supuesto, la función que se atribuye al Consejo de Seguridad en esta definición constituye un problema serio. La sugerencia del Sr. Roukounas (1887.ª sesión) merece ser considerada, puesto que, efectivamente, ni la reproducción íntegra del texto ni la remisión al mismo parecen ofrecer una solución satisfactoria. Por otra parte, conviene señalar que la disposición que figura en el apartado b de la primera parte de la sección A del proyecto de artículo 4 —prueba de la agresión y competencia del Consejo de Seguridad— no forma parte, en términos estrictos, de la tipificación del acto de agresión, sino que se limita a dar al Consejo de Seguridad una facultad en materia de prueba y se refiere exclusivamente a la competencia del Consejo para determinar, a los fines del ejercicio de sus funciones, que se ha cometido una agresión. Se trata de una disposición más bien de procedimiento. Este problema no es tanto un problema de definición como de aplicación del futuro código, cuestión muy importante de la que la Comisión se deberá ocupar más adelante.

26. En cuanto a la amenaza de agresión, duda de que sea adecuado incluirla en el futuro código, ya que no parece ser un acto fácilmente imaginable. Quizá sería preferible hacer referencia a la amenaza del uso de la fuerza, inspirándose en la Carta de las Naciones Unidas.

27. Tiene grandes reservas en cuanto a la preparación de la agresión. ¿No sería más lógico pensar que la «preparación» de la agresión no es un delito autónomo sino un grado en la agresión, en cierto modo semejante a la tentativa? En cualquier caso, pone en duda la posibilidad de la prueba de una preparación de agresión porque, especialmente teniendo en cuenta las armas modernas y la técnica militar moderna, si no ha habido ejecución la diferencia entre los preparativos para una agresión o para una defensa no puede hacerse sino mediante un juicio de intención.

28. La intervención en los asuntos internos o externos de un Estado puede ser, evidentemente, un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, pero es necesario precisar el concepto. Parece difícil definir la intervención en los asuntos externos: cualquier actuación diplomática que está orientada a obtener ventajas en la relación exterior con otro Estado, ¿es una intervención en los asuntos

externos de dicho Estado, en el sentido lato de ese término? Desde luego lo es, como lo es una simple negociación, incluso la más amistosa.

29. El terrorismo es una cuestión de gran importancia. En su opinión, el fin no justifica los medios. Una cosa es el terrorismo, y otra los sabotajes, golpes de mano o acciones guerrilleras, que pueden ser y son legítimas en ciertos casos. Pero el terrorismo ciego, organizado no sólo para obtener una ventaja material conmensurable con la violencia del acto, sino también con el solo objeto de aterrorizar, nunca puede ser un medio legítimo de defender una causa, sea cual fuere. La definición del terrorismo ha dado lugar a un cambio de impresiones muy interesante, y la que ha propuesto el Sr. Ushakov (*ibid.*) tiene de criticable que excluye el acto de terrorismo que no se ejecute en nombre, en interés o con la intervención de un Estado. Al igual que Sir Ian Sinclair (*ibid.*), el Sr. Lacleta Muñoz considera que convendría ampliar la definición. Opina que es uno de los raros casos en que los actos de individuos o de grupos de individuos que no tienen ningún vínculo con un Estado pueden constituir un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, la cual no es simplemente la paz y la seguridad internacionales, como se ha subrayado muchas veces, sino quizá también la paz y la seguridad de cualquier parte de la humanidad, incluso la población de un Estado o la población de una región de un Estado.

30. En lo que concierne al mercenarismo, conviene tener en cuenta los trabajos en curso sobre la elaboración de una convención internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios. Pero reclutar y utilizar mercenarios no es en sí un crimen: las fuerzas armadas regulares de muchos países, entre los que se encuentra el suyo, España, tienen o han tenido elementos «mercenarios», a veces extranjeros, en el sentido de «elementos que perciben una remuneración». Así pues, el mercenarismo se debe considerar desde el punto de vista de los fines para los cuales sea utilizado. Si se utiliza para fines de agresión o de intervención, es evidente que se trata de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad.

31. En cuanto a la agresión económica, debe revestir las características de una verdadera agresión para que se la considere un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, pero, evidentemente, será muy difícil distinguirla de las medidas económicas, en el marco de las relaciones interestatales.

32. Por último, hace suyas sin reservas las observaciones del Sr. Díaz González (1886.ª sesión) en lo que respecta a la dominación colonial. No ve ninguna razón para no utilizar la expresión «dominación colonial», y no cree que se deba reducir esa noción al derecho a la libre determinación, que ha adquirido otras connotaciones.

33. No puede terminar su intervención sin hacer referencia a la aplicación del código, incluya o no la responsabilidad del Estado. La aplicación del código tiene en cualquier caso gran importancia. Duda que el código sea útil si no está vinculado a un mecanismo de aplicación adecuado, lo que supone necesariamente una jurisdicción internacional. Además, de no estarlo, se podría convertir en un arma peligrosa utilizada para justificar ante la Asamblea General o el Consejo de Seguridad la implicación como criminales de individuos, autoridades o incluso un Estado. Peor aún: se podría convertir en un

¹⁷ Véase *supra*, nota 9.

arma terrible en manos de un gobierno, por ejemplo un gobierno revolucionario que hubiera derrocado al gobierno del país, para justificar su acción acusando de criminales a los antiguos dirigentes y castigándolos con todo el rigor de la legislación interna. Se trata de un peligro grave que la Comisión deberá tener en cuenta. El Sr. Lacléta Muñoz sólo apoya los trabajos en curso sobre la elaboración de un proyecto de código y acepta que éste verse por el momento únicamente sobre los crímenes cometidos por individuos con la condición de que la Comisión tenga en cuenta la necesidad absoluta de prever también un mecanismo internacional de aplicación.

34. El Sr. MALEK desea formular algunas observaciones acerca de un punto que merece ser examinado para evitar toda confusión en el futuro. En su tercer informe (A/CN.4/387, párr. 9), el Relator Especial ha analizado algunos principios generales que pueden tomarse en consideración en el proyecto de código como principios de aplicación universal, y ha mencionado entre éstos, a título de ejemplo, el principio de la imprescriptibilidad. El carácter universal de la aplicación de ese principio parece haber sido puesto en tela de juicio en el curso del debate, al parecer porque únicamente un número relativamente reducido de Estados, que no representan o representan sólo insuficientemente a las diferentes regiones del mundo, han ratificado hasta ahora la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad¹⁸, o se han adherido a ella. Al igual que el principio que enuncia, esta Convención es de ámbito universal, aunque hasta ahora sólo 24 Estados la hayan ratificado o se hayan adherido a ella. En realidad, el principio de la imprescriptibilidad lo aplican un gran número de países en su derecho interno. En efecto, muchos países, pertenecientes a sistemas jurídicos diversos, no conocen la prescripción o no la aplican a las infracciones graves. Además, en la mayoría de los países en los que ha sido admitida para todas las infracciones, la prescripción se formula de tal modo que cabe preguntarse si puede producir sus efectos en los casos de delitos graves. Para todos esos países la adhesión a la Convención, cuyo objetivo es no dejar impunes los crímenes de guerra ni los crímenes de lesa humanidad, no parece ser necesaria, al poder alcanzar la misma finalidad mediante la aplicación de las disposiciones de derecho interno en vigor.

35. La Convención enuncia el principio de la imprescriptibilidad considerándolo como un principio ya reconocido de derecho internacional. Así, lo formula en el artículo 1, precisando que los crímenes de que se trata son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido. La Convención se refiere en particular a los crímenes o categorías de crímenes cometidos en el curso de un período determinado del pasado, crímenes que se propone sustraer a la aplicación de las reglas internas relativas a la prescripción. Lo hace sin que sea obstáculo el principio de la irretroactividad, dando así a entender la inaplicabilidad de dicho principio a esas categorías particulares de crímenes de derecho internacional. En efecto, según los redactores de la Convención, como la prescripción no está reconocida ni explícita ni implícitamente en derecho internacional, el principio de la imprescriptibilidad se imponía en lo concerniente a los

crímenes cuya represión corresponde originalmente a ese derecho. Más aún, ninguna de las razones invocadas habitualmente en favor de la prescripción de los delitos de derecho común interno —presunción de arrepentimiento y enmienda del culpable, desaparición de pruebas, etc.— justifica la prescripción de los crímenes internacionales de que se trata.

36. Por otra parte, no es posible ninguna asimilación razonable entre los delitos de derecho interno y los crímenes de derecho internacional, por lo que hace a sus efectos sobre la conciencia universal, ya que ésta se rebela violentamente contra la idea de que un crimen de derecho internacional de carácter grave pueda quedar impune. Por esta razón, se tiende a considerar la imprescriptibilidad de tales crímenes como una norma de *jus cogens*, una forma fundamental de orden público internacional que los Estados no pueden dejar sin efecto, ni siquiera por la vía constitucional.

37. Hay otro hecho que merece ser mencionado. Como su título indica, la Convención de que se trata sólo se refiere a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad, y ello porque su fin inmediato era garantizar la aplicación del principio de la imprescriptibilidad a esas dos categorías de crímenes cometidos durante la segunda guerra mundial y que correspondían a la esfera de competencia judicial y legislativa de los Estados. Las personas que entonces se habían hecho culpables de crímenes contra la paz debían ser juzgadas y castigadas por los tribunales internacionales de Nuremberg y Tokio. Sin embargo, la Convención contiene en su preámbulo dos párrafos muy reveladores a este respecto. A tenor del cuarto párrafo, «los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad figuran entre los delitos de derecho internacional más graves», lo que induce a pensar que las partes contratantes no han perdido de vista la existencia de otros delitos internacionales o categorías de delitos internacionales que presentan por lo menos la misma gravedad que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad. Al resolver por vía convencional la cuestión de la prescripción de estas dos categorías de crímenes solamente, no se ha prejuzgado en nada la cuestión de la prescripción de delitos tales como los crímenes contra la paz y otros delitos de la misma gravedad. Según el séptimo párrafo del preámbulo, los Estados partes reconocen

[...] que es necesario y oportuno afirmar en derecho internacional, por medio de la presente Convención, el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal.

Esa disposición, tal como está redactada, da a entender que por el momento no es necesario, en el marco de la Convención, proceder a la misma afirmación en lo concerniente a los otros delitos graves de derecho internacional.

38. El Sr. Malek espera que sus observaciones contribuyan a alentar al Relator Especial a no modificar su concepción del principio de la imprescriptibilidad. Sea como fuere, los esfuerzos que la comunidad internacional despliega o debe desplegar en la esfera del desarrollo del derecho internacional penal no pueden consistir solamente en elaborar las reglas que permitan que no quede impune ningún crimen internacional odioso, ningún crimen de la amplitud de los que se prevé incluir en el futuro código, sino también y sobre todo en instituir

¹⁸ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 754, pág. 90.

una autoridad internacional que reúna las condiciones de probidad necesarias para identificar al culpable, y no para protegerlo.

39. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en calidad de miembro de la Comisión, dice que presentará algunas observaciones de carácter general antes de pasar a examinar los principales problemas que plantea el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/387).

40. La Comisión, que viene ocupándose de esta cuestión desde su creación en 1949, ya que formuló los principios de Nuremberg en 1950¹⁹ y elaboró un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad en 1954, se da perfecta cuenta del carácter delicado de esta cuestión en el plano político. En 1950 también examinó la cuestión de si era conveniente y posible instituir un tribunal penal internacional para el enjuiciamiento de los autores del delito de genocidio u otros delitos internacionales.

41. La cuestión de la definición de la agresión y la de la creación de una jurisdicción penal internacional han sido tratadas por otros órganos de las Naciones Unidas, cuya labor culminó en 1974 con la aprobación de una Definición de la agresión por la Asamblea General²⁰. En esta situación, la Asamblea General invitó a la Comisión, en su resolución 36/106 de 10 de diciembre de 1981, a que reanudara su labor con miras a elaborar el proyecto de código de delitos y a revisar su proyecto de código de 1954 «teniendo debidamente en cuenta los resultados logrados por el proceso de desarrollo progresivo del derecho internacional».

42. La Comisión, que paralelamente examinaba la responsabilidad de los Estados, abordó también la cuestión de los crímenes y delitos internacionales en el artículo 19 de la primera parte de su proyecto de artículos sobre ese tema²¹, cuya primera lectura concluyó en 1980.

43. Al estudiar la cuestión que se examina, la Comisión tiene presentes, y así debe seguir haciéndolo, sus trabajos de 1954. Debería revisarlos y actualizarlos con un espíritu realista y progresista, y velar por que exista cierta coherencia con sus trabajos sobre la responsabilidad de los Estados.

44. El Relator Especial ha puesto de relieve en su primer informe²² la ineficacia de un proyecto de código que, a falta de una jurisdicción penal internacional, pasase por alto las sanciones. Más aún, la acción penal ejercitada efectivamente contra individuos que hubiesen cometido graves delitos internacionales, su enjuiciamiento y su castigo en virtud del código serían problemáticos salvo en caso de derrota en la guerra o cuando los acusados estuvieran ya detenidos.

45. Ante esas dificultades, se podría concluir que la elaboración del código es un ejercicio fútil y que no puede producir un efecto disuasivo sobre el comportamiento de los Estados o de sus agentes o portavoces. Sería una reacción más positiva proceder con cautela, paso a paso, con la idea de que el proyecto de código será útil y tendrá realmente un efecto disuasivo. Así, la Asamblea General, en el cuarto párrafo del preámbulo de su resolución

36/106, al remitir la cuestión a la Comisión, ha recordado su convicción de que la elaboración de un código de delitos podría «contribuir a fortalecer la paz y la seguridad internacionales y, por consiguiente, a promover y llevar a la práctica los Propósitos y Principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas». Los miembros de la Comisión comparten en general este punto de vista positivo.

46. El Sr. Jagota aprueba en general el plan del proyecto de código propuesto por el Relator Especial (*ibid.*, párr. 4). El código debería ser simple, claro y preciso. Para elaborarlo, cabría inspirarse en el proyecto de código de 1954, que debería actualizarse. En caso de necesidad, los delitos deberían ser clasificados en diferentes grupos. Las disposiciones relativas al procedimiento, las sanciones, la jurisdicción y la aplicación podrán examinarse ulteriormente, e incluirse en el código en el momento oportuno.

47. En cuanto al ámbito de aplicación *ratione personae* del código, éste se limita de momento a los individuos como sujetos del derecho internacional y a la responsabilidad criminal individual. El proyecto de código no remite a los grupos ni a los Estados ni a otras entidades, aunque el contenido de algunas infracciones graves muestra en efecto que los hechos de que se trata no han podido ser cometidos más que por decisión de un Estado. Esa limitación del ámbito de aplicación del proyecto de código a los individuos se ha justificado por los precedentes de las sentencias de Nuremberg y de Tokio y del proyecto de código de 1954, así como por el argumento de que un Estado es una entidad abstracta, de suerte que los delitos que se le atribuyen son cometidos por hombres: las disposiciones del derecho internacional sólo pueden aplicarse castigando a los individuos que han cometido esos delitos. Por último, se ha expresado la idea de que, al incumplir sus obligaciones internacionales, un Estado incurre en una responsabilidad internacional, que es objeto del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Por ello se ha dicho que el concepto de responsabilidad criminal de los Estados no existe en el derecho internacional en vigor ni ofrece mucho interés, y que al querer introducirlo en el proyecto de código se corre el peligro de que éste resulte más difícilmente aceptable en el plano político.

48. En realidad, cabe aducir argumentos igualmente plausibles en favor de la inclusión en el proyecto de código de la idea de culpabilidad de los Estados y de otros grupos y entidades, ya preparado por la evolución que se ha producido desde la elaboración del proyecto de código de 1954 y los trabajos de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados. Indudablemente, la Comisión debería aguardar otras respuestas de los gobiernos y las observaciones que se hagan en la Sexta Comisión de la Asamblea General antes de seguir examinando la cuestión. En el marco del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, examinará también las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito de un Estado. Si no trata de la responsabilidad criminal del Estado en relación con esa materia —como muy probablemente ocurrirá—, deberá volver a ocuparse de esta cuestión en relación con el tema que se examina. La principal cuestión que se ha de examinar será la de si un Estado puede ser llevado ante los tribunales como acusado— o como coacusado junto a particulares— y, en caso afirmativo, cuáles serán

¹⁹ Véase 1879.ª sesión, nota 6.

²⁰ Véase *supra*, nota 9.

²¹ Véase 1879.ª sesión, nota 9.

²² *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 157, doc. A/CN.4/364, párr. 50.

las consecuencias. La Comisión debería examinar de cerca esta cuestión y formular sugerencias concretas para prevenir cualquier vacío jurídico.

49. En cuanto a la cuestión de cuáles son los individuos a los que sería aplicable el código, conviene con el Relator Especial en que, por el momento, sólo habría que tomar en consideración a los individuos que han actuado en calidad de agentes del Estado o en nombre del Estado, o cuyos actos pueden ser atribuidos a un Estado por haber mediado instigación, tolerancia, negligencia o complicidad por parte de éste.

50. Comparte también la opinión del Relator Especial de que el concepto de «paz y seguridad de la humanidad» es indivisible. No obstante, aun reconociendo la unicidad de ese concepto, sigue siendo posible dividir los delitos en dos categorías: los que atentan contra la paz y la seguridad internacionales y los que atentan contra la paz y la seguridad de la humanidad. La segunda categoría es más vasta, de lo que se infiere que en algunos casos —el del genocidio, por ejemplo— quizá deba hacerse extensiva la aplicación del código a los particulares, como preveía ya el párrafo 10 del artículo 2 del proyecto de código de 1954. Por el momento, se podría conservar la primera variante del artículo 2 propuesto por el Relator Especial, a reserva de precisar ulteriormente el alcance del término «individuos».

51. Como el Relator Especial, estima que sería útil dar, además de una lista de delitos, una definición del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. A tal efecto, el Relator Especial se ha inspirado ampliamente en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. De las dos variantes que propone para el artículo 3, la primera, bien delimitada, circunscribiría el proyecto de código al concepto de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad y evitaría que la Comisión se lanzase al ambicioso proyecto de un código penal internacional. Si la Comisión aceptase la primera variante, tal vez fuera necesario elaborar la lista de los delitos según las cuatro subdivisiones que figuran en esa definición, y abandonar las denominaciones tradicionales de crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Se podría también utilizar la lista de 1954, que no contiene títulos.

52. Por su parte, el orador prefiere la segunda variante del artículo 3, que tiene un carácter más general, pero sugiere que, para insistir en la gravedad del delito, se modifique del modo siguiente:

«Es delito contra la paz y la seguridad de la humanidad todo hecho internacionalmente ilícito que, a causa de su gravedad, sea reconocido como tal por la comunidad internacional en su conjunto.»

53. En cuanto a los principios generales, tienen relaciones de interacción con el contenido de los delitos previstos en el proyecto de código. Pero el Relator Especial ha preferido dejarlos pendientes, hasta que se precise el contenido de los delitos. Durante el debate se ha sugerido que se apruebe una serie de principios generales con carácter provisional. Lo mejor sería dejar la cuestión al arbitrio del Relator Especial, que conoce muy bien los puntos de vista de los miembros de la Comisión sobre esta cuestión.

54. La lista de delitos que figura en el tercer informe del Relator Especial está aún incompleta y sólo menciona

los delitos contra la paz y la seguridad internacionales. En lo referente a la agresión, una de las soluciones posibles sería adaptar la definición contenida en la primera variante de la sección A del artículo 4, remitiendo a las decisiones de la jurisdicción penal internacional más bien que a las del Consejo de Seguridad. Pero la otra solución que se ofrece a la Comisión, y que el Sr. Jagota considera preferible por razones de lógica, sería remitir a la Definición de la agresión aprobada por la Asamblea General y dejar a la jurisdicción penal internacional competente el cometido de adaptar el contenido de la definición mediante la interpretación y la aplicación que haga de la misma. La lista de delitos ganaría así en concisión sin perder nada de su precisión ni de su efecto. Deberá revisarse la redacción de esta segunda variante a la luz del proyecto de código de 1954 y del artículo 1 de la Definición de la agresión. Por su parte, el Sr. Jagota sugiere el texto siguiente para la segunda variante de la sección A del artículo 4:

«Todo acto de agresión tal como se define en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, incluido 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.»

55. El Sr. Jagota es partidario de que se incluya en la lista de delitos la amenaza de agresión y no ve ningún motivo para dejar a un lado la preparación del acto de agresión. De no haber preparación, una amenaza podría resultar vana. Más aún, una amenaza, cuando está sostenida por preparativos adecuados, puede producir el mismo efecto que el uso de la fuerza armada. Por ello, se suma a los miembros de la Comisión que abogan por la inclusión de la preparación de la agresión en el proyecto de código. A fin de diferenciar la preparación con propósito de legítima defensa de la preparación con vistas a un acto de agresión, podría ser útil inspirarse en el texto del párrafo 3 del artículo 2 del proyecto de código de 1954.

56. Aprueba la idea de incluir los delitos que tienen su origen en la intervención y el terrorismo. Sobre este punto, la sugerencia hecha por el Sr. Boutros Ghali (1879.ª sesión) de que se mencione el acto de subversión, bien en el marco de una intervención, bien como infracción distinta, merece ser examinada con cuidado.

57. También habría que tratar separadamente la cuestión del mercenarismo, haciendo debidamente hincapié en sus objetivos, tales como la desestabilización y la subversión.

58. Por último, el Sr. Jagota opina, al igual que el Relator Especial, que la agresión económica corresponde al ámbito del delito de intervención, del que trata el apartado *b* de la sección C del proyecto de artículo 4, aunque hubiera sido preferible mencionar expresamente los daños efectivamente causados a la soberanía del Estado sobre sus recursos naturales o a su autonomía en la elección de su sistema de producción, y prever salvaguardias adecuadas.

59. El Sr. FRANCIS recuerda las observaciones hechas por algunos miembros de la Comisión acerca del papel del Consejo de Seguridad como órgano político. A este respecto, cabe recordar el papel que desempeñan los juristas en derecho interno como redactores y consejeros

en la elaboración de textos fundamentales destinados a ser aprobados por instancias superiores. De un modo análogo cuando la Comisión redacta un proyecto, lo hace en calidad de órgano de expertos, y luego transmite el texto a la Asamblea General. Los miembros de la Sexta Comisión que lo examinan, aun cuando sean juristas, no actúan como expertos, sino como representantes de los gobiernos.

60. Por consiguiente, tanto en derecho internacional como en derecho interno, los juristas elaboran los proyectos, pero son los órganos políticos los que hacen la ley. El papel del Consejo de Seguridad se puede situar así en su perspectiva adecuada. La Definición de la agresión aprobada por la Asamblea General permite al Consejo de Seguridad calificar ciertos actos de agresión. Si el Consejo de Seguridad decide que, en una situación dada, un acto constituye una agresión, ello no significa que, en ese caso, tal decisión vaya a afectar directamente a un individuo; si la decisión ha sido adoptada después de que éste haya realizado el acto de que se trate, es indudable que un tribunal no puede tenerlo en cuenta a causa del principio de irretroactividad.

61. El PRESIDENTE recuerda que la Comisión es una creación de las Naciones Unidas, responsable ante sus órganos principales. Al mismo tiempo, sin embargo, los miembros de la Comisión son elegidos a título personal por la Asamblea General. Por ello gozan de cierta libertad para evaluar las situaciones y hacer recomendaciones a la Asamblea General, o a cualquier otro órgano interesado, con toda conciencia.

62. El Presidente declara clausurado el debate sobre el tema 6 del programa y anuncia que, en la sesión siguiente, el Relator Especial recapitulará el debate y responderá a las observaciones hechas por los miembros de la Comisión.

Se levanta la sesión a las 12.50 horas.

1889.ª SESIÓN

Martes 28 de mayo de 1985, a las 15 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodríguez, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad ¹ (conclusión) (A/39/439 y Add.1 a 5, A/CN.4/368 y Add.1, A/CN.4/377 ², A/CN.4/387 ³, A/CN.4/392 y Add.1 y 2 ⁴, A/CN.4/L.382, secc. B)

[Tema 6 del programa]

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones en 1954 [Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693), pág. 11, párr. 54] se reproduce en *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 8, párr. 17.

² Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

³ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

⁴ *Idem.*

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PRESENTADOS POR EL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

ARTÍCULOS 1 A 4 ⁵ (conclusión)

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Suy, Director General de la Oficina las Naciones Unidas en Ginebra.

2. A continuación invita al Relator Especial encargado del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad a que recapitule el debate y haga propuestas acerca de los proyectos de artículos 1 a 4 y la remisión al Comité de Redacción, llegado el caso, de uno o varios de ellos.

3. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que el interés que han mostrado en el tema todos los miembros de la Comisión y el fructífero debate que ha suscitado su tercer informe (A/CN.4/387) le alientan a perseverar en su labor.

4. Si bien no hay unanimidad en cuanto al método que debe seguirse para elaborar el proyecto de código, ello no es sorprendente, pues un método de trabajo nunca conlleva la unanimidad. A este respecto, sin embargo, hay que hacer dos observaciones. En primer lugar, el hecho de que el Relator Especial no haya formulado todavía los principios generales aplicables en esta materia no quiere decir que no piense en ellos. Por otra parte, ha enunciado algunos (*ibid.*, párr. 5) que se desprenden del Estatuto y de las sentencias del Tribunal de Nuremberg, aunque no ignora que deberán enunciarse otros, ya que la materia ha evolucionado mucho en los últimos decenios. Si hubiera optado por el método deductivo que algunos preconizan, sin duda se le hubiera reprochado que enunciaba principios en abstracto, sin poder probar su alcance universal. Cuando presentó su segundo informe (A/CN.4/377) señaló que pensaba basarse en los instrumentos internacionales existentes, esto es, en aquellos que no pueden ser puestos en tela de juicio. Sin embargo, hay que señalar que incluso de un instrumento como la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad ⁶ puede decirse que no suscita la unanimidad, bien por no haber obtenido el apoyo de determinado grupo de Estados, o bien porque hay países que hacen caso omiso de sus prescripciones. Otros principios generales, como el principio *nullum crimen sine lege*, tampoco son reconocidos en todos los países. Como, en definitiva, las opiniones han estado muy divididas en la Sexta Comisión de la Asamblea General en cuanto al método de trabajo que hay que seguir, más vale seguir reflexionando sobre los principios generales antes de intentar enunciarlos. Aunque para él ha sido siempre muy claro que el proyecto de código, una vez terminado, incluiría una introducción que enunciase unos principios generales, el Relator Especial nunca ha afirmado que fuera menester forzosamente empezar por enunciar esos principios.

5. La segunda observación que suscita el método que debe seguirse versa sobre la comparación que muchas veces se ha hecho entre los trabajos de elaboración del proyecto de código de 1954 y los actuales trabajos de la Comisión. Ahora bien, como se desprende de los

⁵ Para el texto, véase 1879.ª sesión, párr. 4.

⁶ Véase 1888.ª sesión, nota 18.

informes de la Comisión relativos al proyecto de código de 1954, los actos constitutivos de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad se examinaron antes que los principios generales, de modo que el Relator Especial no ha innovado nada. Conviene destacar, por otro lado, que el proyecto de código de 1954, de haber sido tan perfecto, no habría sido dejado de lado durante tanto tiempo. Pero ciertas definiciones, que algunos consideran ahora inútiles, parecían necesarias en aquella época, y fueron una de las razones de la suspensión de los trabajos sobre el proyecto de código.

6. En lo que se refiere al ámbito de aplicación *ratione personae* del futuro código, algunos miembros han insistido en la necesidad de examinar desde ahora el problema de la responsabilidad criminal de los Estados. Ahora bien, la Comisión ha decidido ya empezar por la responsabilidad criminal de los individuos, sin excluir el estudio, en una etapa ulterior, de la responsabilidad criminal de los Estados. En efecto, es siempre conveniente ir de lo simple a lo complejo, y la responsabilidad criminal del individuo suscita ya tantos problemas que es mejor no estudiarla al mismo tiempo que la responsabilidad criminal de los Estados. Por otra parte, como ha señalado el Sr. Reuter (1879.ª sesión), habrá que decidir un día si la responsabilidad criminal de los Estados corresponde al tema del proyecto de código o al tema de la responsabilidad de los Estados. La responsabilidad de los Estados puede implicar un aspecto material, a saber, la reparación del daño, y un aspecto penal, del que nada indica que corresponda necesariamente al tema que se examina.

7. La Comisión parece inclinarse a favor de la primera de las dos variantes del proyecto de artículo 2, relativo a las personas a que se refiere el proyecto de código, que menciona a los individuos y no a las autoridades de un Estado. A este respecto, conviene precisar que por «individuos» se entiende tanto agentes de un Estado como particulares. En cuanto a la expresión «autoridades de un Estado», utilizada en la segunda variante, puede significar ya las instituciones, como el gobierno o la administración, ya los agentes del Estado, en la acepción de la jurisprudencia a la que hizo alusión el Sr. Roukounas (1887.ª sesión). Habida cuenta de esas precisiones, el Relator Especial indica que un delito internacional puede ser cometido por un agente del Estado sin la participación de un particular, en cuyo caso corresponde al ámbito del derecho internacional. Un delito internacional puede asimismo ser cometido por un agente del Estado con la participación de un particular, en cuyo caso el delito del particular corresponde al ámbito del derecho internacional puesto que éste ha participado en la comisión de un delito de Estado. Por último, tal delito puede ser cometido por un particular sin ninguna participación de un agente del Estado, en cuyo caso cabe preguntarse si corresponde al ámbito del derecho internacional.

8. Para algunos, la respuesta a esta cuestión depende de la importancia del delito. Cabe considerar, en efecto, que los particulares agrupados en asociaciones de malhechores o en poderosos grupos de carácter económico o de inspiración política o ideológica, como las Brigadas Rojas, pueden cometer crímenes de gran envergadura. Pero los delitos de esa categoría, ¿pueden ser considerados delitos internacionales sólo por su importancia? Si la Comisión considerara que el particular que comete tal

delito comete un delito de derecho internacional, englobaría entonces en su proyecto de codificación los delitos cometidos por particulares. Cabría entonces preguntarse si esa elección estaría en conformidad con su opción de partida en favor de un contenido mínimo. Si la Comisión ampliase el alcance del código al tomar en consideración no sólo la naturaleza del delito, sino sobre todo a su autor, ¿no elaboraría un código penal internacional más bien que un código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad? Sería difícil, efectivamente, trazar una línea de demarcación entre los delitos de esa categoría y otros delitos internacionales, como la piratería, la falsificación de moneda o la corrupción de funcionarios internacionales, que la Comisión ha excluido, pues no ponen necesariamente en peligro la paz y la seguridad de la humanidad.

9. No obstante, se han dado ciertos ejemplos que no dejan de causar cierta desazón, como el tráfico de estupefacientes. Desde su primer informe⁷, el Relator Especial se preguntó si, desde cierto punto de vista, el tráfico de estupefacientes no constituía un delito contra la humanidad. Por su parte, el Sr. Roukounas ha estimado que ese tráfico, al atentar contra la salud mental de una población, puede asimilarse a un delito contra la humanidad en el mismo plano que el genocidio. Ahora bien, el genocidio, tal como se ha definido en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio⁸, implica un elemento intencional, a saber, la voluntad de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. No es tal motivo sin embargo, sino el lucro, el que inspira a quienes se dedican al tráfico de estupefacientes, de suerte que toda transposición parece difícil. El Relator Especial considera que los particulares, cuando cometen un delito dirigido contra un Estado sin la participación de agentes del Estado, cometen un delito que corresponde a la esfera del derecho penal interno, y no a la del derecho internacional. Con todo, estaría dispuesto a incluir el tráfico de estupefacientes en el proyecto de código, con el riesgo, no obstante, de ampliar el tema hasta el infinito. Por eso habría que evitar incluir también los diversos actos preparatorios, mencionados por el Sr. Arangio-Ruiz (*ibid.*), como la toma del poder en Italia por los fascistas y la consiguiente supresión de los derechos políticos y las libertades fundamentales. En efecto, ¿esperan los Estados que el código les proteja contra los facciosos y los extremistas de izquierda o de derecha? Los Estados, muy celosos siempre de su soberanía, ¿desean verdaderamente que el código les ampare contra las actividades internas de sus propios nacionales?

10. El genocidio es un delito que puede ser cometido por particulares, pero hay que ver en qué forma. En primer lugar es conveniente distinguirlo del genocidio cometido por un Estado en el interior de sus fronteras. Es posible, por ejemplo, que un gobierno racista decida exterminar una parte de su población, lo que da lugar a la responsabilidad del Estado y de sus agentes. Cuando un crimen de genocidio es cometido por particulares, no hay duda de que éstos proceden de algún Estado. Se alega a veces que ciertos Estados son tan débiles que no pueden controlar a sus administrados. Esos puntos de vista

⁷ *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/364, párr. 38.

⁸ Véase 1885.ª sesión, nota 13.

podrían conducir a toda clase de excusas. No hay que olvidar que un Estado debe asumir un mínimo de responsabilidad, y que no puede a su albedrío imputar ciertos delitos únicamente a particulares. Además, sería muy difícil, en tal caso, probar si el Estado actúa de buena fe o si es cómplice. Por otro lado, si el delito de genocidio puede ser cometido por particulares según la convención relativa a esta materia, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad reduce el problema a dimensiones más modestas ya que, según este instrumento, el delito de genocidio no puede ser cometido por particulares más que con la participación de un Estado. Por su parte, el Relator Especial ha considerado siempre que los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad tienen tal importancia y son tan atroces que no pueden ser cometidos más que por Estados o con su participación. Después de la segunda guerra mundial, la comunidad internacional deseaba disponer de un código que castigase los delitos de la índole de los perpetrados por los nazis. Si bien es cierto que a esos delitos deben añadirse ahora otros, hay que evitar, no obstante, alargar excesivamente la lista.

11. Aunque algunos miembros de la Comisión son contrarios a que se defina el delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, muchos otros se han pronunciado desde hace tiempo en favor de tal definición. Ciertamente, la Comisión podría hacer una enumeración, pero este método presenta el inconveniente de ser demasiado rígido. Así, la lista de delitos que figura en el proyecto de código de 1954 no corresponde ya a la realidad. Es por haber estimado que había que dar al juez indicaciones que permitiesen la identificación del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad por lo que el Relator Especial creyó que debía tomar como punto de partida el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁹.

12. Varios miembros de la Comisión han estimado que esa disposición concernía a la responsabilidad de los Estados y no a la de los individuos, y que el fundamento de las dos responsabilidades no era el mismo, ya que la primera se basaba en un hecho ilícito y la segunda en la culpa. A decir verdad, la culpa, al igual que el hecho ilícito, constituye un incumplimiento de una obligación. Ahora bien, así como los Estados asumen obligaciones de comportamientos y obligaciones jurídicas dimanantes de acuerdos y convenios, los individuos asumen obligaciones de comportamiento y obligaciones jurídicas dimanantes de contratos. Tanto para unos como para otros, un incumplimiento puede ser fuente de responsabilidad civil o criminal. En el plano internacional, cuando los agentes de un Estado cometen un hecho ilícito muy grave, cometen un delito internacional del que son responsables. Pero es el Estado el que responde por los efectos lesivos. Desde el punto de vista de las fuentes de la responsabilidad, el fenómeno es el mismo en el plano interno que en el plano internacional: un hecho puede siempre dar origen a dos responsabilidades. Las diferencias aparecen a nivel de los regímenes de responsabilidad, dado que no se puede tratar a un Estado como a un particular, especialmente en el plano penal. En consecuencia, el Relator Especial duda que se pueda pretender que el artículo 19 no puede dar origen a una responsabilidad individual.

⁹ Véase 1879.ª sesión, nota 9.

13. Por otra parte, las dos responsabilidades se presentan constantemente entrelazadas. Así, un acto de agresión da lugar a la responsabilidad criminal de los agentes del Estado que son sus autores e impone a ese Estado una obligación de reparar. Lo mismo ocurre en caso de anexión o de terrorismo organizado por un Estado. El Estado, así como debe reparar todo daño causado a sus nacionales, es responsable de los daños causados a extranjeros en otro Estado o a otro Estado. El concepto de hecho o falta del servicio proporciona otro ejemplo de esa relación. En derecho administrativo, todo funcionamiento anormal de los servicios públicos que no reviste cierta gravedad sólo da lugar a la responsabilidad del Estado; hay en tal caso falta del servicio. Es sólo cuando media culpa o negligencia graves del agentes que éste compromete su responsabilidad personal, además de la responsabilidad del Estado. De ello se deduce que, cuando un hecho da origen a doble responsabilidad, el juez penal puede conocer, además de la cuestión de la pena que haya que infligir al autor del acto, de la cuestión de la reparación civil. En tal caso, el juez civil es incompetente. La situación no debería ser diferente en el plano internacional. En efecto, el Relator Especial no ve *a priori* por qué una jurisdicción penal internacional no podría ser también competente tanto para castigar al autor de un delito como para pronunciarse sobre la reparación civil. Por ello, le parece inexacto afirmar que el artículo 19 no puede ser fuente de dos responsabilidades.

14. Desde este punto de vista, el Relator Especial se ha inspirado ampliamente en el artículo 19 para la primera variante del proyecto de artículo 3 relativo a la definición del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. En contra de lo que han afirmado algunos miembros de la Comisión, no ha tomado el artículo 19 globalmente, sino que se ha limitado a los delitos más graves, los que atentan contra varios intereses jurídicos protegidos, considerados como los más importantes. En lo que se refiere a la segunda variante del proyecto de artículo 3, hay quien ha sugerido que se amplíe, con lo que se correría el riesgo de hacer una definición tautológica. Así como es difícil definir el terrorismo sin referirse al terror, no es fácil definir los delitos que contempla el proyecto de código sin decir que atentan contra la paz y la seguridad de la humanidad. Pero es cierto que podría mejorarse el texto de la segunda variante.

15. En cuanto al primero de los actos enumerados en la lista de delitos, el acto de agresión, el Relator Especial señala en primer lugar que, si se aplazó el examen del proyecto de código de 1954, fue porque la comunidad internacional esperaba que se definiese el concepto de agresión. Ahora que ya ha sido definido, a costa de una larga labor, algunos pretenden que no hay que remitirse a esa definición porque fue redactada para un órgano político, mientras que el proyecto de código está destinado a un órgano jurisdiccional. A juicio del Relator Especial, no parece posible no tener en cuenta esa definición, que sin embargo merecería ser expurgada de sus referencias al Consejo de Seguridad. En efecto, la definición establece, por una parte, que el Consejo de Seguridad puede decidir que un acto considerado como acto de agresión no constituye agresión, a la luz de las circunstancias pertinentes y, por otra parte, que el Consejo podrá determinar que constituyen actos de agresión otros actos distintos a los enumerados en la definición. No convendría que el juez estuviese demasiado ligado por las decisiones del Con-

sejo de Seguridad, tanto más cuanto que éste a veces no puede comprobar la existencia de un acto de agresión en razón de su naturaleza. Como parece que existe unanimidad en la Comisión acerca de la oportunidad de mencionar la agresión, el Relator Especial propone que se prepare una lista de los actos de agresión precisando quizá que no es limitativa. Es cierto que, en materia penal, debe respetarse el principio *nullum crimen sine lege*, pero se debe dar al juez un cierto poder de apreciación. En definitiva, lo que se plantea es el problema de las definiciones. Sin duda, sería más sencillo volver a mencionar los delitos enumerados en el proyecto de código de 1954, sin tratar de definirlos y sin definir tampoco aquellos que han aparecido posteriormente. No obstante, persuadido de la ventaja de las definiciones, el Relator Especial estima que vale la pena tratar de formularlas.

16. Las opiniones están muy divididas respecto a la amenaza de agresión, pero la mayor parte de los miembros parece estimar, como el Relator Especial, que hay que incluirla en el proyecto de código. Es cierto que no se diferencia claramente de la preparación de la agresión, pero es importante hablar de ella, no sólo porque la Carta de las Naciones Unidas prohíbe la amenaza, sino también porque sería inconcebible que, por no mencionarla, se permitiese a un Estado, con el pretexto de que es más poderoso que otro, amenazar impunemente a este último de agresión.

17. La mayoría de los miembros de la Comisión se han pronunciado contra la inclusión en el código de la preparación de la agresión. Este delito es difícil de probar. Es posible que la prueba de la preparación de una agresión se obtenga después del hecho mediante documentos secretos del Estado agresor, pero esa prueba no podría constituir más que una circunstancia agravante de un delito ya considerado como el más grave. En definitiva, el adagio «Si quieres la paz, prepara la guerra» sigue siendo válido. Todo Estado que comparezca ante una jurisdicción internacional podría pretender que prepara la guerra no para agredir, sino para defenderse. Por eso, es mejor dejar de lado ese delito.

18. Respecto a la injerencia se ha dicho que era un concepto demasiado vago y político. Ahora bien, ese concepto, consignado tanto en el Pacto de Bogotá¹⁰ como en el proyecto de código de 1954, tiene un contenido concreto. Hay injerencia cuando un Estado fomenta una guerra civil en otro Estado. Pero, ¿hay injerencia cuando un Estado toma partido, en caso de conflicto en el interior de otro Estado, entre el presidente de ese Estado y el primer ministro? ¿Constituye injerencia el apoyo financiero a un movimiento de oposición? Se impone la respuesta afirmativa. Pese a las dificultades que suscita la definición del concepto de injerencia, el Relator Especial estima que el delito de injerencia debe incluirse en el proyecto de código.

19. El delito de terrorismo es mucho más complejo, pues presenta varios aspectos. Puede ser un acto de particulares, pero para que se trate de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad tiene que haber participación de un Estado. El Sr. Mahiou (1882.ª sesión) ha creído comprender que, limitando el terrorismo a los hechos de

un Estado dirigidos contra otro Estado, el Relator Especial dejaba de lado el problema de los particulares. Ahora bien, los actos de terrorismo a que se refiere el Relator Especial son aquellos organizados por las autoridades de un Estado contra otro Estado, incluida su población, o dicho de otro modo, los particulares. Así se desprende claramente de la definición de actividades terroristas que figura en el apartado *a* de la sección D del proyecto de artículo 4, según la cual son hechos delictivos dirigidos por las autoridades de un Estado contra otro Estado y capaces de provocar el terror en personalidades, en grupos de personas o en el público. Huelga decir que las consecuencias de esos actos se extienden a la reparación de los daños causados tanto a los Estados como a los particulares.

20. En cuanto al terrorismo de ciertos movimientos de liberación nacional, al que se ha referido el Sr. Díaz González (1886.ª sesión), plantea el problema de las relaciones entre el terrorismo y la guerrilla. Es cierto que se ha reconocido la legitimidad de los movimientos de liberación nacional, pero es importante distinguir la legitimidad de un movimiento de la de los métodos que emplea. Lo que se prohíbe a los Estados no puede permitirse a los movimientos de liberación nacional. A veces los movimientos de liberación nacional recurren al terrorismo contra el Estado que es su adversario, pero no pueden utilizar el mismo medio contra terceros inocentes. Además, en caso de conflicto armado se les imponen ciertas normas de derecho humanitario.

21. Respecto a la dominación colonial, el Relator Especial cree que no hay divergencias de opinión. Ha propuesto una fórmula, y el Sr. McCaffrey (1885.ª sesión) ha propuesto una variante, que el Comité de Redacción podrá examinar oportunamente.

22. A juicio del Relator Especial, las violaciones de las obligaciones dimanantes de ciertos tratados destinados a garantizar la paz y la seguridad internacionales son sumamente graves. Difícilmente comprendería que se pueda ser, por una parte, favorable a la inclusión en el futuro código de la preparación de la agresión y, por otra parte, contrario a la inclusión de la violación de las obligaciones que se derivan de tratados destinados a garantizar la paz; ¿no sería ello indicio de cierta mala fe? El Relator Especial está dispuesto, como se ha propuesto, a citar los instrumentos internacionales de que se trata. A ese respecto señala que hay dos series de instrumentos internacionales: los instrumentos internacionales relativos a los espacios, a las zonas que hay que proteger, y los instrumentos internacionales relativos a los armamentos. No tiene inconveniente en mencionar en el texto las obligaciones enunciadas en esos instrumentos internacionales, cuya violación constituiría un delito.

23. En lo que se refiere al mercenarismo, el Relator Especial no tiene dificultad en incluir, como se ha pedido, una disposición especial distinta de la que figura en la Definición de la agresión.

24. La subversión plantea algunos problemas al Relator Especial, ya que se trata de un concepto general muy vago y muy impreciso, que agrupa una infinidad de actos distintos unos de otros: por subversión se entiende todo acto que tiene por finalidad o por resultado derrocar un régimen establecido. No es sorprendente que, habida cuenta de las circunstancias que imperaban entonces en África, los jefes de Estado y de gobierno de

¹⁰ Tratado americano de soluciones pacíficas, firmado en Bogotá el 30 de abril de 1948 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 30, pág. 56).

la OUA analizaran en su segundo período ordinario de sesiones celebrado en Accra, en 1965, el problema de la subversión, e identificaran algunos de sus aspectos, como el Sr. Boutros Ghali (1879.ª sesión) ha tenido a bien recordar. El Relator Especial duda en incluir la subversión como delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Si acaso, sería posible en el cuerpo del texto citar la subversión entre los actos que corresponden a la intervención en los asuntos de un Estado.

25. La agresión económica, expresión utilizada sobre todo por los políticos, plantea el mismo problema. Hasta ahora no se ha dado una definición precisa de ese concepto, y dar tal definición sería un ejercicio peligroso para el Relator Especial. Si la agresión se caracteriza por el móvil —político, ideológico o económico—, hay agresión desde el momento en que es evidente que se ha empleado la fuerza armada. Pero, en ese caso, en realidad se trata de la agresión pura y simple, cualquiera que sea el móvil que la inspire. Y si la agresión no puede caracterizarse por el móvil, ¿por qué criterios se caracteriza? En realidad hay varias maneras, sin recurrir a la fuerza armada, de ejercer presiones sobre los gobiernos, por ejemplo mediante medidas económicas. Pero, a juicio del Relator Especial, hay en ese caso violación de soberanía, que no constituye una agresión. El Relator Especial tiene dificultades en aceptar la agresión económica como un concepto bien delimitado y en proponerlo como tal a la Comisión.

26. El Relator Especial señala que ha recibido varias contribuciones. El Sr. Ushakov (1886.ª sesión) ha propuesto un texto interesante, aunque su planteamiento sea diferente del suyo, ya que no define los actos. Corresponde a la Comisión y al Comité de Redacción considerar, llegado el momento, si esta valiosa contribución puede ser utilizada. Comoquiera que sea, el Relator Especial estima que sería conveniente sustituir, en la propuesta del Sr. Ushakov, el término «personas» por el de «individuos», que no se presta a equívoco, ya que hay personas jurídicas y el problema de la responsabilidad de las personas jurídicas de derecho público se ha remitido a una etapa ulterior. El Sr. McCaffrey (1885.ª sesión) ha formulado una propuesta acerca del colonialismo, y el Presidente, en calidad de miembro de la Comisión (1888.ª sesión), ha hecho varias propuestas relativas a la definición del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad.

27. Así pues, al Relator Especial no se le oculta que todos los artículos que ha propuesto no pueden evidentemente remitirse al Comité de Redacción. Se podría remitir el artículo 1, así como la primera variante del artículo 2 y la segunda variante del artículo 3, sobre cuyo principio hay acuerdo. Por el contrario, es imposible remitir al Comité de Redacción el artículo 4, que enumera los actos que constituyen un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, ya que hay que volver a examinar la definición de la agresión, del terrorismo, etc. El Relator Especial piensa analizar muy atentamente las observaciones formuladas por los miembros de la Comisión a fin de mejorar, en cuanto al fondo, los textos que ha propuesto para ese artículo, en la inteligencia de que, en su informe siguiente, proseguirá el estudio de los demás actos que constituyen un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Pide, pues, que se le conceda un plazo de reflexión.

28. El PRESIDENTE agradece al Relator Especial su exposición exhaustiva y sus propuestas concernientes a los futuros trabajos de la Comisión sobre el tema que se examina. El Relator Especial estima que es prematuro remitir el artículo 4 al Comité de Redacción, pero propone que se remitan al Comité el artículo 1, la primera variante del artículo 2 y la segunda variante del artículo 3, a fin de que se examinen a la luz del debate de la Comisión y de las conclusiones del Relator Especial.

29. El Sr. USHAKOV opina que el artículo 4, concerniente a los actos que constituyen un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, es el más importante, y que habría que empezar ya a determinar algunos actos concretos que puedan ser considerados como tales. Si el Relator Especial consiente en ello, el artículo 4 también se podría remitir al Comité de Redacción, junto con los demás artículos.

30. El Sr. THIAM (Relator Especial) no ve ningún inconveniente en que la Comisión, si lo desea, remita al Comité de redacción el artículo 4 en su totalidad. No hay duda de que las mejoras que se propone introducir en dicho artículo pueden ser igualmente introducidas por el Comité de Redacción. La Comisión, o bien le deja el tiempo necesario para continuar reflexionando sobre los actos que constituyen un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, o bien remite el proyecto de artículo 4 al Comité de Redacción, en el que el Relator Especial participa de todas maneras.

31. Sir Ian SINCLAIR declara que, en principio, no se opone a que se remitan el artículo 1, la primera variante del artículo 2 y la segunda variante del artículo 3 al Comité de Redacción, pero se opone a toda propuesta de que se le remita también el artículo 4. Aunque se tengan en cuenta algunas sugerencias formuladas en el curso del debate, la lista de delitos que figura en el artículo 4 no está madura para ser examinada por el Comité de Redacción. Así lo demuestra el prolongado debate suscitado por los diversos actos enumerados en la lista y su relación con los principios generales.

32. El Sr. USHAKOV dice que nada impide que el Relator Especial efectúe un trabajo de reflexión y presente al Comité de Redacción propuestas concretas. En realidad, ciertos delitos, como la agresión o los delitos contra la paz juzgados por el Tribunal de Nuremberg, por ejemplo, no plantean ninguna dificultad en cuanto al fondo. Reúnen cierto grado de consenso y podrían muy bien ser examinados por el Comité de Redacción.

33. El Sr. CALERO RODRIGUES hace hincapié en que sería prematuro, en esta fase, remitir el artículo 4 al Comité de Redacción. Se opone vigorosamente a la idea de confiar al Comité de Redacción la tarea de proponer modificaciones a la lista del artículo 4. Todas las propuestas o sugerencias relativas a la lista deben hacerse en sesión plenaria de la Comisión, donde pueden ser examinadas por todos los miembros, inclusive los que no integran el Comité de Redacción. Por último, aunque no se opone a que se remitan los artículos 1, 2 y 3 al Comité de Redacción, estima que el Comité no puede hacer gran cosa al respecto, y que esa remisión no es verdaderamente imprescindible.

34. El Sr. THIAM (Relator Especial) repite que deja la decisión en manos de la Comisión, la cual puede aceptar la propuesta del Sr. Ushakov y remitir al Comité de

Redacción el artículo 4 que ha examinado, pero que por su parte tiene el propósito de presentar a la Comisión, en su próximo periodo de sesiones, un artículo 4 algo modificado. En cuanto a los principios generales, el Relator Especial los estudiará cuando lo juzgue más oportuno.

35. El Sr. REUTER observa que el Relator Especial se orienta a una definición *ratione personae* de los delitos que implica que el delito siempre es cometido por una persona que, aunque no tenga la calidad de funcionario, tiene la calidad de agente del Estado, empleando esta expresión en su sentido más amplio. En otras palabras, si la Comisión hace suya esta orientación, que el Sr. Reuter acepta, se limitará a los delitos en los que el Estado siempre es el instigador. El Sr. Reuter advierte que el Relator Especial se inclina, en consecuencia, a prescindir de algunos delitos con respecto a los cuales sería difícil probar que un Estado los ha propiciado, como los que corresponden al tráfico ilícito de estupefacientes. La cuestión planteada por el Relator Especial acerca de la adaptación de sus trabajos a los del Relator Especial encargado del tema de la responsabilidad de los Estados reviste entonces toda su importancia. En efecto, la Comisión tendrá que conocer, en el marco del proyecto de código, de delitos cometidos por individuos, pero de delitos tras los cuales siempre hay un delito de Estado, y algunos miembros de la Comisión han señalado que toda la materia del proyecto de código viene en cierto modo a duplicar la materia de la responsabilidad de los Estados. El Relator Especial ha pedido a la Comisión que se pronuncie sobre la cuestión de las relaciones entre su tema y el tema de la responsabilidad de los Estados. Así pues, el Sr. Reuter se ve inducido a preguntar al Relator Especial y a la Comisión, si ésta acepta a este respecto el punto de vista del Relator Especial, cuándo se resolverá la cuestión de esas relaciones. Si la Comisión remite ya el artículo 4 al Comité de Redacción, la cuestión se encuentra, al parecer, resuelta de inmediato. El Sr. Reuter desearía, pues, que el Relator Especial precisara su posición sobre este aspecto. Se trata de una cuestión de método, que no puede ser eludida.

36. El Sr. THIAM (Relator Especial) señala que todavía no ha terminado el estudio de los actos que constituyen un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Al precisar el sentido que da a la segunda variante del artículo 2, ha pedido a la Comisión que acepte provisionalmente este método, porque deberá profundizar la cuestión del ámbito de aplicación *ratione personae* del proyecto cuando aborde los delitos contra la humanidad. Todos los delitos enumerados hasta ahora en el artículo 4 son delitos que sólo pueden ser cometidos por agentes del Estado, exceptuando tal vez el terrorismo de los particulares. Por el momento, el Relator Especial desearía, antes de que la Comisión resuelva la cuestión de cuál de los dos Relatores Especiales, el encargado del tema de la responsabilidad de los Estados o él mismo, tratará los delitos contra la humanidad, profundizar más en el estudio de estos delitos para poder adoptar definitivamente una posición.

37. Al comienzo, el Relator Especial consideró que los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad eran delitos que sólo podían ser cometidos por un agente del Estado, o por particulares pero con la participación de agentes del Estado. Sin embargo, el problema de los particulares que actúan solos le preocupa todavía. Si la Comisión decide determinar los delitos en función de su

autor, el tema será muy amplio; pero si decide determinar los delitos en función de su naturaleza, ciertos delitos quedarán excluidos. El tráfico de estupefacientes, por ejemplo, es un delito de particulares, y si se incluye en el proyecto de código no sería lícito prescindir de los otros delitos que pueden ser cometidos por particulares. El Relator Especial reflexiona aún sobre esta cuestión y espera llegar al examen de los delitos contra la humanidad para fijar su posición. Sin duda lo hará en su próximo informe, donde abordará los delitos contra la humanidad.

38. El Sr. YANKOV destaca que la lista de actos que deben constituir un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad que figura en el artículo 4 todavía es incompleta y, a este respecto, señala además que la invisibilidad del concepto de paz y seguridad de la humanidad, en la que el Relator Especial ha insistido, se aplica no sólo a los delitos contra la paz, sino también a las otras dos categorías de delitos, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad. Estima preferible que la Comisión espere hasta tener una idea más clara del proyecto de artículo 4 para remitirlo al Comité de Redacción. Por otra parte, teniendo en cuenta el volumen de trabajo del Comité de Redacción, pide encarecidamente que sólo se le remitan los artículos 1, 2 y 3.

39. El Sr. BARBOZA también cree que el proyecto de artículo 4 debe reservarse, ya que el Relator Especial lo ha recomendado y que, habida cuenta del debate, éste podrá someter a la Comisión una versión de artículo sobre la cual el Comité de Redacción podrá verdaderamente trabajar.

40. Considera que el debate general no ha terminado y que es en el marco de ese debate general que hay que resolver la cuestión de si es el Relator Especial encargado del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad o el Relator Especial encargado de la responsabilidad de los Estados quien debe tratar la cuestión de la responsabilidad criminal.

41. En vista de ello, sería preferible que se reservaran, además del artículo 4, los artículos 1, 2 y 3, puesto que, en realidad, el Comité de Redacción no tendrá mucho trabajo con el artículo 1 ni con la primera variante del artículo 2 que no plantean dificultades particulares y son generalmente aceptados, y que la segunda variante del artículo 3 no parece lograr la unanimidad, ni siquiera un amplio consenso en la Comisión.

42. El Sr. LACLETA MUÑOZ señala que este debate sobre una cuestión que es, en resumidas cuentas, de procedimiento muestra que los esfuerzos desplegados por la Comisión para lograr siempre un consenso llevan a veces a una pérdida de tiempo apreciable, en circunstancias en que la cuestión podría fácilmente resolverse mediante un voto indicativo.

43. Se adhiere a las observaciones formuladas por los oradores anteriores, en particular el Sr. Barboza. Estima también que los proyectos de artículos 1 y 2 pueden remitirse al Comité de Redacción. Pero abriga dudas en cuanto al proyecto de artículo 3, con respecto al cual no se han tomado en cuenta todas las posiciones y que podría ser objeto de un nuevo debate. Recuerda haber declarado (1888.ª sesión) que, como algunos otros miembros de la Comisión, no juzgaba atinado que se incluyera en el cuerpo del proyecto, en calidad de artículo separado, una definición del delito contra la paz y la segu-

ridad de la humanidad, en razón de las dificultades de interpretación y de la inseguridad que podría crear, y de haber agregado que tal definición podría figurar, llegado el caso, en un preámbulo.

44. Por lo que respecta al artículo 4, opina también que sería prematuro remitirlo al Comité de Redacción, al que por otra parte, no le falta trabajo.

45. El Sr. FRANCIS dice que sería muy de lamentar que la Comisión no siguiera las recomendaciones del Relator Especial y que no remitiera al Comité de Redacción los artículos 1, 2 y 3. La Comisión debe demostrar que progresa en el examen del tema. En cuanto al artículo 4, conviene en que no debería remitirse al Comité de Redacción, sobre todo por las razones expuestas por el Sr. Yankov.

46. El Sr. USHAKOV sigue pensando que la Comisión debe comenzar a abordar directamente el verdadero problema, que es el de la enumeración de los actos concretos que constituyen un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, enumeración que el Relator Especial ya ha establecido en parte. Sería curioso que, después de un examen que dura desde hace tres años, la Comisión no pudiera enunciar un solo delito concreto. Por lo demás, hay un delito que ha sido reconocido unánimemente como tal, y están los otros delitos enumerados en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg¹¹, que también suscitan la unanimidad. La Comisión, a menos que se resigne a no avanzar, debe remitir al Comité de Redacción el artículo 4, que es el más importante de todos y realmente decisivo.

47. El Sr. McCAFFREY estima que el Relator Especial ha hecho muestra de prudencia al proponer que se remitan al Comité de Redacción solamente los proyectos de artículos que estima a punto para un examen. Sin embargo, si la Comisión decidiese no remitir ningún artículo al Comité de Redacción, no tendría nada que objetar.

48. El PRESIDENTE, teniendo en cuenta el debate, propone que se remitan al Comité de Redacción el artículo 1, la primera variante del artículo 2 y las dos variantes del artículo 3. En cuanto al artículo 4, propone que se remita al Comité de Redacción la sección A (los actos de agresión) para que éste la examine, si tiene tiempo para ello, habida cuenta de los debates de la Comisión. Cualquier texto que recomendase el Comité de Redacción se podría examinar en el actual período de sesiones, e incluirse en el cuarto informe del Relator Especial.

49. El Sr. McCAFFREY pregunta si la propuesta del Presidente significa que el artículo 4 se examinará en forma diferente de los otros artículos.

50. El PRESIDENTE dice que se invitaría al Comité de Redacción a que examinara los artículos 1, 2 y 3 y a que elaborara proyectos de texto, habida cuenta de los debates de la Comisión, con respecto a los cuales la Comisión adoptaría la decisión que estimara útil. Cualquier texto que el Comité de Redacción redactara en relación con el artículo 4 ayudaría sin duda a la Comisión en sus trabajos, pero no se trataría de aprobarlo en el actual período de sesiones.

51. El Sr. REUTER cree comprender que la propuesta del Presidente consiste en pedir al Comité de Redacción que proceda a un cambio de impresiones sobre la sección A del artículo 4, para ayudar al Relator Especial y a la Comisión en sus trabajos, en la inteligencia de que ello no afectará en absoluto al método de trabajo tradicional de la Comisión. Si es así, se adhiere a esta propuesta; si no, se opone a ella. Queda bien entendido que el Relator Especial conserva todos sus derechos, que se le concede el plazo de reflexión que ha pedido, que conserva toda su libertad y que la Comisión tampoco pierde ningún derecho. Se trata de dos aspectos jurídicos importantes: el Relator Especial tiene unos derechos, la Comisión tiene unos derechos, y esos derechos deben ser salvaguardados.

52. El Sr. THIAM (Relator Especial) expresa el deseo de que la Comisión acepte la propuesta del Presidente.

53. El Sr. REUTER, a quien el Presidente invita a que dé su opinión, declara que él se inclina siempre ante la opinión de un Relator Especial en materia de procedimiento.

Queda aprobada la propuesta del Presidente.

Se levanta la sesión a las 18.15 horas.

1890.ª SESIÓN

Miércoles 29 de mayo de 1985, a las 10 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados [A/CN.4/380¹, A/CN.4/389², A/CN.4/L.382, secc. G, ILC (XXXVII)/Conf. Room Doc. 3]

[Tema 3 del programa]

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) y

Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias (tercera parte del proyecto de artículos)³

¹ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

³ La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 han sido aprobados en primera lectura, figura en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

¹¹ Véase 1879.ª sesión, nota 7.

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL

SEXO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL Y
ARTÍCULOS 1 A 16

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente su sexto informe sobre el tema (A/CN.4/389).

2. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) dice que el sexto informe consta de una introducción y dos secciones. La sección I contiene comentarios a los proyectos de artículos 1 a 16, que constituyen la segunda parte del proyecto de artículos, y la sección II versa sobre lo que podría constituir la tercera parte del proyecto.

3. El texto de los proyectos de artículos 1 a 16, que figuraban en el quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/380), es el siguiente:

Artículo 1

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

Artículo 2

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

Artículo 3

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

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

Artículo 5

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

a) si el hecho internacionalmente ilícito constituye una lesión de un derecho perteneciente a un Estado en virtud de una norma consuetudinaria de derecho internacional o de un derecho nacido para un tercer Estado de una disposición de un tratado, el Estado cuyo derecho haya sido lesionado;

b) si el hecho internacionalmente ilícito constituye una violación de una obligación impuesta por 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;

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

d) si el hecho internacionalmente ilícito constituye una violación de una obligación impuesta por un tratado multilateral, todo Estado parte en ese tratado, si consta que:

i) la obligación se estipuló en su favor,

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

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

iv) la obligación se estipuló para la protección de las personas, fuere cual fuese su nacionalidad;

e) si el hecho internacionalmente ilícito constituye un crimen internacional, todos los demás Estados.

Artículo 6

1. El Estado lesionado podrá exigir al Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito:

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

b) que dé acceso a las vías de recurso establecidas en su derecho interno;

c) que, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7, restablezca la situación que existía antes del hecho, y

d) que dé garantías apropiadas contra la repetición del hecho.

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

Artículo 7

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

Artículo 8

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 11 a 13, el Estado lesionado podrá, como medida de reciprocidad, suspender el cumplimiento de sus obligaciones para con el Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito, si tales obligaciones corresponden a la obligación violada o están directamente relacionadas con ella.

Artículo 9

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 10 a 13, el Estado lesionado podrá, como medida de represalia, suspender el cumplimiento de sus demás obligaciones para con el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito.

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

Artículo 10

1. El Estado lesionado no podrá adoptar ninguna medida en aplicación del artículo 9 hasta que no haya agotado los procedimientos internacionales de solución pacífica de la controversia a que pueda recurrir para obtener el cumplimiento de las obligaciones mencionadas en el artículo 6.

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

a) a las medidas cautelares adoptadas por el Estado lesionado dentro del ámbito de su jurisdicción hasta que una corte internacional de justicia o un tribunal internacional de arbitraje competente haya resuelto

sobre la admisibilidad de esas medidas cautelares en virtud del procedimiento internacional aplicable para la solución pacífica de la controversia;

b) a las medidas adoptadas por el Estado lesionado si el Estado acusado de haber cometido el hecho internacionalmente ilícito no da cumplimiento a una medida cautelar decretada por esa corte internacional de justicia o ese tribunal internacional de arbitraje.

Artículo 11

1. El Estado lesionado no podrá suspender el cumplimiento de sus obligaciones para con el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito cuando tales obligaciones se hayan estipulado en un tratado multilateral en el que ambos Estados sean partes y conste que:

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

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

c) esas obligaciones se han estipulado para la protección de las personas, fuere cual fuese su nacionalidad.

2. El Estado lesionado no podrá suspender el cumplimiento de sus obligaciones para con el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito si el tratado multilateral que imponga las obligaciones establece un procedimiento de decisión colectiva para hacer cumplir las obligaciones que impone, a menos que se haya adoptado esa decisión colectiva, incluida la suspensión de obligaciones para con el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito; en tal caso, lo dispuesto en los apartados a y b del párrafo 1 no será aplicable si así se determina por esa decisión.

Artículo 12

Lo dispuesto en los artículos 8 y 9 no será aplicable a la suspensión del cumplimiento de las obligaciones:

a) que incumban al Estado receptor en lo concerniente a las inmunidades que han de concederse a las misiones diplomáticas y consulares y a su personal;

b) que incumban a cualquier Estado en virtud de una norma imperativa de derecho internacional general.

Artículo 13

Si el hecho internacionalmente ilícito cometido constituye una violación manifiesta de las obligaciones nacidas de un tratado multilateral, que destruya el objeto y el fin de ese tratado en su conjunto, no será aplicable lo dispuesto en el artículo 10 y los apartados a y b del párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 11.

Artículo 14

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

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

a) de no reconocer la legalidad de la situación originada por ese crimen;

b) de no prestar ayuda ni asistencia al Estado que haya cometido tal crimen para mantener la situación originada por ese crimen; y

c) de unirse a otros Estados para prestarse asistencia mutua en la ejecución de las obligaciones enunciadas en los apartados a y b,

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

4. Con sujeción a lo dispuesto en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas

por un Estado en virtud de los párrafos 1, 2 y 3 de este artículo y los derechos y obligaciones que le correspondan en virtud de cualquier otra norma de derecho internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por este artículo.

Artículo 15

Un acto de agresión da origen a todas las consecuencias jurídicas de un crimen internacional y, además, a los derechos y obligaciones establecidos en la Carta de las Naciones Unidas o en virtud de sus disposiciones.

Artículo 16

Las disposiciones de los presentes artículos no prejuzgarán ninguna cuestión que pueda surgir con respecto a:

a) la invalidez, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados;

b) los derechos de miembro de una organización internacional;

c) las represalias de beligerantes.

4. En su 35.º período de sesiones, la Comisión aprobó provisionalmente los artículos 1, 2, 3 y 5 (posteriormente el artículo 5 pasó a ser el artículo 4) y los comentarios correspondientes, pero la cuestión de si los artículos 2 y 3 deben contener una referencia al *jus cogens* quedó en suspenso.

5. A este respecto, el Relator Especial señala que, de acuerdo con la premisa básica de que la segunda parte del proyecto de artículos versará sobre las consecuencias jurídicas normales de un hecho internacionalmente ilícito, las palabras «otras reglas de derecho internacional que se refieran específicamente al hecho internacionalmente ilícito que se trate» del artículo 2 subrayan el carácter supletorio de las disposiciones de la segunda parte, o dicho de otro modo, la posibilidad de añadir consecuencias jurídicas a las consecuencias «normales» o de eliminar algunas de ellas. Esas otras reglas de derecho internacional serán de ordinario normas convencionales, especialmente las de un tratado que establezca las normas primarias. Por ejemplo, cuando un tratado de esta naturaleza contenga una disposición en el sentido de que, si un Estado parte actúa en violación de una obligación primaria, otro Estado parte estará facultado para ocupar su territorio a fin de garantizar el cumplimiento de la obligación primaria violada, esa disposición probablemente será causa de la nulidad *ab initio* del tratado en virtud del artículo 53 y también del párrafo 5 del artículo 44 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969. Ahora bien, ¿hay por ello redundancia en la inclusión de una referencia al *jus cogens* en el artículo 2? En lo que le concierne, se inclina a pensar que no. El artículo 73 de la Convención de Viena de 1969 dispone de una manera general:

Las disposiciones de la presente Convención no prejuzgarán ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir [...] de la responsabilidad internacional de un Estado [...].

En realidad, la segunda parte se basa totalmente en la premisa de que la cuestión de la nulidad, terminación o suspensión de la aplicación de un tratado como tal se sitúa en un plano jurídico completamente diferente del de las consecuencias jurídicas —según el comportamiento permitido o prescrito a los Estados— de un hecho internacionalmente ilícito.

6. Es evidente que las dos series de normas se basan en consideraciones comunes, pero esto no elimina las diferencias jurídicas entre, por una parte, las normas basadas en la necesidad de mantener el principio de *pacta*

sunt servanda limitando los casos de nulidad de un tratado como tal y, por otra, las normas relativas a la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos. Esa diferencia jurídica podría compararse en cierto sentido a la que existe entre el plano de determinación de las consecuencias jurídicas de hechos internacionalmente ilícitos según el comportamiento de los Estados y el plano del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, a que se refiere el artículo 4 de la segunda parte. La Comisión ha decidido acertadamente incluir en el artículo 2 una referencia al artículo 4, y las mismas consideraciones parecen aplicables en lo que concierne a la inclusión en el artículo 2 de una referencia al *jus cogens*.

7. La utilidad de una referencia al *jus cogens* en el artículo 3 se rige por consideraciones un tanto diferentes. El propósito del artículo 3 es recordar que puede haber, en virtud del derecho internacional consuetudinario y, en realidad, de conformidad con otras normas de derecho internacional, consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito de naturaleza distinta de las contempladas en la segunda parte, a saber, consecuencias que no se relacionan directamente con nuevas obligaciones del Estado «autor» y nuevos derechos, y en ciertos casos obligaciones, de otro Estado o de otros Estados en cuanto al comportamiento a observar. A su juicio, se puede aducir, en relación con el artículo 3, que la referencia a los artículos 4 y 12 es superflua, por lo que sugiere que la cuestión se remita al Comité de Redacción.

8. Los artículos 5 y 6 se han examinado en el anterior período de sesiones y remitido al Comité de Redacción en la inteligencia de que los miembros que no han tenido ocasión de presentar sus observaciones al respecto podrán hacerlo en el actual período de sesiones⁴. En los nuevos comentarios a los artículos ha tratado de responder a las diversas cuestiones planteadas en la Sexta Comisión de la Asamblea General y en la CDI.

9. En lo que respecta al artículo 5, sigue estimando indispensable proporcionar al comienzo de la segunda parte alguna indicación del Estado o los Estados que tienen la condición jurídica de «Estado lesionado» en el caso de un hecho internacionalmente ilícito cometido por otro Estado. Si, como se ha decidido, un hecho internacionalmente ilícito entraña nuevas relaciones jurídicas entre los Estados, es necesario saber qué Estados son partes en esa relación. No tiene sentido distinguir entre normas primarias y secundarias si no se intenta determinar los Estados que intervienen en esa nueva relación jurídica, que se rige por normas secundarias.

10. Por otra parte, la determinación del «Estado lesionado» es claramente una operación peligrosa, en vista de la amplia variedad del contenido y las fuentes de obligaciones internacionales primarias, y ello es así tanto más cuanto que la Comisión ha decidido que el «daño» no sea uno de los elementos del hecho internacionalmente ilícito. La diferencia fundamental entre el derecho internacional y el derecho interno es interesante a ese respecto. El derecho interno se basa generalmente en el concepto de «normas», a saber, reglas de conducta aplicables a todos los miembros de una sociedad integrada. Por ejemplo, en el ordenamiento jurídico neerlandés, inspirado en el sistema jurídico francés, incluso los derechos y

obligaciones contractuales tienen carácter normativo y el Código Civil enuncia el principio *pacta sunt servanda* mediante la disposición legal de que las obligaciones que nacen de un contrato tienen fuerza de ley entre las partes contratantes. Por otra parte, los delitos civiles en el sentido de hechos ilícitos, vienen siendo considerados desde hace mucho tiempo como actos u omisiones que lesionan los derechos de terceros o que constituyen violaciones de obligaciones o actos que no son compatibles con el principio de que se debe observar la debida diligencia en las relaciones sociales con respecto a los intereses de otros individuos.

11. La doctrina jurídica ha considerado conveniente elaborar el concepto de la llamada relatividad de los actos ilícitos civiles, consistentes en actos u omisiones contrarios a obligaciones de derecho interno; simultáneamente, ha desarrollado la idea de que una persona que no es parte en ciertos tipos de contrato puede no obstante invocar las cláusulas de ese contrato contra una persona en violación de sus obligaciones en virtud del contrato. La situación es totalmente la inversa en derecho internacional, que es típicamente bilateral en cuanto que sus normas sólo crean relaciones bilaterales entre el Estado que comete un hecho internacionalmente ilícito y el Estado jurídicamente afectado por ese hecho. Es, sin duda, a causa del desarrollo progresivo del derecho internacional que han surgido normas reales de derecho internacional, normas que en principio entrañan consecuencias jurídicas más allá de la relación jurídica bilateral entre el Estado autor y el Estado directamente afectado por sus actos u omisiones.

12. Todos estos aspectos son pertinentes en relación con el artículo 5, tal como fue presentado a la Comisión en su anterior período de sesiones. En último análisis, los intereses del Estado son los que dictan la formulación de normas de derecho internacional y, en particular, las normas primarias que rigen el comportamiento de los Estados en sus relaciones mutuas. La determinación de si los intereses fundamentales se atribuyen jurídicamente a determinados Estados de modo que se les confiere la condición de «Estado lesionado» en el caso de una violación de una obligación de comportamiento impuesta por las normas primarias a otro Estado es una cuestión que afecta a la elaboración y, por consiguiente, la interpretación de tales normas. El artículo 5 sólo puede enunciar algunas presunciones *juristantum* acerca de cuál era, a este respecto, el propósito de los Estados, en cuanto creadores de las normas primarias.

13. Como explicó el Relator Especial al presentar verbalmente su quinto informe en el anterior período de sesiones (A/CN.4/380)⁵, los artículos 6 (reparación) y 8 (reciprocidad), el párrafo 1 del artículo 9 (represalias) y los artículos 14 (consecuencias jurídicas adicionales) y 15 (consecuencias jurídicas adicionales, en particular la legítima defensa individual y colectiva) han sido concebidos como una especie de escala móvil de las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos, mientras que el artículo 7 establece algunas salvedades con respecto al artículo 6; los artículos 11 y 12 las establecen con respecto al artículo 8 y al párrafo 1 del artículo 9; el párrafo 2 del artículo 9 y el párrafo 1 del artículo 10 lo hacen con respecto al párrafo 1 del artículo 9; el párrafo 2 del artículo 10 establece una excepción a las salvedades

⁴ Anuario... 1984, vol. II (segunda parte), pág. 108, párr. 380.

⁵ Anuario... 1984, vol. I, pág. 277, 1858.ª sesión, párrs. 17 y ss.

del párrafo 1 del artículo 10 y el artículo 13 una excepción a las salvedades del artículo 10 y los apartados *a* y *b* del párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 11.

14. Algunas de las disposiciones de la segunda parte del proyecto coinciden parcialmente con lo que se podría denominar las normas terciarias, a saber, las disposiciones de procedimiento que rigen el modo de «hacer efectivas» las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos. No obstante, esa coincidencia parece inevitable cuando más de dos Estados intervienen en una situación derivada de un hecho internacionalmente ilícito, aun cuando se disponga de un procedimiento de solución de controversias mediante la intervención de un tercero. La cuestión consiste en determinar si el artículo 10 y el párrafo 2 del artículo 11, con la excepción prevista en el artículo 13 se refieren a los procedimientos necesarios para organizar la respuesta en esos casos, que trascienden la relación puramente bilateral; la misma cuestión se aplica al párrafo 3 del artículo 14, al artículo 15 e incluso al artículo 4. Todas estas disposiciones con en cierto sentido un preludio de la tercera parte del proyecto.

15. La complejidad de la materia es muy natural, a causa de la interacción de cuatro grupos de normas: 1) las que él denomina normas anteprimarias; 2) las normas primarias de comportamiento; 3) las normas secundarias de responsabilidad de los Estados, y 4) las normas terciarias que rigen el modo de «hacer efectiva» la responsabilidad de los Estados. Además, el tema está destinado a abarcar toda la gama de normas de comportamiento entre los Estados, y también es necesario tener presente la tenue línea divisoria, particularmente con respecto a las circunstancias que excluyen la ilicitud, que los separa de los temas de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional y del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Por lo que respecta al primero de estos temas, se permite remitir a los miembros de la Comisión a la nota relativa al párrafo 21 de su sexto informe (A/CN.4/389). En cuanto al segundo tema, en la medida en que la denominada responsabilidad criminal de los Estados no se manifieste jurídicamente en el procesamiento y castigo de individuos, sino en la imposición de cargas financieras especiales al llamado Estado criminal o en limitaciones especiales de su soberanía, existirá sin duda la posibilidad de incluir en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados normas secundarias suponiendo que esas consecuencias jurídicas adicionales vengan determinadas por las normas aplicables aceptadas por la comunidad internacional en su conjunto. Entonces no se aplicaría ninguna de las limitaciones resultantes de lo que de otro modo se consideraría como *jus cogens*.

16. Con referencia a la sección II del sexto informe, la tesis fundamental se basa en la analogía trazada entre la validez de un tratado y la existencia de las nuevas relaciones jurídicas entre Estados que dimanen de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. La esencia de las propuestas presentadas es: *a*) que el principio enunciado en el artículo 42 de la Convención de Viena de 1969 debe aplicarse *mutatis mutandis*, y *b*) que los procedimientos establecidos en los artículos 65 y 67, y también en el anexo de la Convención, han de aplicarse a la cuestión de la existencia y el contenido de las nuevas relaciones jurídicas derivadas del hecho internacionalmente

ilícito. Por lo que respecta al primero de estos elementos, una primera diferencia concierne a la inseparabilidad de las nuevas obligaciones del presunto Estado «autor» en virtud de los artículos 6 y 7 de la segunda parte del proyecto que se examina y sus obligaciones primarias. Estos dos artículos tratan del cumplimiento tardío o sustitutivo de las obligaciones primarias y se podría argumentar que, si las partes en la relación jurídica primaria no han previsto un medio de solución de las controversias mediante el recurso a un tercero, tal vez sería aventurado colmar el vacío en una convención sobre la responsabilidad de los Estados. En el caso de medidas adoptadas a modo de reciprocidad o de represalias, hay un riesgo de escalada, con el resultado de que las normas primarias quizás queden en definitiva anuladas. Para evitar cualquiera de estas probabilidades, debe preverse algún mecanismo de solución de controversias al que el presunto Estado autor, si ha de hacer frente a contramedidas adoptadas por un Estado supuestamente lesionado, pueda someter la cuestión. Naturalmente, el tercero interesado también tendría que ocuparse de la violación de la obligación primaria, como sucede de conformidad con la Convención de Viena de 1969.

17. Hay que tener en cuenta asimismo el hecho de que se han dado casos de aplicación del principio de reciprocidad que no tienen absolutamente nada que ver con contramedidas; el procedimiento que se establezca en la tercera parte del proyecto no debería aplicarse en esos casos. En la práctica estatal también ha habido varios ejemplos de Estados que han convenido en principio en resolver cualquier controversia relativa a la interpretación y aplicación de una norma primaria mediante un procedimiento con intervención de terceros que en sí mismo entraña una ulterior cooperación voluntaria entre las partes en la controversia, por ejemplo en relación con el nombramiento de árbitros o amigables compondores. En tal caso, una contramedida efectiva adoptada para llegar a esa cooperación no debe quedar sujeta al procedimiento establecido en la tercera parte. En general, en la medida en que las normas de procedimiento de la tercera parte forman parte integrante de las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito, el principio del carácter supletorio de las disposiciones de la segunda parte también debe aplicarse implícitamente a las disposiciones pertinentes de la tercera parte. Así pues, los Estados, al crear un derecho u obligación primarios entre ellos, pueden, en cierto momento antes de la violación de la obligación primaria, determinar que la tercera parte no se aplique a las presuntas violaciones del derecho o la obligación. No obstante, si se adopta tal sistema, debe quedar entendido que en la futura convención sobre la responsabilidad de los Estados se permitirán las reservas que excluyan la aplicación de la tercera parte. A su juicio, el precedente establecido por la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982⁶, que reconoce la inseparabilidad de las disposiciones de fondo y de procedimiento, debe aplicarse a este respecto.

18. Hay un vínculo evidente entre la idea de un crimen internacional, tal como se define en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículo, y el concepto de

⁶ Véase *Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.84.V.3), pág. 155, documento A/CONF.62/122.

ius cogens. Debería ser posible, por analogía, incluir en el proyecto una disposición correspondiente al artículo 56 de la Convención de Viena de 1969, en cuyo caso también sería necesario abordar la relación entre ese procedimiento y los procedimientos especiales previstos en otros instrumentos, por ejemplo en la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, las nuevas obligaciones del Estado autor no pueden separarse de la obligación primaria inicial, ni se puede prever un procedimiento de solución de controversias que sea aplicable a todos los tipos de obligaciones de derecho internacional. En consecuencia, se podría incluir una disposición para reservar la aplicación de la tercera parte del proyecto a las obligaciones contraídas después de la entrada en vigor de la futura convención.

19. En cuanto a la relación entre las partes segunda y tercera del proyecto, el artículo 13 tiene por objeto establecer una excepción al artículo 10. Se ha planteado la cuestión de quién juzgará si se ha producido un total colapso de la relación; la respuesta se encuentra en el procedimiento de solución de controversias que, en virtud de la tercera parte, será aplicable al artículo 13. En consecuencia, si un presunto Estado lesionado invoca el artículo 13, y el presunto Estado autor se opone a la aplicación de ese artículo, la controversia podrá someterse al procedimiento que se establezca en la tercera parte.

20. El Relator Especial también sugeriría que la tercera parte se ajustara a los precedentes de la Convención de Viena de 1969 y la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, y estableciese un procedimiento de conciliación obligatoria en los casos que ha mencionado y un procedimiento de arreglo judicial obligatorio en el supuesto de un crimen internacional.

21. En cuanto al artículo 15, que se refiere a los actos de agresión, la responsabilidad primordial con respecto a tales situaciones sigue, por supuesto, conferida al Consejo de Seguridad. Si ese órgano recurre o no a la CIJ, a tenor de lo dispuesto en la Carta de las Naciones Unidas, es algo que sólo a él incumbe decidir.

22. El PRESIDENTE da las gracias al Relator Especial por su presentación verbal e invita a los miembros de la Comisión a que hagan observaciones sobre el sexto informe (A/CN.4/389).

23. Sir Ian SINCLAIR dice, interviniendo con carácter preliminar, que tiene dos preguntas que hacer en relación con el proyecto de artículo 5, la primera de las cuales se refiere al inciso iii) del apartado d. Hace suya la utilísima explicación, al principio del párrafo 14 del comentario al artículo 5, acerca de una característica común de la mayoría de los tratados multilaterales. También acepta, en teoría, que la explicación contenida en la primera frase del párrafo 21 del comentario es una interpretación posible de un tipo particular de tratado multilateral. Un ejemplo que viene en seguida a las mientes es el de un tratado multilateral por el que se crea una unión aduanera o se establece alguna otra forma de integración económica. Sin embargo, es un motivo de preocupación el que se hayan salvaguardado en el artículo 2 del proyecto las consecuencias jurídicas determinadas por «otras reglas de derecho internacional que se refieran específicamente al hecho internacional ilícito de que se trate». Le parece que los Estados que elaboran un tratado multilateral con objeto de promover y proteger los intereses colectivos de los Estados partes insistirán en que lleve incorporados los

mecanismos para garantizar la consecución de su fin. Dicho de otro modo, esos intereses colectivos se promoverán y protegerán mediante mecanismos institucionales, cuyo efecto salvaguarda el artículo 2. Así pues, básicamente su pregunta es: ¿a qué tipo de tratados multilaterales colectivos que reconozcan o creen intereses colectivos se refiere el Relator Especial cuando tales tratados no contienen sus propios mecanismos? Por otra parte, siempre se ha guardado muy bien de hacer una suposición de la índole de la que se formula en la penúltima frase del párrafo 21 del comentario al artículo 5, por lo menos sin tener una idea más clara de cuáles son exactamente los tipos de tratado de que se trata y de cuáles serían exactamente las consecuencias de tal suposición. Tampoco está seguro del tipo de tratado a que se refiere la última frase del mismo párrafo del comentario.

24. Su segunda pregunta se refiere al concepto enunciado en el apartado e del proyecto de artículo 5, en virtud del cual si el hecho internacionalmente ilícito constituye un crimen internacional, todos los demás Estados son Estados lesionados. A ese respecto, los párrafos 8 a 10 del comentario al proyecto de artículo 14 contienen una serie de aclaraciones esenciales que apoya íntegramente. Sin embargo, esas aclaraciones no se desprenden del texto del artículo 5, ni concretamente del apartado e. Una posible solución del problema quizá fuera mantener la definición de Estado lesionado enunciada en los apartados a a d del artículo 5, y añadir un párrafo 2 distinto, que dijese:

«2. Si el hecho internacionalmente ilícito constituye un crimen internacional, se considerará que la expresión “Estado lesionado” también incluye, en el contexto de los derechos y obligaciones de los Estados distintos de un Estado que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito, a todos los demás Estados.»

Ello limitaría el uso de la expresión «Estado lesionado» al contexto específico del artículo 14, relativo a los derechos y obligaciones de los Estados distintos del Estado autor.

25. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) reconoce que, al elaborar un tratado multilateral para la protección de intereses colectivos, es sensato prever la protección efectiva de esos intereses. Sin embargo, es bien sabido que las conferencias en las que se adoptan tratados multilaterales ven siempre entorpecida su labor por premuras de tiempo. Por consiguiente, hay que tener en cuenta la posibilidad de que un tratado multilateral quizá no establezca el mecanismo necesario. La única solución es, evidentemente, que cada Estado, como miembro de la colectividad, se convierta en «Estado lesionado». Como esto tal vez no sea un modo satisfactorio de resolver la cuestión, el párrafo 3 del proyecto de artículo 14 establece una norma supletoria aplicable a un tipo determinado de tratado multilateral.

26. La última frase del párrafo 21 del comentario al proyecto de artículo 5 realmente es más bien de la índole de una observación de manual. Tal indicación tiene por objeto subrayar, una vez más, que los Estados, al elaborar un tratado multilateral, harán bien en velar por los intereses colectivos planteando el problema del tipo de mecanismo necesario en cada caso.

27. En cuanto a la segunda pregunta de Sir Ian Sinclair, reconoce, por supuesto, que hay un vínculo entre el apar-

tado *e* del artículo 5 y los párrafos 8 a 10 del comentario al artículo 14. A su juicio, esta cuestión puede remitirse al Comité de Redacción, junto con el texto sugerido por Sir Ian.

28. El Sr. FLITAN pregunta cómo se propone el Relator Especial resolver el problema del antiguo proyecto de artículo 4 sobre la relación entre las normas de *jus cogens* y el proyecto en su conjunto. Ese artículo, presentado por el Relator Especial en su tercer informe y examinado por la Comisión en su 34.º período de sesiones⁷, fue remitido al Comité de Redacción⁸, el cual no ha presentado todavía ninguna propuesta concreta. Por supuesto, el párrafo 2 del artículo 11 y el apartado *b* del artículo 12 se refieren también al *jus cogens*, como el Relator Especial ha puesto de relieve, pero parece que las normas establecidas en esas dos disposiciones se basan en el antiguo artículo 4. Además, en el anterior período de sesiones, el Relator Especial señaló la falta de una disposición que determinase la relación entre las normas de *jus cogens* y la posibilidad de que las partes se apartaran por acuerdo mutuo de las disposiciones del proyecto de artículo⁹.

29. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) dice que la cuestión de una referencia en el artículo 3 al *jus cogens* ha quedado en suspenso. En el proyecto inicial había un artículo distinto (art. 4) sobre esa cuestión¹⁰, que ahora se ha eliminado porque la cuestión se trata en el artículo 12.

30. También se plantea la cuestión de si debe incluirse en los artículos 1 y 2 alguna referencia al artículo 4. El artículo 2 versa sobre la posibilidad de que los Estados establezcan obligaciones primarias adicionales que, al ser violadas, entrañarían consecuencias jurídicas mucho mayores que las especificadas en el proyecto. Por supuesto, todas esas disposiciones deben quedar sujetas a las normas de *jus cogens*. Imagínese la cláusula de un tratado por la que se facultase a una parte para ocupar el territorio de la otra en caso de violación; es evidente que dicha cláusula haría que todo el tratado fuera nulo y sin efecto.

31. En cuanto al artículo 3, abriga algunas dudas acerca de la referencia que contiene a los artículos 4 y 12, porque las consecuencias jurídicas previstas en el artículo 3 son indirectas y no resultan del comportamiento de los Estados. Es cierto que la inclusión de una referencia al artículo 4 ya ha sido decidida, pero la cuestión de la referencia al artículo 12 sigue pendiente.

32. El PRESIDENTE dice que el alcance del apartado *b* del artículo 12, es decir, el *jus cogens* en relación con el antiguo artículo 4 presentado por el Relator Especial en el 34.º período de sesiones, podrá debatirse cuando la Comisión aborde el examen del artículo 12.

33. El Sr. SUCHARITKUL pone de relieve que el tema de la responsabilidad de los Estados ha adquirido una gran amplitud, puesto que ya no se limita al reducido campo de los daños causados a la persona o los bienes de los extranjeros. El primer Relator Especial encargado de este tema, el Sr. García Amador, había comenzado por

ocuparse de la responsabilidad de los Estados por daños de esa índole y por tratar cuestiones tales como el agotamiento de los recursos internos y la doctrina de las normas mínimas del régimen de extranjería. Bajo la dirección del siguiente Relator Especial, Sr. Ago, la Comisión concluyó su primera lectura de la primera parte del proyecto, labor que el Sr. Reuter asemejó a una catedral. Y realmente constituye una espléndida techumbre, pero se requiere una estructura muy sólida para sostenerla. En los seis últimos años, el actual Relator Especial ha venido esforzándose por construir precisamente dicha estructura en forma de las partes segunda y tercera del proyecto de artículos.

34. El proyecto de artículo 5 es en cierto modo una definición que tiene como finalidad determinar cuál es el Estado lesionado. Enumera los diversos supuestos concretos de Estados lesionados clasificando los hechos internacionalmente ilícitos según el origen de la obligación violada. El apartado *d* va más lejos que los apartados *a*, *b* y *c* para regular el supuesto mucho más complicado de una violación de las obligaciones de un tratado multilateral, y los incisos i) a iv) del apartado *d* enumeran cuatro casos posibles. Con respecto al inciso i), puede surgir alguna duda acerca de cómo se ha estipulado la obligación a favor del Estado de que se trate. Se contenta con la explicación que da el Relator Especial en su sexto informe (A/CN.4/389) de que el inciso ii) abarca una situación de hecho (párrs. 18 y 19 del comentario al artículo 5), pero el inciso iii) plantea la cuestión de cómo se crean los «intereses colectivos» de los Estados de que se trate. Algunos convenios sobre productos básicos (como el Convenio Internacional del Estaño y el Convenio Internacional del Azúcar) contienen disposiciones sobre el mecanismo aplicable en caso de posibles violaciones, pero no abarcan todas las eventualidades. Por ejemplo, en la zona regional que mejor conoce, existen acuerdos multilaterales para la creación de reservas alimentarias y cada país miembro ha de proporcionar cierta cantidad de arroz, aunque sólo un país es exportador de arroz. Si ese país no cumple sus obligaciones, todos los países miembros resultarán afectados por la violación. Los instrumentos internacionales concertados por los Estados miembros ciertamente no han ideado un mecanismo para hacer frente a cada situación. Sobre las dificultades que presenta el problema de las violaciones de los tratados multilaterales, dan también una idea instrumentos multilaterales como los que rigen la OEA y la OTASE, que comprenden disposiciones sobre hechos ilícitos cometidos por países no miembros. Por otra parte, el apartado *e* del artículo 5, relativo a los hechos internacionalmente ilícitos que constituyen crímenes internacionales, tampoco incluye la piratería, que es un delito clásico de derecho internacional. Otro problema es el de la llamada piratería aérea. Si un país permite que una aeronave que haya sido objeto de apoderamiento ilícito en violación de los Convenios de Tokio¹¹ o La Haya¹², aterrice en su territorio, tal violación puede considerarse como un crimen internacional, contemplado en el apartado *e*, o como un hecho internacionalmente ilícito comprendido en el inciso iii) del apartado *d*.

⁷ Anuario... 1982, vol. II (segunda parte), págs. 85 y 86, párr. 86.

⁸ *Ibid.*, pág. 87, párr. 103.

⁹ Anuario... 1984, vol. I, pág. 276, 1858.ª sesión, párr. 7.

¹⁰ Véase *supra*, nota 7.

¹¹ Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de aeronaves, firmado en Tokio el 14 de septiembre de 1963 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 704, pág. 242).

¹² Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (*ibid.*, vol. 860, pág. 123).

35. El proyecto de artículo 6 constituye el elemento fundamental de la segunda parte del proyecto, puesto que trata de la reparación en su sentido más amplio y de los derechos y obligaciones resultantes del hecho internacionalmente ilícito. El párrafo 1 establece las cuatro acciones de reparación a que tiene derecho el Estado lesionado, a saber: *a)* exigir que se ponga fin al hecho, se libere a las personas y se devuelvan los objetos retenidos en virtud de ese hecho; *b)* exigir que se dé acceso a las vías de recurso establecidas en el derecho interno del Estado autor; *c)* exigir que se restablezca la situación que existía antes del hecho, es decir, la *restitutio in integrum*, y *d)* exigir que se den garantías apropiadas contra la repetición del hecho, supuesto que no es muy común en la práctica.

36. Sin embargo, la disposición fundamental del artículo 6 es la de su párrafo 2, que contiene una fórmula muy clara y directa acerca de la cuestión de la indemnización monetaria si el restablecimiento de la situación preexistente resulta imposible. Por supuesto, plantea el difícil problema de cómo evaluar en la práctica el «valor que tendría el restablecimiento de la situación que existía antes de la violación». A este respecto, exhorta al Relator Especial a que complete el comentario con referencias adecuadas a la práctica pertinente de los Estados. Una indemnización suficiente es una cuestión decisiva para el Estado lesionado que requiere un tratamiento apropiado.

37. El proyecto de artículo 7 se refiere a hechos internacionalmente ilícitos relacionados con el régimen de extranjería. En un plano jurídico diferente, debe observarse que el artículo 22 de la primera parte versa sobre la norma del agotamiento de los recursos internos. La última parte del artículo 7, relativa a la cuantía de la indemnización, repite la fórmula utilizada al final del párrafo 2 del artículo 6. La experiencia en materia de demandas por daños causados a extranjeros es muy extensa, pues existe un número considerable de asuntos relativos a demandas privadas de esa naturaleza. El epígrafe tradicional en los manuales suele ser el de «protección de los nacionales en el extranjero». También en este caso, el problema principal consiste en determinar lo que constituye una indemnización suficiente.

38. En el período de sesiones celebrado en febrero de 1985 en Katmandú, el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano examinó la formulación de un proyecto de tratado tipo sobre la protección de las inversiones extranjeras. Un Estado que necesite desesperadamente inversiones extranjeras estará desde luego dispuesto a aceptar disposiciones más rigurosas en esta materia. Naturalmente, es fundamental la cuestión de la indemnización en caso de nacionalización o expropiación. Las resoluciones pertinentes de las Naciones Unidas utilizan la expresión «indemnización adecuada» y, a los efectos de la redacción, merece la pena observar que el adjetivo inglés «appropriate» se traduce al francés por «adéquate».

39. En cuanto a los proyectos de artículos 8 y 9, relativos a la suspensión por el Estado lesionado del cumplimiento de sus obligaciones como medida de reciprocidad o de represalia, la salvedad enunciada en el párrafo 2 del artículo 9 recoge el principio de la proporcionalidad. La reciprocidad y las represalias, así como la sanción y la retorsión, son conceptos comprendidos en el epígrafe general de las contramedidas. Sugiere que el Relator

Especial complete sus comentarios a los artículos 8 y 9 incluyendo referencias más amplias a la práctica actual de los Estados en la materia.

40. Por lo que respecta al proyecto de artículo 12, apoya la propuesta del Relator Especial relativa al apartado *b*, sobre el *jus cogens*, pero no puede estar totalmente de acuerdo con el contenido del apartado *a*, que contiene una excepción a los artículos 8 y 9. Conforme al derecho italiano, por ejemplo, las inmunidades de que se trata sólo se conceden si el Estado extranjero interesado puede probar que su propia legislación concede esas inmunidades a otros Estados. Otro aspecto de la cuestión es que la ley italiana no reconoce personalidad jurídica a una misión diplomática o una oficina consular; en ese ordenamiento, no es la misión o la oficina como tal la que tiene derecho a las inmunidades.

41. Siempre en relación con la cuestión de la reciprocidad, merece señalarse que el artículo 61 de los Fundamentos de Procedimiento Civil de la URSS y de las Repúblicas de la Unión, relativo a la inmunidad diplomática de los Estados extranjeros, contiene una cláusula de reciprocidad que dice así:

Quando un Estado extranjero no conceda al Estado soviético, sus representantes o sus bienes la misma inmunidad judicial que, de conformidad con este artículo, se concede a los Estrados extranjeros, sus representantes o sus bienes en la URSS, el Consejo de Ministros de la URSS u otro órgano autorizado podrá imponer medidas de retorsión respecto de ese Estado, sus representantes o esos bienes de ese Estado¹³.

Del ejemplo de la ley italiana, la legislación soviética y el derecho de otros Estados se desprende claramente que las disposiciones del apartado *a* del artículo 12 no son corroboradas por la práctica de los Estados.

42. El proyecto de artículo 14 versa sobre las consecuencias de un crimen internacional y el artículo 15 sobre las del crimen concreto de agresión. En tales supuestos, como se enuncia en el párrafo 2 del artículo 14, los Estados distintos del Estado autor tienen tres series de obligaciones: *a)* la de no reconocer la legalidad de la situación originada por ese crimen; *b)* la de no prestar ayuda ni asistencia al Estado autor, y *c)* la de unirse a otros Estados para prestarse asistencia mutua en la ejecución de las obligaciones enunciadas en los apartados *a* y *b*. A su juicio, ambos artículos exigen ser trabajados más a fondo. Por otra parte, tiene algunas dudas acerca de si conviene singularizar el acto de agresión convirtiéndolo en el objeto de un artículo separado; crímenes como los de terrorismo y genocidio también constituyen violaciones de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

43. El proyecto de artículo 16 es el prelude de la tercera parte del proyecto y, con respecto a las tres cláusulas de reserva a que se refiere, tiende a coincidir con las soluciones propuestas por el Relator Especial.

44. Por último, en lo que concierne a la cuestión de la solución de controversias, estima que se podría utilizar la fórmula de la Convención de Viena de 1969, adaptándola *mutatis mutandis* a los efectos del presente tema.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

¹³ Véase Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (N.º de venta: E/F.81.V.10), pág. 40.

1891.ª SESIÓN

Jueves 30 de mayo de 1985, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados (continuación) [A/CN.4/380¹, A/CN.4/389², A/CN.4/L.382, secc. G, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.3, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.7]

[Tema 3 del programa]

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) y

Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias (tercera parte del proyecto de artículos)³ (continuación)

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL y
ARTÍCULOS 1 A 16⁴ (continuación)

1. El Sr. REUTER dice que, para empezar, hará algunas observaciones de carácter general sobre el sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/389), que se caracteriza por su claridad, precisión y densidad y exige toda la atención del lector. Como el informe permite hacerse una idea bastante completa del tema, debería ser posible que el Comité de Redacción examinase varios proyectos de artículos importantes y oportunos, como los artículos 5, 8 y 9, pese a las dudas que aún puedan suscitar. Sigue siendo posible colocar entre corchetes cualquier término sobre el que no se haya alcanzado un consenso, en particular si está relacionado con disposiciones que aún no se han redactado. En todo caso, es hora de que el Comité de Redacción y la Comisión progresen en la elaboración de artículos sobre un tema tan importante como el de la responsabilidad de los Estados.

2. El Relator Especial presenta el tema de tal modo que hace reflexionar y permite llegar hasta el fondo de las cosas. El tema que se examina es difícil y delicado, ya que comprender la función legislativa y la función ejecutiva del derecho internacional. A veces, el Relator Especial da

la impresión de que está señalando algunos peligros a los miembros de la Comisión, para provocar una reacción por su parte.

3. Probablemente, si el Relator Especial ha planteado la cuestión como lo ha hecho es porque no puede plantearse de otro modo. Personalmente, habría preferido ir de lo simple a lo complejo, es decir, examinar sucesivamente la reparación, las «respuestas» a una violación del derecho internacional y, por último, las infracciones. Pero la Comisión ya se ha ocupado del problema de los crímenes internacionales, lo que indudablemente es embarazoso para ella, ya que no podrá proponer un solo artículo sin hacer referencias o expresar dudas o reservas. Esto le induce a preguntar al Relator Especial si tiene la intención de proponer otros artículos sobre la reparación o las infracciones, antes de pasar a la tercera y última parte del proyecto.

4. Aunque está totalmente dispuesto a adoptar el punto de vista del Relator Especial sobre la tercera parte del proyecto, desea insistir en el hecho de que la cuestión de la solución de las controversias provoca inevitablemente una discusión en la Comisión. Piensa en particular en el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Algunos miembros de la Comisión creen en efecto que es importante adoptar inmediatamente una posición sobre la solución de controversias y el recurso a terceros; otros, por el contrario, estiman que no será posible lograr un consenso y que valdría más aplazar esta cuestión. Cuando la Comisión preparó su proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, fue muy prudente y dejó que la conferencia de plenipotenciarios resolviese este delicado problema. Puede comprender por qué el Relator Especial desea conocer en seguida las reacciones de los miembros de la Comisión, ya que la redacción de los artículos dependerá de que vayan dirigidos a un tribunal internacional, a tribunales nacionales o a tribunales comunes a varios Estados, como el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.

5. En su presentación oral (1890.ª sesión), el Relator Especial subrayó la necesidad de tener en cuenta el artículo 22, sobre el agotamiento de los recursos internos, de la primera parte del proyecto. El Sr. Reuter no ha sido nunca muy entusiasta de ese artículo, y ahora advierte que, conforme al apartado *b* del párrafo 1 del artículo 6 presentado por el Relator Especial, el Estado lesionado podrá exigir al Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito que dé acceso a las vías de recurso establecidas o reconocidas en su derecho interno. Esa disposición da por sentado que existe el hecho internacionalmente ilícito; por consiguiente, parece estar en contradicción con el artículo 22 de la primera parte, puesto que según dicho artículo el hecho internacionalmente ilícito sólo nace después de que se hayan agotado los recursos internos.

6. El problema de las normas absolutamente imperativas es más serio. Desde el principio ha formulado serias reservas con respecto al concepto de *jus cogens*, y tiende a mantenerlas. Porque no se sabe cómo surge el *jus cogens* ni qué normas en vigor son absolutamente imperativas. El Relator Especial ha mencionado (*ibid.*) el caso de una disposición de un tratado que da a un Estado el derecho a ocupar o reocupar una región perteneciente a otro Estado, y ha dicho que tal disposición sería nula en virtud del *jus cogens*. No sólo le parece dudoso al

¹ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

³ La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 han sido aprobados en primera lectura, figura en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

⁴ El texto figura en 1980.ª sesión, párr. 3.

Sr. Reuter que un tratado en vigor pueda conceder tal derecho, sino que pone en tela de juicio la pertinencia del ejemplo en vista del apartado *d* del párrafo 1 del artículo 6 del Relator Especial, según el cual se podrá exigir al Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito que «dé garantías apropiadas contra la repetición del hecho».

7. La referencia (contenida en la nota relativa al párrafo 5 del comentario al proyecto de artículo 8) a una norma imperativa que permite el incumplimiento de la obligación «en caso de violación de la misma obligación por otro Estado», deja también perplejo. No se le oculta, por supuesto, que una norma imperativa es siempre absoluta para otros, sin serlo siempre para uno mismo, pero le inquieta una norma imperativa absoluta que al propio tiempo es condicional. No debe inferirse de esto que no crea en la norma imperativa absoluta. Los derechos humanos han estado sujetos, y siguen estándolo, a violaciones que no dejan lugar a duda acerca de la existencia de derechos sagrados y normas absolutas que no admiten ninguna excepción. A lo que se opone es a la tendencia a introducir lo absoluto en todos los campos del derecho, de tal modo que deja de ser respetado.

8. Pasando a examinar aspectos particulares, explica que ha hablado de «respuestas» a una violación del derecho internacional porque dicho término parece tener un significado más amplio que el de «contramedidas», utilizado por el Relator Especial. Este último término, al haber sido consagrado por los juristas en un asunto de arbitraje⁵, quizá haya adquirido un significado especial. La Comisión ha de adoptar ahora una terminología. Con respecto a los proyectos de artículos 8 y 9, cada uno de los cuales se refiere a una respuesta particular —en un caso reciprocidad y en el otro represalias—, el Relator Especial ha dado el ejemplo de un Estado parte en un tratado bilateral que interpreta el término «buques» en el sentido de que designa sólo a buques mercantes y no a los buques de guerra. El otro Estado parte en el tratado, aunque creía que ambas categorías quedaban comprendidas en el término «buques», accede a que ese término designe sólo a los buques mercantes. Esa situación no plantea una cuestión de responsabilidad, ya que ninguno de los dos Estados alega una violación del tratado, sino una cuestión de interpretación de tratados. A la inversa, si el segundo Estado estima que el término «buques» comprende los buques mercantes y los buques de guerra, pero decide aplicarlo solamente a los buques mercantes porque así es como el primer Estado lo aplica, hay una violación que da origen a responsabilidad internacional. A su juicio, en ese caso no hay «contramedida», a menos que el Relator Especial opine que «contramedidas» y «respuestas» son la misma cosa.

9. Para distinguir entre medidas de reciprocidad y medidas de represalia, el Relator Especial pone de relieve que hay reciprocidad en el caso de suspensión del cumplimiento de ciertas obligaciones, siempre que tales obligaciones correspondan a la obligación violada o estén directamente relacionadas con ella. A título de ejemplo se puede mencionar el caso de un convenio aduanero entre dos Estados, cada uno de los cuales exporta vino al otro y que han convenido en someter las importaciones

de vino al pago de derechos. Si uno de esos Estados deja de gravar tales importaciones, y el otro hace lo mismo, hay suspensión del cumplimiento de una obligación correspondiente. Más a menudo, sin embargo, cuando no se observa una disposición arancelaria de esta índole, el Estado lesionado no es un exportador del mismo producto y sólo puede suspender el cumplimiento de una obligación equivalente relativa a un producto diferente. Esa situación también puede ser calificada de reciprocidad, ya que las obligaciones están directamente relacionadas. Con todo, se pregunta si el Relator Especial no cree que puede mejorarse la redacción del artículo 8. ¿Se refiere esa disposición a las obligaciones resultantes de un mismo tratado, a las sujetas a un mismo régimen convencional o a las concernientes a la misma materia?

10. En lo que se refiere a las represalias, que no tienen esa limitación, el Relator Especial ha introducido en su comentario al proyecto de artículo 9 otra idea, que es una variante de la idea de proporcionalidad: la respuesta puede ser estrictamente equivalente, como puede ocurrir en el GATT si hay una suspensión paralela de obligaciones de naturaleza arancelaria. Cuando la respuesta lleva aparejada una idea de coerción, es indudable que debe ser proporcional, como afirma el Relator Especial, pero no hay que olvidar que para obligar al Estado autor a cumplir sus obligaciones puede ser necesario ir bastante más lejos de lo que éste ha ido en el incumplimiento de otra obligación. El paso de la estricta equivalencia a la idea de coerción, ¿significa pasar de un tipo de respuesta a otro?

11. Debe observarse que nunca se trata en el proyecto de artículos de castigar al Estado infractor. Pero si se toman en consideración las infracciones, debe ser con miras al castigo. ¿Se propone el Relator Especial ocuparse de esta delicada cuestión en otros artículos?

12. La cuestión de las infracciones le incita a insistir en la necesidad de definir el ámbito de aplicación exacto del tema de la responsabilidad de los Estados en relación con el del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Tanto los Relatores Especiales encargados de esos dos temas como la propia Comisión siguen trabajando en la incertidumbre. Pero incumbe a terceros decidir esta cuestión. Y la Sexta Comisión de la Asamblea General parece muchas veces estar integrada por terceros que no aprecian plenamente las dificultades prácticas que se plantean. ¿No hay algo anormal en una situación en la que dos temas coinciden parcialmente sin que la Comisión sepa cómo resolver el problema? Como ha sugerido el Relator Especial encargado del tema del código (1879.ª sesión) probablemente sería preferible ocuparse primero de la agresión y dejar para más tarde el enunciado de los principios generales, de modo que el Relator Especial encargado del tema de la responsabilidad de los Estados pueda continuar investigando mientras tanto las consecuencias de ciertos crímenes internacionales. Es cierto que éste ha señalado, en el párrafo 1 del comentario a su proyecto de artículo 14, que la distinción que se hace en el artículo 19 de la primera parte del proyecto entre «delitos internacionales» y «crímenes internacionales» sólo tiene sentido si las consecuencias jurídicas de estos últimos son diferentes de las de los primeros. Por ello se ocupa de las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales, que son diferentes de las de otros hechos internacionalmente ilícitos. Pero se plantea otra cuestión: la del régimen de responsa-

⁵ *Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les Etats-Unis d'Amérique et la France*, laudo arbitral de 9 de diciembre de 1978 (véase 1892.ª sesión, nota 9).

bilidad, que podría corresponder a cualquiera de los dos temas.

13. Así como el artículo 73 de la Convención de Viena de 1969 reserva la cuestión de la responsabilidad internacional de los Estados, el proyecto de artículo 16 presentado por el Relator Especial reserva la cuestión de la invalidez, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados. Cabe preguntarse no sólo si es adecuado guardar esa atención para con la Convención de Viena de 1969 sino también cuál es el alcance o efecto exactos de esa precaución. El proyecto de artículo 13, con el que el Sr. Reuter está de acuerdo en cuanto al fondo, no puede por menos de aumentar sus dudas. Como se indica en el párrafo 1 del comentario de dicho artículo, éste versa sobre el «colapso completo del sistema establecido por el tratado multilateral». Ese supuesto es plausible, pero ¿está comprendido en la Convención de Viena de 1969? De no ser así, la situación sería embarazosa, porque esa Convención contiene una disposición que excluye toda nueva causa de desaparición de un tratado; en caso afirmativo, sería necesario establecer que es aplicable una disposición como el artículo 61 de la Convención, que se refiere más bien a la desaparición de un objeto material. Sería interesante oír las opiniones de los miembros de la Comisión que han hecho un estudio especial de la Convención.

14. Subsiste la cuestión muy inquietante de la relación entre el proyecto de artículos y la Carta de las Naciones Unidas, o más bien el sistema de las Naciones Unidas. Esta cuestión se plantea en varios proyectos de artículos, en particular el párrafo 4 del artículo 14 y el artículo 15. La fórmula «la comunidad internacional en su conjunto», que fue acuñada para satisfacer la necesidad de una definición de normas imperativas absolutas, ha marcado desde entonces una tendencia, aunque su contenido es muy difícil de entender. Puede comprender que esa expresión se utilice en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 en relación con el concepto de *jus cogens* y en el artículo 19 de la primera parte del proyecto. Si tales normas imperativas existen, no es en virtud de un tratado determinado, sino en virtud del derecho consuetudinario que refleja una *opinio juris* bien arraigada. Por supuesto, para demostrar la existencia de una norma de derecho consuetudinario no es necesario citar precedentes de todos los Estados. Debe observarse a este respecto que si un Estado declara expresamente que no reconoce determinada norma como derecho consuetudinario dicha norma no podrá ser invocada después contra él, por lo menos en un mundo en el que no hay un legislador internacional. Si bien puede aceptar que una norma general emanada del poder legislativo, como la norma que prohíbe la agresión, es una norma imperativa absoluta aceptada por la comunidad internacional en su conjunto, no está dispuesto a dar el salto sugerido por el Relator Especial y aceptar una decisión individual del poder ejecutivo. Es ciertamente difícil dar una definición general de un hecho que constituya una violación de una obligación de importancia esencial para la comunidad internacional, pero es una cuestión aún más grave decidir, en un caso concreto, que un Estado determinado es el agresor. Ahí es donde surge la cuestión de la relación entre el proyecto de artículos y la Carta de las Naciones Unidas.

15. Para comprender lo que son las Naciones Unidas, es necesario referirse a la Carta tal como ésta se inter-

preta. En los comentarios a su proyecto de artículos, el Relator Especial se refiere más de una vez a decisiones adoptadas por la comunidad internacional en su conjunto, o por la comunidad organizada. ¿Se trata de un proceso ajeno a la Carta? En la actualidad, las Naciones Unidas y la comunidad internacional en su conjunto no coinciden completamente. Ha ocurrido, quizá porque en las Naciones Unidas no hay unanimidad, que conferencias destinadas a representar a todos los Estados se hayan celebrado fuera del sistema de las Naciones Unidas. Conviene indudablemente que las Naciones Unidas se identifiquen todo lo posible con la comunidad internacional en su conjunto, pero jurídicamente siguen siendo dos conceptos distintos. Si bien es cierto que hay conflictos armados que el Consejo de Seguridad no resuelve a causa de las posiciones políticas adoptadas, hay otros que el Consejo considera más razonable no tratar como casos de agresión. Se debe hablar siempre con cautela de los defectos de la Carta. El proyecto de artículos no debe dar la impresión de que la comunidad internacional es una entidad en proceso de creación, que puede estar sujeta a otras normas en un próximo futuro. De ahí que sea necesario también obrar con cautela al redactar. En la actualidad, algunos grupos de Estados creen que pueden adoptar sanciones contra otros Estados. La Comisión debe velar por que el proyecto de artículos no conduzca a justificaciones o condenas indirectas de los fines que persigue.

16. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) no tiene el propósito, por el momento, de intentar siquiera dar una respuesta completa a las muchas y profundas observaciones del Sr. Reuter, sino que se limitará a proporcionar algunas aclaraciones sobre algunos puntos. En primer lugar, desea reiterar que la serie de proyectos de artículos que figura en su sexto informe (A/CN.4/389), a saber, los artículos 1 a 16 de la segunda parte, constituye toda la serie de artículos de esa parte; no se propone presentar ningún artículo más para la segunda parte. Tal vez esto acalle los temores del Sr. Reuter.

17. El Sr. Reuter ha planteado la cuestión de la posible relación entre el apartado *b* del párrafo 1 del proyecto de artículo 6 y el artículo 22 de la primera parte, que estima insatisfactoria. El apartado *b* del párrafo 1 del artículo 6 se refiere no sólo a las normas de derecho internacional mencionadas en el artículo 7 —las relativas a los hechos ilícitos en materia de extranjería—, sino también a otras cuestiones y versa sobre los hechos internacionalmente ilícitos que afectan al Estado extranjero mismo, y no sólo a los que le afectan a través de sus nacionales. En tales casos, el Estado autor debe adoptar las medidas adecuadas por iniciativa propia. Por ejemplo, si una embajada es atacada por estudiantes extranjeros, el Estado receptor tiene que tomar las medidas adecuadas, incluidas medidas represivas. El Sr. Sucharitkul (1890.^a sesión) ha dado a entender que el Estado extranjero puede utilizar los recursos internos. Pero el Estado extranjero no está obligado a hacerlo; puede pedir al Estado autor que adopte las medidas adecuadas y no está obligado a comparecer ante los tribunales de otro Estado. Si se le exigiese comparecer, aceptando con ello la jurisdicción de los tribunales locales, tendría que renunciar a su inmunidad, y no se puede obligar a ningún Estado a que lo haga.

18. Así pues, el alcance del apartado *b* del párrafo 1 del artículo 6 es mucho más amplio que el del artículo 22 de

la primera parte. Este último se refiere a la necesidad de agotar los recursos internos. Esa norma se aplica al extranjero lesionado y no al Estado extranjero mismo. Por ello, es evidente que el artículo 22 no tiene el mismo alcance que el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 6 y que ambas disposiciones pueden coexistir perfectamente.

19. En lo que se refiere a las normas de *jus cogens*, en la sesión anterior mencionó la posibilidad de un tratado que contenga una cláusula en virtud de la cual la ocupación de un territorio sea una de las consecuencias jurídicas del incumplimiento de obligaciones nacidas del tratado. Su parecer es que tal cláusula haría que ese tratado fuera nulo y sin efecto con arreglo a las normas de *jus cogens*, pero comprende que algunos miembros de la Comisión tengan dudas acerca del carácter absoluto de *jus cogens* de esa situación. Sin embargo, hay una esfera, la del derecho humanitario, en la que no debería haber ninguna duda. Ahora bien, en lo que concierne al presente proyecto, la Comisión ha de tener en cuenta el concepto de las normas de *jus cogens*, aun cuando haya incertidumbre acerca de su carácter o incluso de su contenido exacto.

20. Por lo que respecta a la terminología, el debate ha puesto de manifiesto, la necesidad de llegar a un acuerdo sobre los términos empleados en el proyecto de artículos. En primer lugar, desea aclarar el sentido del término «retorsión». Ese término se aplica a actos que son en sí mismos legalmente permisibles, a diferencia de «represalias» y «reciprocidad», que se refieren a actos que normalmente no son permisibles pero a los que se puede recurrir para responder a un hecho internacionalmente ilícito de la otra parte. A ese respecto, señala a la atención de los miembros el pasaje de su sexto informe relativo a la interpretación de un tratado (A/CN.4/389, párr. 22). Si ambas partes aceptan una interpretación restrictiva, la «contramedida» constituirá retorsión; de lo contrario, será una medida de represalia. En cuando a la distinción entre reciprocidad y represalias, es cierto que es difícil. Pero aun cuando no sea fácil trazar la línea divisoria, ha de mantenerse la distinción, ya que en la práctica existen muchísimos casos que implican claramente represalias o situaciones de reciprocidad, y es preciso mantenerlos separados.

21. La redacción del artículo 8, que trata de la reciprocidad, sin duda puede mejorarse. La aplicación de sus disposiciones no debe limitarse necesariamente al mismo tratado, aunque tal sea generalmente el caso. Algunas veces, dos Estados celebran al mismo tiempo dos tratados que están claramente relacionados. Por otra parte, un mismo tratado puede contener diferentes obligaciones internacionales que no tengan ninguna relación entre sí. En realidad, en la práctica hay una infinita variedad de situaciones y sería difícil concebir una fórmula que las abarcara todas.

22. Con respecto a la reciprocidad, el Sr. Reuter ha mencionado los tratados comerciales. El mismo Relator Especial ha participado en la negociación y redacción de muchos de esos tratados y ha observado la tendencia de los organismos estatales competentes a adoptar el planteamiento de un *quid pro quo* estricto. A ese respecto, señala a la atención el párrafo 4 del comentario al proyecto de artículo 8 y su conclusión:

Aun cuando en los hechos, en un momento particular, el equilibrio entre los cumplimientos (y los incumplimientos) no resulte completamente igual, la medida por vía de reciprocidad todavía se podría justificar como tal.

23. Se ha señalado que en el proyecto de artículos no se menciona el castigo de un Estado. Aunque no hay una referencia explícita al mismo, el artículo 14 guarda relación con esa cuestión. El concepto del castigo de un Estado depende de lo que la comunidad internacional en su conjunto considera como crimen y, por lo tanto, como hecho al que corresponde un castigo. Una forma de castigo puede ser la imposición a un Estado de una pesada carga financiera; en la práctica, ese tipo de medida ha resultado siempre ineficaz. Asimismo existe la posibilidad de apoderarse de parte del territorio de un Estado. Evidentemente, se trata de cuestiones que la Comisión no puede codificar, pero el artículo 14 ofrece una oportunidad.

24. Sobre la cuestión de la proporcionalidad, desea subrayar que las disposiciones del párrafo 2 del proyecto de artículo 9 no exigen la proporcionalidad total. La finalidad de esa disposición es evitar una desproporcionalidad manifiesta, lo que es también necesario respecto al castigo.

25. También se ha planteado la cuestión de la relación entre el tema de la responsabilidad de los Estados y el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. El propio Relator Especial tiene cierta preferencia por que se trate el castigo de un Estado como parte del tema de la responsabilidad de los Estados, aunque también puede tratarse en relación con el proyecto de código.

26. La cuestión de la relación del actual proyecto de artículos con el derecho de los tratados surge a diversos niveles. En primer lugar, se ha de trazar una distinción clara entre la cuestión de la validez de los tratados y la del comportamiento de un Estado en respuesta a un hecho internacionalmente ilícito. El apartado *a* del proyecto de artículo 16 dispone que las disposiciones de los presentes artículos no prejuzgarán ninguna cuestión que pueda surgir con respecto a la invalidez, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados. Esa disposición es paralela al artículo 73 de la Convención de Viena de 1969, que el Relator Especial considera demasiado amplia: quizá no sea prudente decir que la Convención de Viena no prejuzgará «ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir como consecuencia [...] de la responsabilidad internacional de un Estado [...]». A este respecto, desea destacar que el proyecto artículo 13 no se refiere a la validez o la suspensión de la aplicación de un tratado, sino que trata sólo del comportamiento de un Estado en el cumplimiento de un tratado. Por ello, no entra en conflicto directo con la Convención de Viena.

27. La cuestión de la relación del proyecto de artículos con el derecho de los tratados se plantea también a otro nivel, a saber, el de las consecuencias en materia de reparación, cuestión relacionada con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. El Sr. Reuter ha dicho que sólo podría aceptar la función legislativa de la comunidad internacional en su conjunto, aunque quizá se plantee la cuestión de qué constituye esa comunidad y cómo actúa. Por supuesto, el Relator Especial no tiene la intención de introducir el concepto de las funciones ejecutivas de la comunidad internacional; no caben decisiones concretas en casos concretos. La intención del proyecto es referirse a la acción de la comunidad internacional *in abstracto*, es decir, las funciones legislativas de esa comunidad. Quizá el Sr. Reuter tema que el concepto

de «la comunidad internacional en su conjunto» pueda llevar al reconocimiento de una especie de Naciones Unidas extraoficiales fuera de la Naciones Unidas propiamente dichas. Sin embargo, la realidad es que la comunidad internacional existe, como existen las Naciones Unidas, y que ambas han de ser tenidas en cuenta. Al final del debate volverá a ocuparse de las diversas e importantes cuestiones planteadas por el Sr. Reuter en su interesantísima intervención.

Se levanta la sesión a las 11.30 horas.

1892.ª SESIÓN

Lunes 3 de junio de 1985, a las 15 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados (continuación) [A/CN.4/380¹, A/CN.4/389², A/CN.4/L.382, secc. G, ILC(XXXII)/Conf.Room Doc.3, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc. 7]

[Tema 3 del programa]

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) y

*Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias (tercera parte del proyecto de artículos*³ (continuación)

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

SEXO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL Y
ARTÍCULOS 1 A 16⁴ (continuación)

1. El Sr. McCaffrey dice que el sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/389) sobre una materia imponente por su complejidad constituye una obra maestra de lógica y análisis. Es sumamente útil en cuanto que proporciona a la vez comentarios a los proyectos de artículos presentados en el 36.º período de sesiones y un plan de la tercera parte del proyecto, sobre el modo de «hacer efectiva»

la responsabilidad internacional. Insta, sin embargo, al Relator Especial a que abra camino citando la práctica y la doctrina en apoyo de las proposiciones que aduce.

2. Refiriéndose a los proyectos de artículos, observa que el Relator Especial ha preguntado si los artículos 2 y 3 deben incluir remisiones a los artículos 4 y 12. Respecto al artículo 2, su opinión personal es que la remisión al apartado *a* del artículo 12 sería sumamente útil, ya que los privilegios e inmunidades a los que esta última disposición se refiere no tienen la misma fuerza imperativa que una norma de *jus cogens*. Si bien no hay inconveniente en remitir también al apartado *b* del artículo 12, probablemente no es estrictamente necesario hacerlo, ya que las normas de *jus cogens* tienen por definición una fuerza imperativa propia, y una convención sobre la responsabilidad de los Estados, también por definición, no puede ir contra ellas.

3. Probablemente sería igualmente inocuo, aunque no estrictamente necesario, remitir del artículo 3 al artículo 4. Las razones son, en primer lugar, que las disposiciones y los procedimientos de la Carta de las Naciones Unidas referentes al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales han sido aceptados de manera tan universal que puede considerarse que se han convertido en normas de derecho internacional consuetudinario, de suerte que sería superfluo hacer remisión a ellos, y, en segundo lugar, que tales disposiciones y procedimientos tienen de suyo en cualquier caso en gran parte carácter imperativo, lo que hace innecesario remitir a ellos. La remisión del artículo 3 a los apartados *a* o *b* del artículo 12 es muy posible también que sea superflua, ya que las normas de *jus cogens* y las inmunidades diplomáticas pueden considerarse parte del cuerpo de normas de derecho internacional consuetudinario.

4. La piedra angular de la segunda parte del proyecto es el artículo 5, respecto del cual desea hacer cuatro observaciones principales. La primera se refiere a la medida en que el artículo abarca las violaciones de los derechos humanos cometidas por un Estado autor contra sus propios ciudadanos, cuando tales violaciones: i) no se rigen por un tratado multilateral conforme al apartado *d*; y ii) no alcanzan el grado de gravedad de un crimen internacional de conformidad con el apartado *e*. La cuestión que se plantea es la de si hay un derecho internacional consuetudinario análogo al inciso iv) del apartado *d* del artículo 5. En su opinión, sí existe, y hay que incluir una disposición al respecto. Puede aducirse que, si las violaciones de que se trata son violaciones de una obligación *erga omnes*, quedan comprendidas en el apartado *a* del artículo 5. En tal caso, como se desprende del fallo de la CIJ en el asunto de la *Barcelona Traction*⁵, constituirían «una lesión de un derecho perteneciente a un Estado en virtud de una norma consuetudinaria de derecho internacional» (apartado *a* del artículo 5), y «el Estado cuyo derecho haya sido lesionado» (*ibid.*) sería en realidad todos los demás Estados, distintos del Estado autor. Puede también aducirse que esas violaciones de derechos humanos están comprendidas en el artículo 3 del proyecto, que establece el carácter supletorio de las normas de derecho internacional consuetudinario, de las

¹ Reproducido en *Anuario...1984*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

³ La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 han sido aprobados en primera lectura, figura en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

⁴ El texto figura en 1890.ª sesión, párr. 3.

⁵ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase*, fallo de 5 de febrero de 1970, C.I.J. *Recueil* 1970, pág. 3.

que forman parte las normas sobre derechos humanos. Estima, sin embargo, que es innecesariamente retorcido regular una esfera importante del derecho internacional implícitamente o por remisión indirecta. Por consiguiente, quizá convenga examinar la posibilidad de añadir un apartado al artículo 5 o de modificar el apartado *e* para tener en cuenta esta situación.

5. Tampoco parece que el proyecto de artículo 5 verse sobre otras violaciones de obligaciones *erga omnes* que no alcanzan el grado de gravedad de crímenes internacionales, ni sobre violaciones de obligaciones no impuestas por un tratado multilateral. Cuanto más reflexiona sobre esas cuestiones relativas a las obligaciones *erga omnes*, más le preocupan las ramificaciones inciertas del concepto de obligación *erga omnes*. Cuando menos, le parece evidente que, si el derecho internacional prohíbe las violaciones graves y generalizadas de los derechos humanos respecto de los propios nacionales de un Estado —y él cree que así lo hace—, alguien tiene que ser titular del derecho correspondiente; y, por definición, lo mismo ocurre con cualesquiera otras obligaciones *erga omnes* que existan.

6. La cuestión que habrá que plantearse más tarde o más temprano es la de a favor de quién o de qué se han establecido tales obligaciones. Cabe considerar que se han establecido a favor de la comunidad internacional en su conjunto, que es una colectividad, o a favor de todos los Estados, es decir, de cada Estado individualmente. La primera solución significa que, como la obligación se ha establecido a favor de la colectividad de Estados, sólo puede responder tal colectividad como un todo. La segunda solución significa que, como la obligación se ha establecido a favor de cada Estado individualmente, es lícito que cada Estado responda por sí mismo, de un modo adecuado. Dado el estado actual de organización de la comunidad internacional, es probable que en muchos casos no hubiese respuesta alguna si los derechos de que gozan todos los Estados sólo se pudieran ejercer colectivamente. Si, por el contrario, ha de ser lícito que los derechos de que gozan todos los Estados se ejerzan individualmente, tiene que haber algunas salvaguardias.

7. Es evidente que el uso de la fuerza está excluido por la Carta de las Naciones Unidas a menos que se realice en ejercicio del derecho de legítima defensa, individual o colectiva. Tampoco parece haber una necesidad esencial de que los Estados no afectados directamente por la violación puedan pedir reparación, ni siquiera tomar contramedidas. El derecho de esos Estados puede hacerse valer mediante la facultad de demandar al Estado autor para que cumpla la obligación de que se trate y ponga fin a la violación. Por supuesto, en el párrafo 1 del proyecto de artículo 6 se establece un catálogo más completo de los recursos posibles. En algunos casos de violaciones sumamente graves, quizá sólo se pueda imponer el respeto de los intereses colectivos de la comunidad internacional autorizando a los Estados a aplicar contramedidas con objeto de lograr que se ponga fin al hecho internacionalmente ilícito de que se trate o expresar la protesta u objeción que suscita ese hecho, o ambas cosas. Tales contramedidas probablemente puedan quedar sujetas, en la medida que resulten aplicables a las condiciones enunciadas en el proyecto de artículo 10; es decir, que se puedan aplicar por lo menos con carácter provisional hasta que se inicie un procedimiento de la solución de las controversias internacionales.

8. Por consiguiente, considera que quizá sea necesaria una revisión parcial del artículo 5 para ocuparse de las violaciones de los derechos humanos. Una posibilidad sería modificar el enunciado del apartado *e* de modo que diga:

«*e*) si el hecho internacionalmente ilícito constituye una violación de una obligación *erga omnes*:

- »i) el Estado directamente perjudicado, si lo hubiere, y
- »ii) [variante A] la comunidad internacional en su conjunto
[variante B] todos los demás Estados.»

Ese enunciado entraña un cambio importante de redacción, pero no de fondo, ya que, a lo sumo, es más completo y preciso que el actual. La sustitución de la expresión «un crimen internacional» por «una violación de una obligación *erga omnes*» significa que el artículo abarcará no sólo los crímenes internacionales, sino también otras violaciones de obligaciones *erga omnes*, en particular las violaciones de los derechos humanos. El enunciado propuesto también se refiere por separado, por una parte, al Estado directamente perjudicado y, por otra, a los demás Estados o a la colectividad de la comunidad internacional en su conjunto, lo que puede facilitar la redacción de las siguientes disposiciones sobre la forma en que los Estados lesionados o la colectividad pueden responder a un hecho internacionalmente ilícito. Es evidente que si hay un Estado directamente perjudicado por la violación, ese Estado debe poder responder en la forma indicada en los proyectos de artículos 6 a 9, con las reservas enunciadas en los artículos siguientes. Por el contrario, si no existe tal Estado, como ocurre, por ejemplo, en el caso de las violaciones de los derechos humanos cometidas por un Estado contra sus propios ciudadanos, es realmente un interés de la colectividad humana el lesionado. La variante A del enunciado propuesto se refiere a esa colectividad como «la comunidad internacional en su conjunto», pero quizá pueda encontrarse alguna expresión más adecuada. En cuanto a la variante B, la cuestión verdaderamente litigiosa parece ser la de si, en el caso de una violación *erga omnes*, son sólo las consecuencias jurídicas adicionales que entrañan los hechos internacionalmente ilícitos más graves (denominados crímenes internacionales en el artículo 19 de la primera parte del proyecto) las que han de determinarse y aplicarse en el marco de la «comunidad organizada de Estados».

9. La segunda observación concerniente al artículo 5 se refiere a la medida en que ese artículo permitiría la adopción de contramedidas por terceros Estados en el caso de los delitos internacionales, que no son infracciones *erga omnes*. En un estudio publicado recientemente⁶, la profesora Elisabeth Zoller sostiene que el derecho de un tercer Estado a adoptar contramedidas no debe estar limitado a los casos en que existe un vínculo basado en un tratado entre el tercer Estado y el Estado directamente lesionado, en particular cuando el tercer Estado haya sido «especialmente perjudicado por la violación», como dispone el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969; la profesora Zoller ha basado ese argumento en principios de amistad y buena

⁶ *Peacetime Unilateral Remedies: An Analysis of Countermeasures*, Dobbs Ferry (N.Y.), Transnational Publishers, 1984, págs. 113 y ss.

vecindad. El Relator Especial podría examinar quizá si la cuestión merece ser examinada más a fondo.

10. La tercera observación concierne al concepto de intereses colectivos, mencionado en el inciso iii) del apartado *d* del artículo 5, que el Relator Especial, en el párrafo 21 del comentario a ese artículo, distingue de los intereses que son meramente comunes o paralelos. A tenor de lo dispuesto en el inciso iii) del apartado *d*, parece que un Estado parte en un tratado multilateral que no haya sido directa ni especialmente perjudicado por una violación de ese tratado puede aplicar contramedidas si la obligación violada se estipuló para proteger los intereses colectivos de los Estados partes en el tratado.

11. En primer lugar, no siempre se podrá inferir claramente del texto del tratado que determinada obligación se ha estipulado para la protección de los intereses colectivos de los Estados partes. Ello pone de relieve la importancia de los procedimientos de la tercera parte del proyecto, y también del párrafo 2 del proyecto de artículo 11, cuando sea aplicable. En segundo lugar, por lo que respecta al significado del inciso iii) del apartado *d* y a su relación recíproca con el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 11, remite a los miembros de la Comisión a una ley de los Estados Unidos titulada «Limitación de las importaciones de los productos de la pesca o la fauna salvaje procedentes de países que violan normas internacionales sobre la pesca o los programas internacionales relativos a las especies amenazadas o en peligro», en virtud de la cual el Presidente puede, en determinadas condiciones, ordenar que se prohíba la importación en los Estados Unidos de los productos de la pesca o los productos de la fauna salvaje procedentes de un país infractor cuando las actividades de este último «reducen el efecto» de un convenio sobre la pesca o de un programa relativo a las especies amenazadas⁷. Supóngase que un Estado A, que cuenta con una ley de ese tipo, adopta conforme a ella medidas contra un Estado B en respuesta a una presunta violación por el Estado B de un tratado multilateral para la protección de una especie amenazada, y supóngase además que las medidas adoptadas violen, en otras circunstancias, un acuerdo comercial bilateral entre los Estados A y B; en tal caso, según su interpretación del inciso iii) del apartado *d* del artículo 5 y del apartado *b* del párrafo 1 del artículo 11, esas medidas constituirían una respuesta lícita del Estado A en tanto que no implicaran la suspensión por el Estado A de las obligaciones contenidas en un tratado multilateral que se hubieran estipulado «para la protección de los intereses colectivos de los Estados partes», en ese tratado. Desearía saber si interpreta correctamente el planteamiento del Relator Especial.

12. Su cuarta observación acerca del artículo 5 se refiere al régimen del crimen internacional con arreglo al apartado *e*. Como ya ha tenido ocasión de señalar, si bien reconoce que hay obligaciones internacionales esenciales para la protección de los intereses fundamentales de la comunidad internacional en conjunto, no acepta la proposición de que una violación de una obligación de esa índole pueda ser calificada adecuadamente de crimen internacional. Está de acuerdo con la afirmación del párrafo 24 del comentario al artículo 5 de que incumbe a la

comunidad internacional en su conjunto determinar y aplicar las consecuencias jurídicas adicionales especiales de esas graves violaciones. Sin embargo, ni siquiera las Naciones Unidas están facultadas, en virtud de la Carta, para castigar a un Estado Miembro ni, para el caso, a un Estado no miembro, por lo menos conforme a la definición ordinaria de las medidas punitivas. Así, el único fin de las medidas y acciones que puede adoptar el Consejo de Seguridad en cumplimiento de los Artículos 41 y 42 es el de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Si las Naciones Unidas no están facultadas para castigar a los Estados, y si la comunidad internacional en su conjunto tiene que determinar las consecuencias jurídicas adicionales, parece muy dudoso que los distintos Estados puedan, por propia iniciativa, adoptar medidas realmente punitivas contra un Estado autor.

13. La última observación acerca del artículo 5 concierne a la segunda frase del párrafo 10 del comentario a dicho artículo. Se ha debatido mucho la cuestión de si las medidas provisionales indicadas por la CIJ, en particular en virtud del Artículo 41 de su Estatuto, son obligatorias. En realidad, los términos mismos del párrafo 1 del Artículo 41 del Estatuto de la Corte sugieren elocuentemente que los redactores del Estatuto tenían la intención de que esas medidas no fueran obligatorias. Entiende que la segunda frase del párrafo 10 del comentario no se propone zanjar la polémica acerca del Artículo 41 del Estatuto de la Corte al referirse a las «decisiones [...] que sean obligatorias para las partes en la controversia».

14. Aunque parece ser mucho más rígido, los mismos comentarios son aplicables al apartado *b* del párrafo 2 del artículo 10. Esa disposición utiliza el término «decretada», que difiere de la terminología deliberadamente empleada en el Artículo 41 del Estatuto de la Corte. Por consiguiente, no está seguro de hasta qué punto existe el propósito de que el apartado *b* del párrafo 2 se aplique a las medidas provisionales «indicadas» por la CIJ en virtud del Artículo 41; sin embargo, en la medida en que su objeto sea resolver la cuestión de la obligatoriedad de las medidas provisionales a que se refiere el Artículo 41, no podrá aceptarlo.

15. En el proyecto de artículo 6 se emplea el término «exigir» que, a su juicio, tiene una connotación casi coercitiva. Preferiría un texto redactado en el sentido de que el Estado lesionado tiene derecho, conforme al derecho internacional, a pedir que el Estado autor adopte las medidas previstas en los apartados *a* a *d* del párrafo 1 del artículo 6.

16. Sugiere que el proyecto de artículo 7 abarque también los daños causados a ciudadanos del Estado autor.

17. En cuanto al proyecto de artículo 8, es cierto que la retorsión no constituye un nuevo derecho del Estado lesionado, puesto que por definición, es una medida que, aunque posiblemente poco amistosa, no es por lo demás ilícita y puede así haber sido adoptada legalmente incluso antes de la comisión del hecho internacionalmente ilícito. Sin embargo, como las represalias, puede tener por objeto «influir sobre la decisión del Estado autor de cumplir sus [...] obligaciones [...]», como señala el Relator Especial en el párrafo 2 del comentario al artículo 8. En consecuencia, entiende que sería útil distinguir la retorsión de la represalia en el comentario al artículo.

18. También sería útil dar en alguna parte del comentario al proyecto de artículo 9 una definición universal de

⁷ Véase *Restriction on importation of fishery or wildlife products from countries which violate international fishery or endangered or threatened species programs*, United States Code, 1976 Edition, Supplement V, pág. 128, título 22, art. 1978.

represalia. Piensa, por ejemplo, en la definición dada en el asunto *Naulilaa*⁸, aunque no está seguro, sobre todo por razones de terminología, de que esa definición, que se formuló antes de que se redactara la Carta de las Naciones Unidas, siga siendo válida. Con todo, puede servir de base útil junto, por ejemplo, con el laudo dictado el 9 de diciembre de 1978 en el arbitraje entre los Estados Unidos de América y Francia sobre los servicios de transporte aéreo⁹. A este respecto, cita pasajes de los párrafos 81, 83 y 90 del laudo. En el párrafo 78 del laudo, el tribunal también dio algunas pautas para la determinación del tipo de contramedidas de que se trata. Sería útil dar en el comentario al artículo 9 algunas explicaciones en ese sentido, aunque quizá encajen mejor en el comentario al artículo 8.

19. En cuanto al párrafo 1 del artículo 9, la palabra «suspender» quizá sea demasiado restrictiva. Cada vez que se comete un hecho que normalmente sería ilícito ¿hay que considerarlo como una suspensión del cumplimiento de obligaciones? Además, si la expresión «demás obligaciones» denota obligaciones distintas de las que contempla el artículo 8, convendría precisarlas incluyendo una referencia a «obligaciones distintas de las mencionadas en el artículo 8».

20. Está de acuerdo con la formulación de la norma de la proporcionalidad del párrafo 2 del artículo 9, que supone inspirada en gran parte en el laudo de asunto *Naulilaa*. Duda que siga siendo posible afirmar que el fundamento de ese laudo proporciona una base firme a esa norma, ya que el asunto se falló en una época en la que no era nada seguro que el derecho internacional exigiera que las represalias fueran aproximadamente proporcionadas a la infracción. Quizá fuera éste el principal motivo de que el tribunal no fuese más allá de sostener que sería excesivo e ilegal ejercer represalias totalmente desproporcionadas a los hechos que las hubieran motivado. Sin embargo, sería prácticamente imposible aplicar una regla de proporcionalidad estricta. Tal requisito haría muy arriesgado para el Estado lesionado recurrir a las represalias, lo que en muchos casos se traduciría en que no se adoptarían medidas para hacer cumplir las obligaciones internacionales.

21. Considera que el artículo 10, relativo al efecto de la existencia de procedimientos de solución de controversias, tiene su lugar en el proyecto, y está de acuerdo con la idea que inspira dicho artículo, a saber, que un Estado que alega que ha sido lesionado no debe proceder simplemente con total menosprecio de la existencia de cualquier mecanismo de solución de controversias que esté a disposición de las partes. Sin embargo, el artículo 10 va, o parece ir, mucho más lejos cuando dispone en el párrafo 1 que el Estado lesionado no podrá recurrir a las represalias hasta que no haya agotado los procedimientos de solución de controversias que tenga a su alcance. Además, aunque esa regla está sujeta a las excepciones del párrafo 2, le parece que este párrafo, en vez de enunciar las excepciones, recoge la norma de que el Estado lesionado puede adoptar contramedidas hasta el momento en que se someta la controversia a un tribunal

internacional competente, a condición de que las facultades del tribunal garanticen cierto grado de cumplimiento de las obligaciones de que se trate.

22. Esas proposiciones se basan, entre otras cosas, en el asunto relativo a los servicios de transporte aéreo entre los Estados Unidos y Francia. En dicho asunto, el tribunal examinó primero si una obligación de negociar afectaba al derecho de recurrir a contramedidas, y concluyó a ese respecto que no le parecía posible,

[...] en el estado actual de las relaciones internacionales, establecer una norma que prohíba el uso de contramedidas durante las negociaciones, especialmente cuando esas contramedidas van acompañadas del ofrecimiento de un procedimiento que da la posibilidad de acelerar la solución de la controversia¹⁰.

El tribunal pasó luego a examinar la cuestión concreta que plantea el artículo 10; el pasaje reproducido en los párrafos 94 y 95 de su laudo, al que el orador da lectura es particularmente pertinente. El tribunal dictaminó que «en el estado actual del derecho internacional los Estados no han renunciado a su derecho a adoptar contramedidas» cuando en principio han convenido en recurrir a una solución arbitral o judicial¹¹. Por ello, pide al Relator Especial que considere la posibilidad de redactar de nuevo del artículo 10 a fin de que refleje más exactamente los principios reconocidos por ese tribunal. Su temor es que, tal como está redactado, el artículo 10 sea contraproducente, ya que puede disuadir a los Estados de someter de común acuerdo sus controversias a un medio de solución con intervención de terceros.

23. Una primera pregunta respecto del artículo 11 es la de sobre quién recae la carga de probar la existencia de los factores mencionados en el párrafo 1: ¿el Estado lesionado, antes de adoptar contramedidas, los otros Estados partes en el tratado multilateral o el Estado autor? ¿Es una prueba *post hoc* la que se prevé? Sería conveniente que el comentario arrojara alguna luz sobre esta cuestión.

24. Por lo que respecta al párrafo 2 del proyecto de artículo 11, ¿quedan excluidas todas las contramedidas, sea cual fuere su finalidad, en los supuestos que se mencionan? Parece que muchos de los factores mencionados en el contexto bilateral del asunto entre Estados Unidos y Francia relativo a los servicios de transporte aéreo también serían aplicables en el contexto de un tratado multilateral. Por ejemplo, quizá fuera necesario cierto tiempo y el estímulo de otros Estados partes en el tratado para que se promoviese el procedimiento de decisión colectiva, es decir, para que se constituyera el tribunal y se le sometiese la controversia. Es difícil aceptar que el derecho internacional contemporáneo impida que los Estados adopten medidas destinadas a restablecer la igualdad entre las partes en la controversia y alentar al Estado autor a que siga negociando en búsqueda de una solución aceptable, incluso en el contexto de un tratado multilateral. Puede ocurrir que las salvedades establecidas en los apartados *a* y *b* del párrafo 1 del artículo 11 sean en realidad tan rigurosas que lleguen a disminuir considerablemente sus recelos. En otras palabras, puede que ocurra muy rara vez que la falta de cumplimiento de las obligaciones afecte necesariamente al ejercicio del derecho o al cumplimiento de las obligaciones de todos

⁸ *Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du sud de l'Afrique*, laudo arbitral de 30 de julio de 1928 [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (N.º de venta: 1949.V.1), pág. 1011].

⁹ *Ibid.*, vol. XVIII (N.º de venta: E/F.80.V.7), pág. 454.

¹⁰ Párrafo 91 del laudo, *ibid.*, págs. 484 y 485.

¹¹ Párrafo 95 del laudo, *ibid.*, pág. 485.

los demás Estados partes en el tratado, como también puede que ocurra muy raramente que tales obligaciones se hayan estipulado para la protección de los intereses colectivos de los Estados partes en un tratado multilateral. Aunque sea así, le parece algo dudoso el planteamiento que se hace en el párrafo 8 del comentario al artículo 11, según el cual, aun a falta de un procedimiento de decisión colectiva, un Estado lesionado parte en un tratado multilateral sólo puede responder suspendiendo el cumplimiento de las obligaciones resultantes del tratado si se destruye el objeto y el fin del tratado en su conjunto. Agradecería que se le dieran algunos ejemplos concretos de cómo se ha aplicado esta regla en la práctica.

25. Una cuestión que se plantea en relación con el proyecto de artículo 14 es la de si el requisito del párrafo 3 se aplica a todos los derechos mencionados en el párrafo 1, a saber, las consecuencias jurídicas normales de un hecho internacionalmente ilícito y las consecuencias jurídicas adicionales dimanantes de lo que se denomina un crimen internacional. Dicho de otro modo, ¿impide el párrafo 3 que los Estados no directamente afectados por la infracción de que se trate adopten contramedidas normales o no punitivas? Por los motivos expuestos en relación con el proyecto de artículo 5, no está seguro de que se deba impedir esto a los Estados, por lo que agradecería al Relator Especial que le aclarase este punto.

26. En cuanto al proyecto de artículo 15, no está seguro de que sea necesaria una disposición separada relativa a la agresión. Por supuesto, la agresión se rige por la Carta de las Naciones Unidas, extremo éste que quizá merezca la pena recordar. Sin embargo, tal vez el artículo 4 baste por sí mismo.

27. La tercera parte, relativa al modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional, parece en muchos aspectos ser un fundamento necesario de todo el proyecto. Si bien es posible prescindir de las normas primarias al preparar los artículos, los Estados no pueden hacerlo al aplicarlos. No tiene ningún comentario detallado que hacer por el momento, pero puede decir que, sin perjuicio de sus observaciones sobre los artículos de la segunda parte, y en particular el artículo 10, está de acuerdo en general con el sistema previsto en el plan.

28. El Sr. CALERO RODRIGUES felicita al Relator Especial por su excelente y completo sexto informe (A/CN.4/389). Como primera observación general acerca de la segunda parte del proyecto, cabe preguntar si los artículos contienen todo lo necesario para describir las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito. A su juicio, el problema estriba en saber elegir. Se pueden incluir más artículos y definir más consecuencias jurídicas, o se puede preferir el «planteamiento sobrio» sugerido por el Relator Especial, con arreglo al cual sólo se presentan los elementos fundamentales para la definición de las consecuencias jurídicas de la responsabilidad de los Estados. El método del Relator Especial tal vez sea el acertado, ya que la materia plantea muchas dificultades no sólo desde el punto de vista jurídico, sino también en lo que concierne a la aceptación de los Estados.

29. No está seguro de que los comentarios sean bastante completos. Probablemente se han incluido a fin de recapitular las explicaciones dadas en informes anteriores, y son suficientes por el momento. Al final, sin embargo, quizá haya que ampliarlos.

30. Si ha entendido correctamente la orientación general del proyecto de artículo 5, el Relator Especial considera al Estado lesionado como un Estado cuyo derecho primario ha sido lesionado, y ha separado los delitos internacionales de los crímenes internacionales, distinguiendo en el caso de los primeros entre derechos dimanantes de normas consuetudinarias de derecho internacional, derechos del tercero que es parte en un tratado en el que no participa el Estado, derechos establecidos por un fallo u otra decisión obligatoria dictada en un procedimiento de solución de controversias, derechos dimanantes de un tratado bilateral y derechos dimanantes de un tratado multilateral. Estas distinciones son claras y el comentario acerca del artículo es excelente. A pesar de esa excelencia no está totalmente convencido de que sea necesaria la distinción entre un interés común de todas las partes y un interés colectivo de las partes.

31. En el caso de los crímenes, el Relator Especial sugiere que los Estados lesionados son todos los Estados; ello es una consecuencia evidente del artículo 19 de la primera parte del proyecto. En el caso especial de los crímenes, sin embargo, tal vez haya que hacer algunas distinciones entre categorías de Estados lesionados, posibilidad que el Relator Especial aparentemente ha reconocido en la penúltima frase del párrafo 23 del comentario al artículo 5. Estas distinciones serán útiles en la actual etapa si se han de establecer diferencias con respecto a las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales.

32. Con respecto al proyecto de artículo 6, estima, a diferencia del Sr. McCaffrey, que las palabras «podrá exigir» no son bastante fuertes. La primera obligación, de conformidad con el artículo 6, es la de poner término a la violación, a saber, poner fin al hecho *ex nunc* e impedir la continuación de sus efectos. Cabe preguntarse, sin embargo, si la fórmula «libere a las personas y devuelva los objetos retenidos en virtud de ese hecho» es necesaria, o si no está implícita en la terminación del hecho. También tiene dudas con respecto a la necesidad de mencionar la segunda obligación, o sea, la de dar acceso a las vías de recurso establecidas en el derecho interno. El acceso a las vías de recurso establecidas en el derecho interno es parte de la obligación de poner término a la violación, o de la de restituir, y, a su juicio, no es indispensable referirse a esas vías de recurso en este caso particular.

33. La obligación siguiente es la *restitutio in integrum stricto sensu*, a saber, la de reponer las cosas al estado que tenían antes de producirse el hecho. Si el restablecimiento de la situación preexistente es materialmente imposible, se establece el requisito de pagar una indemnización. A este respecto, ya ha tenido la oportunidad de expresar sus dudas en relación con la fórmula «pague una suma de dinero» cuando se emplea en el contexto de la indemnización, y observa que el propio Relator Especial se ha referido, en el párrafo 8 del comentario al artículo 6, a la indemnización pecuniaria, el pago de daños y perjuicios o la indemnización en especie. La indemnización no puede limitarse al pago de una suma de dinero porque, en algunos casos, será mejor para ambos Estados, y particularmente para el Estado lesionado, que la indemnización se efectúe en especie. La Comisión debe reconocer inequívocamente este hecho.

34. La última obligación mencionada en el artículo 6, la de dar garantías contra la repetición del hecho, está expresada de modo un poco sucinto, ya que esas garan-

tías pueden adoptar diversas formas y el comentario no es muy claro. Por consiguiente, sería útil que se diesen ejemplos de las garantías que se pueden exigir al Estado autor.

35. Cuando se presentó por primera vez el proyecto de artículo 7, el orador expresó grandes dudas acerca de la necesidad de ese artículo, ya que de ordinario la indemnización se hace exigible cuando es materialmente imposible restablecer la situación. En virtud del artículo 7, parece que podría haber compensación aun si el restablecimiento no fuese materialmente imposible. ¿Por qué, cuando la obligación se refiere al trato que se ha de otorgar a particulares extranjeros, se da la opción al Estado autor de no cumplir dicha obligación aun cuando su cumplimiento sea materialmente posible? La imposibilidad jurídica de conformidad con el derecho interno no debe, a juicio del orador, facilitar a un Estado la justificación para pagar una indemnización en lugar de cumplir una obligación internacional que ha violado; la situación inicial debe restablecerse de ser posible en absoluto. Además, una vez que se ha cometido un hecho internacionalmente ilícito, la obligación resultante no es distinta de ninguna otra obligación derivada de otras normas primarias.

36. Considera asimismo que no se ha dado una explicación clara de la necesidad de incluir el artículo 7 en el proyecto. El párrafo 2 del comentario a ese artículo señala que, aunque no existe uniformidad en las decisiones de los tribunales internacionales de justicia y de arbitraje, ni en la práctica de los Estados y la doctrina de los publicistas, hay una «tendencia acusada» a no exigir la restitución en tales casos o, por lo menos, a dejar que el Estado autor opte entre una restitución y una indemnización. El orador estima difícil de aceptar, por motivos de lógica, esa excepción. No alcanza a ver tampoco ninguna relación entre la referencia a la extraterritorialidad en el párrafo 4 del comentario y el texto del artículo 7.

37. Los proyectos de artículos 8 y 9 definen los nuevos derechos del Estado lesionado, y lo hacen tan bien que obvian la necesidad de recurrir a los conceptos jurídicos de reciprocidad y represalias. Los artículos seguirían siendo claros aunque se suprimieran esos conceptos, con lo que habría un elemento menos de posible confusión.

38. Aunque no tiene, en general, nada que objetar a los proyectos de artículos 10 a 13, abriga algunas dudas en relación con el apartado c del párrafo 1 del artículo 11, que se refiere a las obligaciones que se han estipulado para la protección de las personas, sea cual fuere su nacionalidad. Si las obligaciones se han estipulado para la protección del individuo en general, deben ser mantenidas, pero se pregunta si no puede haber casos en los que, si bien ciertas obligaciones se han estipulado para la protección del individuo, la suspensión de su cumplimiento con respecto a los nacionales del Estado autor no debe autorizarse. Ha reflexionado sobre la cuestión, pero no ha llegado a ninguna conclusión definitiva.

39. El proyecto de artículo 12 prevé dos supuestos en que la suspensión del cumplimiento de una obligación no está permitida. A su juicio, ambas excepciones están justificadas.

40. En cuanto a los proyectos de artículos 14 y 15, que tratan de las consecuencias jurídicas de los crímenes

internacionales, observa que de los tres tipos de consecuencias jurídicas enumeradas en el párrafo 3 del comentario al artículo 14, que son adicionales respecto de las consecuencias jurídicas de los delitos internacionales, sólo el tercero se contempla en el artículo 14. En los párrafos siguientes del comentario al artículo 14 se indica que las del primer tipo se regulan en el apartado e del artículo 5, y que las del segundo tipo sólo pueden ser determinadas por la comunidad internacional en su conjunto, suponiendo que ésta reconozca que determinados hechos internacionalmente ilícitos son constitutivos de crímenes internacionales. Por otra parte, aunque el párrafo 5 del comentario contiene una referencia al artículo 2, el comentario a éste explica (párr. 1) que el artículo 2 establece el carácter supletorio de las disposiciones de la segunda parte del proyecto, y prosigue señalando (párr. 2) que las consecuencias jurídicas predeterminadas establecidas por los Estados al crear entre sí derechos y obligaciones primarios «pueden ser diferentes» de las enunciadas en la segunda parte.

41. Aunque se ha ajustado a la lógica del razonamiento del Relator Especial, el orador no está satisfecho con los resultados. Después de tratar con cierto detalle la cuestión de las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos que constituyen delitos, los artículos tienen, en realidad, muy poco que decir acerca de las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales. Ello puede ser una manera de obviar la dificultad aparentemente creada al mencionar en la primera parte del proyecto los crímenes internacionales y dar a entender que sus consecuencias jurídicas se desarrollarían en la segunda parte. Pero de ningún modo es seguro que la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio¹² y la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*¹³, o el futuro código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, contengan o vayan a contener una determinación por la comunidad internacional en su conjunto de las consecuencias jurídicas de los crímenes sobre los que versan. Aprobar el artículo 14 equivaldría a aceptar que las consecuencias jurídicas de ciertos crímenes internacionales fueran sólo las previstas en los artículos respecto de los delitos internacionales; y eso, a su vez, equivaldría a renunciar a la distinción establecida en la primera parte entre delitos internacionales y crímenes internacionales.

42. Evidentemente, el problema es muy difícil. Los Estados se muestran cautelosos cuando se trata de aceptar las normas que recomienda el derecho internacional progresivo, pero que sólo pueden ser efectivas si son aplicadas por todos los Estados. Sin embargo, la Comisión debe tratar por lo menos de abordar el problema de las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales; no ha de limitarse a formular una referencia general a las normas que la comunidad internacional elabora en cada caso. La materia se ha de estudiar con mucho más detenimiento antes de que se pueda afirmar que la Comisión ha cumplido su cometido con respecto a esa parte del proyecto de artículos.

43. No tiene nada que objetar a la formulación del proyecto de artículo 16.

44. En relación con la sección II del sexto informe, relativa a la tercera parte del proyecto de artículos, dice

¹² Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 78, pág. 296.

¹³ *Ibid.*, vol. 1015, pág. 266.

que, en buena lógica jurídica, no hay duda de que, a fin de que entren en vigor las normas secundarias de la responsabilidad de los Estados, se ha de determinar que se ha violado una norma primaria que establece una obligación. Así pues, si los Estados implicados no están de acuerdo en que ha habido una violación, surge una controversia que tiene que ser resuelta. Si entre ellos ya existe un sistema de solución, de carácter general o propio de la controversia de que se trate, no hay problema. La cuestión que se plantea es la de si el proyecto de artículos debe prever un sistema separado que entrará en juego si no hay otro sistema aplicable.

45. En su informe (A/CN.4/389, párr. 8), el Relator Especial dice que cabe afirmar que el establecimiento de un nuevo procedimiento de solución de ese tipo equivale a la creación de un procedimiento multilateral obligatorio de solución de las controversias relativas a todas las obligaciones (primarias), actuales y futuras, que el derecho internacional imponga a los Estados que lleguen a ser partes en la convención sobre la responsabilidad de los Estados. Por supuesto, los artículos 65 y 66 de la Convención de Viena de 1969 establecen un procedimiento de solución de muy amplio alcance con respecto a la nulidad o terminación de un tratado, el retiro de una parte o la suspensión de la aplicación de un tratado. Si se establece un procedimiento con respecto a la responsabilidad de los Estados, su alcance será aún más amplio. No puede haber ninguna seguridad de que los Estados estarían dispuestos a aceptar tal procedimiento. Una convención que no incluyera un sistema de solución de esta índole sería sin duda incompleta e ineficaz; pero, en ese caso, se puede decir lo mismo de todo el derecho internacional. Por el contrario, la inclusión de un procedimiento de ese tipo quizá impediría en realidad que la convención fuese aceptada.

46. El Relator Especial propone, de hecho, que la Comisión trate de seguir una línea media entre esos dos riesgos. Por su parte, el orador aprueba totalmente ese criterio. La conciencia de las dificultades que entraña no debe disuadir a la Comisión de preparar la tercera parte de proyecto de artículos. El sistema propuesto por el Relator Especial es sumamente ingenioso porque coloca al Estado autor en la situación de tener que tomar la iniciativa de aplicar el sistema de conciliación obligatoria. Si no hubiera ninguna reacción por parte del Estado autor, ello significaría, en realidad, que acepta la opinión del Estado lesionado de que se ha cometido una violación del derecho internacional. El procedimiento propuesto tiene un buen paralelo en la Convención de Viena de 1969. El Relator Especial debe partir de esa base.

47. El Sr. FLITAN observa que los comentarios a los proyectos de artículos 1 a 16 del excelente sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/389) no sólo tienen el propósito de definir el contenido de dichos artículos, sino también de responder a todas las objeciones que se podrían haber formulado al respecto. En su próximo informe, el Relator Especial podrá modificar esos artículos según sea necesario y, si lo juzga indispensable, ampliar la segunda parte del proyecto; varios miembros de la Comisión han preguntado ya si la segunda parte, que parece un tanto desproporcionada con respecto a la primera parte aprobada provisionalmente en primera lectura, contendrá sólo los 16 artículos propuestos hasta ahora. El orador cree que la segunda parte, en su totalidad, debe volver a examinarse para ponerla en consonancia con la primera parte.

48. Como ya señaló (1890.^a sesión), cree que el proyecto de artículos debe contener una disposición especial sobre el *jus cogens*, al igual que la Convención de Viena de 1969. Aunque ello no estará exento de dificultades, sobre todo porque no se conoce bien el contenido del *jus cogens*, lo cierto es que la disposición del apartado *b* del proyecto de artículo 12, según la cual los artículos 8 y 9 no serán aplicables a la suspensión del cumplimiento de las obligaciones que incumban a cualquier Estado en virtud de una norma imperativa de derecho internacional general, es insuficiente. Es menester una disposición que prohíba a los Estados partes en la convención a que finalmente dé lugar el proyecto de artículos que debiliten o fortalezcan las normas imperativas de derecho internacional. El apartado *b* del artículo 12 es de aplicación limitada, y no parece que verse sobre los posibles acuerdos entre dos Estados para modificar las disposiciones del proyecto de artículos.

49. Parece que ha llegado el momento de que el Relator Especial se ponga de acuerdo con el Relator Especial encargado del tema del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad acerca del ámbito exacto de sus materias respectivas. Por ejemplo, la segunda parte del proyecto de artículos que se examina contiene un artículo 15 sobre el acto de agresión, mientras que la primera parte contiene un artículo 19 que se refiere no sólo al acto de agresión, sino también a otros crímenes internacionales. El hecho de que el Relator Especial no se ocupe de las consecuencias concretas de esos crímenes en la segunda parte del proyecto ¿significa que deja ese problema al otro Relator Especial? Como al parecer no es así, ¿por qué no se desarrolla más el artículo 15? ¿Por qué los artículos que se examinan no se aplican a los crímenes internacionales mencionados en los apartados *b*, *c* y *d* del párrafo 3 del artículo 19 de la primera parte, es decir, el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial, la esclavitud, el genocidio, el *apartheid* o la contaminación masiva? Por consiguiente, habría que volver a examinar la segunda parte del proyecto a la luz de la primera parte.

50. De las disposiciones que figuran en la segunda parte, el artículo 5 es sumamente importante, ya que da, en cierta forma, una definición del Estado lesionado y, por lo tanto, corresponde a las disposiciones de la primera parte que definen al Estado autor. Como ha indicado el Relator Especial (A/CN.4/389, párr. 37) la segunda parte puede considerarse como un ejemplo de investigación operacional o análisis de sistemas. El texto del artículo 5 mejoraría mucho si distinguiera entre el Estado lesionado directamente y el Estado lesionado indirectamente, distinción hecha por varios miembros de la Comisión. Parece generalmente aceptado que una violación de una obligación internacional puede tener distintas consecuencias jurídicas para diferentes Estados y, por lo tanto, servir de fundamento a distintas demandas. Es preciso, por consiguiente, tener en cuenta la gravedad de la lesión que un hecho internacionalmente ilícito determinado causa a cada Estado. Por ejemplo cuando un Estado es víctima de una agresión, se lesionan los intereses de la comunidad internacional en su conjunto, pero es evidente que el Estado contra el cual se dirige la agresión es especialmente lesionado y debe gozar de mayores derechos.

51. Refiriéndose a la propuesta del Sr. McCaffrey relativa a los derechos humanos, el orador dice que la fina-

lidad de la segunda parte del proyecto no es definir las normas primarias ni indicar qué supuestos deben añadirse a los contemplados en el artículo 19 de la primera parte o en otros artículos, sino simplemente definir las consecuencias secundarias. Dicha propuesta concierne a la primera parte, y podrá ser presentada de nuevo cuando esa parte se examine en segunda lectura. Sin embargo, quizá suscite dificultades, ya que los Estados podrían invocar ciertas prerrogativas o pretextos para cometer una violación del derecho internacional.

52. Con respecto al apartado *a* del proyecto de artículo 5, opina que sería mejor referirse en disposiciones distintas a los derechos pertenecientes a un Estado en virtud de una norma consuetudinaria de derecho internacional y a los derechos dimanantes para un tercer Estado de una disposición de un tratado. En el párrafo 5 del comentario al artículo 5 se recuerda que el artículo 38 de la Convención de Viena de 1969 tiene en cuenta la posibilidad de que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal. ¿Se propone el Relator Especial limitarse a mencionar esa cuestión en el comentario, o desea verla reflejada en el artículo 5? Sea como fuere, el supuesto mencionado en el párrafo 5 del comentario no parece desprenderse del apartado *a* del artículo 5. Por otra parte, es difícil determinar hasta qué punto la referencia a un derecho dimanante para un «tercer Estado» de una disposición de un tratado designa a un Estado o a un grupo de Estados. Sería útil que el Relator Especial aportase algunas precisiones sobre ese punto, que viene preocupando desde hace mucho tiempo a prestigiosos autores. También hay varios problemas de redacción que requieren atención, como la referencia que se hace en el apartado *a* a la lesión de un derecho y la que se hace en el apartado *b* al incumplimiento de una obligación. Con respecto al apartado *b*, le resulta difícil aceptar la aparente afirmación de que los fallos u otras decisiones obligatorias de los tribunales internacionales de justicia o de arbitraje sean oponible *erga omnes*.

53. Los incisos i), ii) y iii) del apartado *d* parecen reiterativos y versan sobre la misma cuestión. Además, el inciso iii) se refiere a un concepto —el de «intereses colectivos de los Estados partes»— que necesita ser aclarado. El Relator Especial sin duda tiene razón al decir, en el párrafo 21 del comentario al artículo 5, que los tratados multilaterales pueden reconocer o crear un interés colectivo, a diferencia de un interés meramente común o paralelo, pero ese interés debe establecerse *expressis verbis*.

54. El supuesto previsto en el apartado *e*, en que el hecho internacionalmente ilícito constituye un crimen internacional, debe regularse con más detalle. A diferencia de los apartados anteriores, que se basan en la fuente de las obligaciones, éste está basado en la gravedad del hecho internacionalmente ilícito.

55. Por lo que respecta al artículo 6, conviene con el Sr. Calero Rodrigues en que la cláusula inicial del párrafo 1 se podría redactar mejor, haciendo referencia quizá a los «derechos» de que goza el Estado lesionado. El apartado *a* del párrafo 1 se refiere al caso muy especial de la liberación de personas y la devolución de objetos retenidos y parece basarse en acontecimientos recientes que, no obstante su gravedad, deben examinarse con cierta ecuanimi-

dad. Quizás el apartado no sea absolutamente necesario. El apartado *d* es inaceptable en su forma actual, pues tendría por efecto exigir garantías en el caso de la más leve infracción cometida por un Estado contra otro Estado. Tal vez la disposición deba limitarse a los crímenes o a ciertos crímenes y ciertos delitos.

56. Por último, se inclina a convenir con el Sr. Calero Rodrigues en que el artículo 7 es totalmente innecesario. Parece haber sido inspirado por los acontecimientos recientes a que ya ha aludido, y concierne a un supuesto comprendido en el párrafo 2 del artículo 6. Aunque es normal que la Comisión tenga presente, al abordar este tema, los graves acontecimientos a que se refiere el artículo 7, tales acontecimientos no justifican la redacción de un artículo especial.

Se levanta la sesión a las 18.05 horas.

1893.ª SESIÓN

Martes 4 de junio de 1985, a las 10.25 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Bienvenida a los participantes en el Seminario sobre derecho internacional

1. El PRESIDENTE da la bienvenida a los participantes en el 21.º período de sesiones del Seminario sobre derecho internacional y expresa la esperanza de que la asistencia a las sesiones de la Comisión les resulte interesante y útil y les facilite su futura contribución a la difusión y desarrollo del derecho internacional.

Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación

[Tema 10 del programa]

COMPOSICIÓN DEL GRUPO DE PLANIFICACIÓN DE LA MESA AMPLIADA

2. El PRESIDENTE dice que la Mesa Ampliada se ha reunido esa mañana y ha recomendado que el Grupo de Planificación esté formado por los miembros siguientes: Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed (Presidente), Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Malek, Sr. Njenga, Sr. Reuter, Sr. Roukounas, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat y Sr. Ushakov. Este

Grupo será de composición abierta y acogerá con agrado la participación de todo miembro de la Comisión que esté interesado en cualquier aspecto de su labor. Especialmente, se espera que los Relatores Especiales asistirán a las reuniones del Grupo cuando éste examine cuestiones relativas a los temas de que están encargados. La primera sesión del Grupo de Planificación se celebrará en la tarde del 6 de junio de 1985. De no haber objeciones, el Presidente considerará que la Comisión está de acuerdo con la recomendación de la Mesa Ampliada.

Así queda acordado.

Responsabilidad de los Estados (continuación) [A/CN.4/380¹, A/CN.4/389², A/CN.4/L.382, secc. G, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.3, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.7]

[Tema 3 del programa]

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) y

Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias (tercera parte del proyecto de artículos)³ (continuación)

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL Y
ARTÍCULOS 1 A 16⁴ (continuación)

3. El Sr. FLITAN continúa la declaración que inició en la sesión anterior y dice que la cuestión de la que tratan los proyectos de artículos 8 y 9, relativos a los nuevos derechos del Estado lesionado, queda algo al margen de la cuestión de la reparación propiamente dicha, que se ha tratado en los artículos 6 y 7. A diferencia de estos dos últimos artículos, que son de carácter «fijo», los artículos 8 y 9 constituyen, por así decirlo, una escala ajustable. Ambos se refieren a una categoría de medidas que el Estado lesionado podría tomar contra el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito, el artículo 8 a las medidas por vía de reciprocidad y el artículo 9 a las medidas por vía de represalia. Durante el debate ha resultado evidente que es preciso definir en qué consisten las medidas de reciprocidad, en el extremo inferior de la escala de medidas que un Estado podría tomar en relación con otro Estado. A este respecto, es preciso distinguir entre las medidas de reciprocidad y las medidas que se deriven sencillamente de la interpretación de los tratados. En opinión del Sr. Flitan, es igualmente importante determinar, en el extremo superior de la escala, el límite que no podrá sobrepasar el Estado lesionado. Este límite máximo es, en realidad, el recurso a la represalia armada, que se deberá prohibir expresamente en el proyecto de artículos.

¹ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

³ La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 han sido aprobados en primera lectura, figura en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

⁴ El texto figura en 1890.ª sesión, párr. 3.

4. En cuanto al artículo 8 más específicamente, el proyecto de artículos en su forma actual no facilita nada hacerse una idea exacta del concepto de una medida de reciprocidad. La única afirmación sobre este punto que figura en el artículo 8, es decir, la de que las obligaciones cuyo cumplimiento podrá suspender el Estado lesionado deberán corresponder a la obligación violada o estar directamente relacionadas con ellas, es insuficiente. Esta definición no permite determinar en todos los casos si una medida puede considerarse medida de reciprocidad. Como se ha señalado durante el debate, a veces es difícil establecer la línea divisoria entre las medidas de reciprocidad y las medidas de represalia. En realidad, el Relator Especial lo ha reconocido en el párrafo 3 del comentario al artículo 8, al declarar que la justificación de las contramedidas en ambas categorías se relaciona con el efecto del hecho ilícito internacional, pero añadiendo después que el propósito último de ambos tipos de medida debe ser el restablecimiento efectivo de la «vieja» relación jurídica primaria o, en otras palabras, que los elementos de proporcionalidad y de protección provisional son inherentes a las medidas que se toman por vía de reciprocidad. Quizá estas observaciones del Relator Especial se deberían incorporar en el proyecto, a fin de aclarar más los artículos 8 y 9. Después de todo, el proyecto de artículos no está redactado únicamente para los expertos jurídicos, sino que se prevé que aplicarán sus disposiciones las autoridades estatales.

5. En el párrafo 5 del comentario al artículo 8 el Relator Especial señala que no hay reciprocidad en la relación primaria y, en consecuencia, no existe justificación para la suspensión del cumplimiento de las obligaciones, como medida de reciprocidad, si éstas lo son en virtud de una norma imperativa de derecho internacional general. A este respecto, se hace una referencia al párrafo *b* del artículo 12, según el cual los artículos 8 y 9 no serán aplicables a la suspensión de las obligaciones que incumban a cualquier Estado en virtud de una norma imperativa de derecho internacional general. Como ya ha tenido ocasión de señalar el Sr. Flitan (1892.ª sesión), esta disposición no basta para sustituir a un artículo independiente sobre las normas imperativas de derecho internacional general en la segunda parte del proyecto de artículos.

6. En el párrafo 7 del comentario al artículo 8 se hace una aclaración relacionada con el apartado *a* del artículo 12 según la cual las obligaciones del Estado receptor en relación con las inmunidades que deben otorgarse a las misiones diplomáticas y consulares y a su personal no son una contrapartida del cumplimiento de las obligaciones del Estado que envía, sus misiones y su personal en relación con el ejercicio apropiado de sus funciones. Se explica allí que, aunque la declaración de *persona non grata* y la ruptura de relaciones diplomáticas y/o consulares constituyen una respuesta legítima al incumplimiento de esas obligaciones, las inmunidades mismas deben respetarse. Esta idea se debería incorporar en los artículos 7 y 8 a fin de que sean más fáciles de aplicar.

7. Según el artículo 9, el Estado lesionado tendrá derecho, como medida de represalia, a suspender el cumplimiento de «sus demás obligaciones» para con el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito. Durante el debate se ha considerado necesario hacer una referencia expresa al artículo 8 a fin de aclarar el carácter de esas otras obligaciones. Además, ha resul-

tado evidente que las medidas previstas en los artículos 8 y 9, respectivamente, deberán clasificarse de alguna manera. Sin embargo, es cierto que las medidas de reciprocidad no siempre preceden a las medidas de represalia y que, a causa de su propósito último, es preciso recurrir en primer lugar a las medidas de represalia. Varios miembros han señalado ya que es demasiado imprecisa la disposición que figura en el párrafo 2 del artículo 9, según la cual el ejercicio del derecho de represalia por el Estado lesionado no deberá ser, en sus efectos, manifiestamente desproporcionado a la gravedad del hecho internacionalmente ilícito cometido. Por su parte, el Sr. Flitan cree que introducir el concepto de la gravedad del hecho internacionalmente ilícito es hacer entrar en juego un factor muy difícil de evaluar.

8. La lectura del artículo 10 da la impresión de que se hace inclinar la balanza en favor del Estado autor, impresión que, en realidad, se desprende de toda la segunda parte del proyecto. En virtud del párrafo 1 del artículo 10, el Estado lesionado no podrá adoptar ninguna medida en aplicación del artículo 9 hasta que no haya agotado los procedimientos internacionales de solución pacífica de la controversia que estén a su alcance. El párrafo 5 del comentario a este artículo hace suponer que existe en todos los casos un procedimiento convenido para dirimir las controversias. Además, en el párrafo 10 del comentario el Relator Especial dice que el hecho de que en el procedimiento obligatorio de solución de la controversia mediante la intervención de una tercera parte no se establezca una decisión definitiva y obligatoria de la tercera parte no elimina el carácter obligatorio del procedimiento, afirmación que no se desprende en modo alguno de lo dispuesto en el artículo 10. En este caso, la cuestión estriba en saber por qué se ha de mantener el carácter obligatorio del procedimiento mismo.

9. El artículo 11 también da la impresión de hacer inclinar la balanza en favor del Estado autor, puesto que impone condiciones y restricciones al Estado lesionado. Cabe preguntarse si los derechos del Estado lesionado habrán de ser tan limitados que no pueda tomar la más mínima medida basada en el incumplimiento de sus obligaciones cuando dicho incumplimiento afecte al interés de los demás Estados partes en el tratado multilateral de que se trate. Es posible que exista una jerarquía o una escala de los distintos intereses y que los intereses invocados por los otros Estados partes sean insignificantes comparados con el del Estado lesionado. En cuanto al apartado *b* del párrafo 1 del artículo 11, el Sr. Flitan desea poner de relieve, como lo hizo en la sesión anterior con respecto al artículo 5, que la frase «intereses colectivos de los Estados partes en el tratado multilateral» es muy vaga y confusa. Quizá convendría especificar que se trata de los «intereses colectivos de los Estados partes que se determinen expresamente en el tratado multilateral». Abriga las mismas dudas con respecto a la frase «procedimiento de decisión colectiva» que figura en el párrafo 2 del artículo 11.

10. El apartado *b* del artículo 12 es insuficiente y en la segunda parte del proyecto debería figurar una disposición específica sobre el *jus cogens*. El apartado *a* quizá no se deba limitar a las inmunidades que se han de otorgar a las misiones diplomáticas y consulares y a su personal, sino que debería extenderse a todas las inmunidades reconocidas en todos los casos que abarcan tanto las convenciones de codificación del derecho diplomático

y consular⁵ como el proyecto de artículos sobre el estatus del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.

11. Con respecto al proyecto de artículo 13, el Relator Especial ha explicado en el párrafo 4 del comentario que un colapso completo del sistema establecido por un tratado multilateral como consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito en relación con las obligaciones impuestas por dicho tratado multilateral no se puede tomar a la ligera y que la violación debe ser por lo menos un «incumplimiento material» en el sentido de la Convención de Viena de 1969. Por lo tanto, la expresión «violación manifiesta» que figura en el texto del artículo 13 se podría muy bien sustituir por las palabras «incumplimiento material».

12. Los artículos 14 y 15, aunque cabría mejorarlos e introducir en ellos cambios de redacción, son disposiciones esenciales que, indudablemente, tienen cabida en el proyecto. En vista de las dificultades de interpretación que entraña el concepto de «la comunidad internacional en su conjunto», quizá sea preferible sustituir la frase «las normas aplicables aceptadas por la comunidad internacional en su conjunto», que figura al final del párrafo 1 del artículo 14, por la frase «las normas de derecho internacional aplicables».

13. Con arreglo al apartado *c* del párrafo 2 del artículo 14, un crimen internacional cometido por un Estado crea para todos los demás Estados la obligación de unirse a otros Estados para prestarse asistencia mutua en la ejecución de las obligaciones enumeradas en los dos apartados anteriores. Tal como está actualmente redactado, el apartado *c* del párrafo 2 sugiere que los otros Estados deben prestarse siempre asistencia mutua, y no parece que tal obligación exista en todos los casos. En el párrafo 9 del comentario al artículo 14 el Relator Especial introduce la idea de medidas en el plano regional. Este concepto no está bien definido; no parece tener sus raíces en el artículo 14 y, lo que es más, se plantea asimismo la cuestión de si la Comisión debe realmente examinar los casos de medidas de carácter regional. Todas las medidas deben ajustarse al derecho internacional general y no hay razón para examinar en especial las medidas de carácter regional.

14. El artículo 15 es sorprendente ya que trata únicamente del crimen de agresión —indudablemente el más grave de todos los crímenes internacionales— con exclusión de los demás crímenes internacionales a que se hizo referencia en el artículo 19 de la primera parte del proyecto. Además, todas las consecuencias jurídicas secundarias de los hechos que abarca la primera parte deben tratarse en la segunda parte. Por lo tanto, ésta debe abarcar, por ejemplo, el no reconocimiento de la adquisición de un territorio o de una ventaja especial que se deriven de un acto de agresión.

15. Con respecto al apartado *b* del artículo 16, el Sr. Flitan se pregunta si es realmente necesario ocuparse de los derechos de los miembros de una organización internacional; quizá se deberían pasar por alto estos derechos concretos en el proyecto de artículos. Se pregunta asimismo si, de mantenerse el artículo 16, no resultaría redundante el artículo 3.

⁵ Véase 1904.ª sesión, nota 5.

16. Con respecto a una posible tercera parte del proyecto sobre el modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y la solución de las controversias, el Sr. Flitan teme, en vista de las observaciones formuladas por el Sr. Reuter (1891.ª sesión), que esta tercera parte suscite nuevas dificultades. El éxito del proyecto de artículos es de gran importancia para la comunidad internacional y para la humanidad en su conjunto y no debe ponerse en peligro introduciendo el concepto de solución obligatoria de controversias. Sería más sensato proceder con moderación en lo que respecta al modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional.

17. El Sr. THIAM dice que sus observaciones iniciales sobre el sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/389), conciso, abstracto y, sin embargo, extremadamente bien concebido, se relacionarán principalmente, por una parte, con el ámbito del tema de la responsabilidad de los Estados y, por otra, con el ámbito del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, del que el Sr. Thiam es Relator Especial. Considera necesario volver a esta cuestión porque otros miembros de la Comisión se han referido a ella en varias ocasiones. Además, al leer el informe se ha percatado de que algunos artículos versan sobre delitos que, por su carácter, entran más en la esfera del proyecto de código de delitos que en la de la responsabilidad de los Estados, tal y como la considera el Relator Especial.

18. Por lo tanto, se habrá de prestar especial atención a encontrar una solución o, por lo menos, a esbozar soluciones para definir ambos temas. Pero, a fin de cuentas, el problema de la delimitación sólo se plantea porque en la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, en vez de limitarse al ámbito tradicional de la responsabilidad —dicho de otro modo, la reparación de la lesión, un estudio de la responsabilidad en cuanto a sus consecuencias materiales, la búsqueda de un equilibrio entre los patrimonios del Estado lesionado y el Estado autor—, se introdujo en el proyecto de artículo 19 el nuevo concepto, por lo menos en lo que respecta a la responsabilidad de los Estados, de crimen internacional. Por lo tanto, es necesario decidir cuáles son los crímenes internacionales que corresponden al proyecto de código de delitos sobre la paz y la seguridad de la humanidad y, a continuación, examinar el trato que se habrá de dar a los demás crímenes internacionales. El Relator Especial encargado del tema de la responsabilidad de los Estados tiene bien presente este hecho y ha señalado, en el párrafo 12 del comentario al artículo 14, que la comisión «de un delito internacional no afecta necesariamente al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales». Así pues, el Relator Especial admite que la esfera de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad debe separarse de la de los crímenes internacionales en su conjunto, siendo objeto de un trato especial a fin de evitar la duplicación.

19. En ese punto se plantea un problema: el del criterio que se habrá de aplicar. La Comisión ha debatido a fondo los criterios para caracterizar un delito como delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Ha decidido que el criterio de la gravedad no era suficiente y el propio Sr. Thiam ha propuesto otro más objetivo, que es el del objeto de la obligación incumplida. En el artículo 19 de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados se establece una serie de obligaciones relativas a intereses cuya protección es de suma importancia para la humanidad: la obligación de man-

tener la paz y la seguridad internacionales, la de salvaguardar el derecho a la libre determinación de los pueblos, la de proteger al ser humano y la de salvaguardar y proteger el medio humano. En un principio, el Sr. Thiam sostuvo que los crímenes resultantes de la violación de una de las cuatro obligaciones fundamentales entraban en el ámbito del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Pero ¿qué hacer con los demás crímenes internacionales, aquellos que ni el Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados ni él mismo han considerado que correspondían a sus respectivos temas? Y, sin embargo, será preciso ocuparse de ellos. El Sr. Thiam hubiera estado dispuesto a incluirlos en el marco del proyecto de código de delitos, pero no cree que pueda hacerlo a causa de los términos en que está expresado el tema que se le ha asignado. Queda por ver si el Relator Especial encargado del tema de la responsabilidad de los Estados podrá tratar esta cuestión.

20. A este respecto, es difícil comprender por qué hay tal desequilibrio entre la primera parte y la segunda parte del proyecto de artículos. El artículo 19 de la primera parte versa sobre los crímenes internacionales, cuando muy fácilmente se habría podido limitar a aspectos de la responsabilidad tales como la reparación —*restitutio in integrum*, indemnización, compensación, etc.— y entonces el proyecto de artículos hubiera sido más coherente. Por consiguiente, hubiera sido lógico establecer en la segunda parte todas las consecuencias de esos crímenes internacionales, por lo menos de los crímenes internacionales que no entren en el ámbito del proyecto de código de delitos. Pero, al parecer, el Relator Especial ha sido a veces demasiado tímido y a veces demasiado osado.

21. Las consecuencias especificadas en el artículo 14 son especialmente moderadas. La primera parte del párrafo 1 es muy amplia y al mismo tiempo muy imprecisa. La segunda parte también es demasiado vaga y, en realidad, difícil de comprender; si las normas son las aplicables y aceptadas por la comunidad internacional, su fuente radicará no en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, sino en otras normas. En cuanto a las obligaciones enumeradas en los apartados *a*, *b* y *c* del párrafo 2, son muy poca cosa en comparación con el crimen internacional que se supone que las ha creado. ¿Es realmente mucho pedir a un Estado que no reconozca como legal la situación creada por un crimen internacional? ¿No es lo menos que se puede pedir a los demás miembros de la comunidad internacional que no presten ayuda ni asistencia al Estado autor para mantener la situación creada por un crimen internacional? Por otra parte, cabe preguntarse si hay razón para referirse a la asistencia mutua en el apartado *c*, puesto que la obligación de no reconocer la legalidad de la situación originada por el crimen internacional, establecida en el apartado *a*, no exige una asistencia mutua, y la obligación indicada en el apartado *b* es una obligación negativa que tampoco requiere ningún tipo de asistencia mutua. Del mismo modo, el párrafo 3 se refiere a las obligaciones establecidas en la Carta de las Naciones Unidas y no aporta nada especialmente nuevo. En opinión del Sr. Thiam, un crimen internacional debería provocar consecuencias más graves y de mayor envergadura que las de un hecho ilícito ordinario, consecuencias a las que, además, se hace referencia en el comentario al artículo 19 de la primera parte ⁶.

⁶ *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), págs. 94 y ss.

22. Por otra parte, algunas de las consecuencias van más allá de todo lo presumible. El artículo 15 trata de la agresión, pero la agresión entra más bien dentro del ámbito del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. El hecho de que en el artículo 19 de la primera parte se cite la agresión como ejemplo no significa que se deba mencionar en la segunda parte. Si se ha de mencionar, lo mismo habrá que hacer con todos los demás crímenes enumerados en el artículo 19, así como con todos los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Del mismo modo, el artículo 16 va demasiado lejos, ya que menciona las represalias de beligerantes, que no forman parte de la cuestión objeto del proyecto de artículos.

23. Así pues, el Relator Especial da a veces un paso hacia adelante y a veces uno hacia atrás, lo que no contribuye a dar una idea exacta de la esfera precisa que abarca este tema. Por lo tanto, en la tercera parte, que quizás comprenda el derecho criminal especial en la materia, deberá intentar estudiar algunos crímenes internacionales que no entran en el ámbito del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, a fin de justificar la existencia del artículo 19 en la primera parte.

24. En relación con la solución de controversias, el Relator Especial ha puesto de relieve en su sexto informe el hecho de que la comunidad internacional debe elaborar procedimientos apropiados para castigar los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, pero no ha propuesto ningún procedimiento en particular. Es una actitud sensata, ya que en el momento actual la Comisión no sabe si se creará una jurisdicción criminal internacional —una posibilidad que no se debe descartar *a priori*— ni si los Estados tendrán competencia para castigar los crímenes internacionales. No obstante, el Relator Especial propone (A/CN.4/389, párr. 32) que las controversias relativas a la interpretación y aplicación del artículo 19 de la primera parte se remitan a la CIJ. Cabe preguntarse si esto no significa que los Estados se verán privados de la facultad de interpretación —y el Sr. Thiam no ve, *a priori*, sobre qué base— y que la jurisdicción criminal internacional, en el caso de que llegue a crearse, se encontrará también en la misma situación. Si el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad tomase forma de convención ¿se subordinarían las condiciones para la solución de controversias relativas a la convención a una disposición que determinase por adelantado la competencia de la CIJ? En opinión del Sr. Thiam, esto sería ir demasiado lejos.

25. Antes o después, la Comisión tendrá que decidir si la cuestión de los crímenes internacionales en su conjunto entra en el ámbito del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, en cuyo caso este proyecto de código se habrá de ampliar, o en el ámbito del tema de la responsabilidad de los Estados. Pero sería inconcebible, en el momento actual, dejar de lado algunos crímenes internacionales que no son delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad pero que, sin embargo, son extremadamente graves.

26. Los artículos 8 y 9 son muy importantes y el Sr. Thiam hace suyas las observaciones acerca de la distinción entre reciprocidad y represalias, distinción que es difícil establecer con precisión. En términos generales, la

reciprocidad supone dos obligaciones que tienen cierta correlación, o dicho de otro modo son de carácter sinalagmático, y las represalias ocurren cuando intervienen otras obligaciones que no están directamente relacionadas con la obligación violada. Sin embargo, en cuanto a la finalidad buscada, teóricamente el objeto de la reciprocidad es asegurar el equilibrio de patrimonios, mientras que las represalias sirven para hacer presión y constreñir a otro Estado que no ha cumplido con sus obligaciones. Pero, ¿acaso no existen algunas medidas de reciprocidad que, en realidad, tienen más en común con la presión? Por ejemplo, en virtud de una convención entre dos Estados para el suministro de gas en contrapartida del suministro de bienes de capital, el Estado que deba suministrar el gas para satisfacer necesidades a corto plazo y constantes puede suspender su suministro por no haber recibido los bienes de capital, y en ese caso es evidente que, aunque la convención sea de carácter sinalagmático, la presión que ejerza uno de los Estados será, sin embargo, mucho mayor que la que ejerza el otro. Por lo tanto, parece preferible indicar en un solo artículo que el Estado lesionado podrá tomar una medida especial, sin hablar de medidas de reciprocidad o medidas de represalia, o simplemente eliminar la frase «como medida de reciprocidad» en el artículo 8 y la frase «como medida de represalia» en el artículo 9.

27. El Sr. Thiam apoya sin reservas las observaciones formuladas por el Sr. Calero Rodrigues (1892.ª sesión) con respecto al agotamiento de los recursos internos. En principio, los extranjeros, en el contexto de las actividades económicas y sociales que normalmente llevan a cabo en un país, tienen acceso a los tribunales de ese país en el caso de que sufran un daño y, por lo tanto, es lógico que en esos casos se exija el agotamiento previo de los recursos internos. Además, se pregunta si la norma sobre los recursos es una norma de fondo o de procedimiento. En la primera parte del proyecto se postula como una norma de fondo, porque considera que el agotamiento de los recursos internos causa por sí mismo un incumplimiento de la obligación. Quizá sea esto verdad, pero por su parte considera que se trata de una norma de procedimiento, cuestión que se habrá de debatir nuevamente en la segunda lectura de la primera parte.

28. El artículo 7 debería suprimirse, en su opinión, porque no supone una gran aportación al proyecto de artículos. Espera nuevas aclaraciones antes de comentar los demás artículos.

29. El Sr. HUANG felicita al Relator Especial por los notables progresos conseguidos en el tema de la responsabilidad de los Estados, uno de los más importantes y difíciles del derecho internacional. Durante mucho tiempo ha sido una cuestión prácticamente inexplorada, pero en los últimos veinte años han surgido los nuevos conceptos de *jus cogens* y de crimen internacional perpetrado por un Estado, lo que ha contribuido al lento, pero constante, proceso de codificación.

30. La segunda parte del proyecto, que sirve de enlace entre la primera y la tercera, versa sobre las consecuencias jurídicas de la responsabilidad de los Estados, una esfera poco explorada en la que la codificación es especialmente difícil. En los seis informes que ha presentado hasta la fecha, el Relator Especial ha demostrado la importancia que concede a los nuevos acontecimientos ocurridos en derecho internacional, y se ha llegado ya a

una fase en la que es posible vislumbrar lo que llegará a ser finalmente el edificio de la responsabilidad que está en construcción. Los fructíferos debates de la Comisión en los últimos años han reforzado aún más la base de sustentación de dicho edificio. Se ha puesto de relieve la conveniencia de completar pronto el proyecto de artículos, y las opiniones expresadas en la Sexta Comisión de la Asamblea General han revelado la gran importancia que la comunidad internacional atribuye a esta cuestión. Dado el ambiente favorable que existe en la actualidad, es de esperar que se acelerará el ritmo de los trabajos sobre este tema.

31. Sin embargo, conviene seguir teniendo en cuenta las dificultades. Por ejemplo: ¿cómo establecer un equilibrio adecuado en el proyecto de artículos entre la importancia que se ha de dar, por un lado, a la protección del Estado lesionado y a la prevención de un hecho internacionalmente ilícito y, por otro lado, a la necesidad de evitar una reacción excesiva contra el Estado autor y una intensificación de la tirantez internacional? ¿Cómo tratar adecuadamente la compleja relación entre el tema actual, el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982⁷, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, y el sistema de las Naciones Unidas? ¿Cómo establecer la diferencia, en cuanto a sus consecuencias jurídicas, entre los regímenes que hayan de regir los crímenes internacionales y los delitos internacionales? No parece existir una solución fácil para estos y otros problemas. Sin embargo, el orador confía en que la Comisión pueda completar la primera lectura de la segunda parte del proyecto de artículos antes de que finalice el mandato de sus miembros actuales.

32. El Sr. Huang tiene que marcharse de Ginebra en breve y no ha tenido tiempo de estudiar toda la voluminosa documentación sobre este tema, por lo que sus observaciones serán de carácter preliminar.

33. Se ha dicho, con razón, que el artículo 5 es un artículo clave. Su objeto es identificar o definir a los «Estados lesionados», que podrían equipararse a actores sin los que no sería posible interpretar el drama. Al igual que en la primera parte del proyecto la condición de «Estado autor» se ha determinado en relación con la obligación internacional violada, la identidad del «Estado lesionado» se basa en el derecho lesionado puesto que, como ha explicado el Relator Especial en el párrafo 3 del comentario a ese artículo, en muchos casos la obligación de un Estado es simplemente el reflejo exacto del derecho de otro Estado.

34. Con respecto a la formulación del artículo 5, sólo ha de hacer una pregunta: ¿es exhaustiva la lista de las cinco situaciones en las que un Estado se puede considerar Estado lesionado? En el párrafo 7 del comentario al artículo el Relator Especial ha vinculado el derecho de un Estado cuya lesión haría que ese Estado fuera un Estado lesionado a las normas primarias o fuentes de tales derechos. Según el Artículo 38 del Estatuto de la CIJ, existen dos fuentes principales, los tratados y la costumbre internacional, y el artículo 5 abarca ambas fuentes. Sin embargo, quizá existan otras fuentes que, aunque se presten a controversia, pueden engendrar

derechos y obligaciones. Por lo tanto, el Sr. Huang se pregunta si sería posible establecer un criterio para definir al Estado lesionado que sea lo suficientemente amplio y flexible como para abarcar todas las situaciones que pueden determinar la existencia de Estados lesionados, además de las situaciones concretas que se indican en el artículo 5. El Comité de Redacción podría, por ejemplo, examinar la conveniencia de insertar antes del apartado *a* alguna frase como la siguiente:

«[...] un Estado cuyos derechos se hayan lesionado o hayan quedado afectados por el incumplimiento de una obligación internacional, incluidos, entre otros:».

35. La definición del Estado lesionado en caso de crimen internacional en el apartado *e* es una consecuencia lógica del artículo 19 de la primera parte del proyecto y abarca correctamente el carácter *erga omnes* de tal crimen. Pero el problema estriba más bien en las consecuencias que pueden derivarse de esta definición. En la definición no se resuelve, por ejemplo, la cuestión de qué diferencia hay, en caso de que exista, entre los derechos y las obligaciones de los Estados lesionados. En caso necesario, esta cuestión se podría tratar en el artículo 14.

36. La idea básica en que se fundamenta el artículo 6 está bien concebida y los elementos de las nuevas obligaciones del Estado autor con respecto al Estado o Estados lesionados concuerdan, en términos generales, con la práctica internacional. No obstante, quizás existan otros elementos que se deberían incluir en el contenido de estas nuevas obligaciones. El Sr. Huang abriga ciertas dudas acerca de la formulación del artículo 6 que, aunque se relaciona con las nuevas obligaciones del Estado autor, está redactado desde el punto de vista de los derechos del Estado lesionado. No se indica en él si el Estado autor tiene la obligación de satisfacer las peticiones que haga el Estado lesionado en virtud del párrafo 1. En su opinión, convendría hacer una referencia expresa a las nuevas obligaciones del Estado autor. Se podría hacer aclarando que el Estado lesionado podrá exigir que el Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito tome las medidas enumeradas en los apartados *a* a *d* del párrafo 1 y que este último Estado «deberá» hacerlo, lo que estaría más de acuerdo con el objeto de este artículo.

37. Se ha dicho que el artículo 7 no está justificado en modo alguno, puesto que la violación de una obligación relativa al trato dado a los extranjeros es un tipo especial de hecho internacionalmente ilícito cuyas consecuencias se tratan plenamente en el artículo 6. La actitud del Sr. Huang a este respecto es flexible y, si la Comisión en su conjunto considera que se debe conservar el artículo 7, consiente en dar su acuerdo.

38. Los artículos 8 y 9 se refieren al derecho del Estado lesionado a tomar contramedidas de reciprocidad y represalia: el análisis del Relator Especial, muy útil, ha aclarado mucho el significado de estos dos conceptos, distintos pero estrechamente relacionados. En su forma actual ambos artículos son aceptables en principio, aunque quizás sea necesario introducir en ellos algunas mejoras.

39. El artículo 10 suscita ciertas dudas. En el párrafo 1 se dispone que el Estado lesionado no podrá tomar contramedidas de represalia mientras no haya agotado los procedimientos internacionales de solución pacífica de

⁷ Véase 1890.ª sesión, nota 6.

las controversias a que pueda recurrir. El problema estriba principalmente en las expresiones «agotado» y «a que pueda recurrir». En el caso de un régimen de tratado como el previsto en la Convención de Viena de 1969, o de un tratado bilateral en el que esté incluido un procedimiento para dirimir las controversias, quizás se podrían aplicar las disposiciones del artículo 10 sin grandes dificultades, porque se podría verificar fácilmente si se dispone o no de tales procedimientos. Sin embargo, en otros casos quizás no sea fácil determinar si se puede recurrir a tales procedimientos o no. Naturalmente, siempre será posible remitirse al Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas y mantener que siempre se dispone de los procedimientos de solución de controversias que se establecen en ese artículo. Incluso en este caso, queda el problema de la palabra «agotado». ¿Tendrá el Estado lesionado que entrar en contacto con el Estado autor y sugerirle que aplique todos los procedimientos? ¿Qué ocurrirá si el Estado autor se niega a negociar de buena fe? ¿Y si una parte, pero no la otra, ha aceptado la jurisdicción de la CIJ? Por otro lado, ¿tendría que aceptar el Estado lesionado la jurisdicción de la CIJ para cumplir con el requisito del agotamiento de los procedimientos? Todas estas preguntas exigen aclaración, pero incluso sin ella las disposiciones del artículo 10 aún podrían suponer una restricción indebida para el Estado lesionado. Puede muy bien suceder que, después de que el Estado lesionado haya seguido todos los procedimientos exigidos, resulte demasiado tarde para que ejerza su derecho de represalia de un modo significativo, por lo que puede encontrarse en una situación irreversible. Por lo tanto, el artículo 10 debe examinarse de nuevo, aunque el Sr. Huang reconoce que más adelante la tercera parte del proyecto quizás disipe sus dudas.

40. No se opone de ningún modo al papel que desempeñarán los procedimientos de solución de controversias en el proyecto de artículos. Es muy cierto que la solución pacífica de las controversias internacionales es un principio fundamental del derecho internacional moderno y puede resultar indispensable en una futura convención sobre la responsabilidad de los Estados. No obstante, al procurar evitar una reacción excesiva contra el Estado autor y una intensificación de la tensión no se deben imponer limitaciones indebidas al Estado lesionado en el ejercicio correcto de sus derechos.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1894.ª SESIÓN

Miércoles 5 de junio de 1985, a las 10 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

más tarde: Sr. Khalafalla EL RASHEED
MOHAMED AHMED

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodríguez, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen,

Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados (continuación) [A/CN.4/380¹, A/CN.4/389², A/CN.4/L.382, secc. G, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.3, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.7]

[Tema 3 del programa]

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) y

*Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias (tercera parte del proyecto de artículos)*³ (continuación)

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL Y
ARTÍCULOS 1 A 16⁴ (continuación)

1. El Sr. HUANG continúa la declaración que empezó en la sesión anterior y dice que el objeto del artículo 12 es poner límites a la aplicación de los artículos 8 y 9. Con respecto al apartado *a* del artículo 12, su respuesta a la propuesta del Relator Especial que figura en la segunda frase del párrafo 7 del comentario al artículo 8 es que la declaración de *persona non grata* y la ruptura de las relaciones diplomáticas no son recursos adecuados. Lo primero provoca con frecuencia una reacción similar por parte del Estado autor, mientras que lo segundo afecta por igual a ambos Estados, por lo que el Estado lesionado continúa estando en una posición menos ventajosa. En su calidad de diplomático, simpatiza con los que pueden ser víctimas de violaciones, pero es necesario ser realista y contentarse con lo que se ha convenido.

2. El artículo 14 es el más difícil e importante de la segunda parte del proyecto. El Sr. Huang acepta la idea básica incorporada en este artículo y admite que es el corolario lógico del reconocimiento del concepto de crimen internacional. Como ha señalado en el párrafo 1 del comentario el Relator Especial, la distinción que se hizo en el artículo 19 de la primera parte del proyecto entre «delitos internacionales» y «crímenes internacionales» sólo tiene sentido si las consecuencias jurídicas de estos últimos son diferentes de las de los primeros. Por esta razón el Relator Especial ha especificado tres clases de consecuencias jurídicas adicionales (párrs. 3 a 6 del comentario), que el Sr. Huang acepta.

3. Sin embargo, hay margen para mejorar la formulación del artículo 14. Como ya ha señalado en la sesión anterior, la definición que figura en el apartado *e* del artículo 5 podría plantear problemas, ya que la condición de «Estados lesionados», que esta definición daría a todos

¹ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

³ La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 han sido aprobados en primera lectura, figura en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

⁴ El texto figura en 1890.ª sesión, párr. 3.

los Estados que no fueran el Estado autor, les permitiría invocar los derechos que se prevén en los artículos 6 a 9. El sentido común indica que esto no puede ser razonable. Aunque todos estos Estados se podrían calificar de «Estados lesionados», el grado del daño y la medida en que se vean afectados sus derechos e intereses pueden muy bien diferir, como lo ha reconocido el Relator Especial en el párrafo 8 del comentario al artículo 14. En la nota relativa al párrafo 2 del comentario también se hace, al parecer, una distinción entre dos tipos de Estado lesionado en cuanto al derecho a reclamar una indemnización. En el artículo 14 tal como está redactado se encuentra implícita una distinción entre los Estados lesionados, dado que el párrafo 1 se refiere a los Estados que son víctimas directas de un crimen internacional y el párrafo 2 a los Estados que no lo son. En opinión del Sr. Huang, sería preferible establecer esta distinción y prever expresamente los derechos y obligaciones de ambos tipos de Estados lesionados. El párrafo 1 debería referirse únicamente a los Estados que hayan sufrido un daño directo o que hayan sido los más afectados por un crimen internacional; los derechos resultantes de un crimen internacional deben concederse a otros Estados lesionados, o a terceros Estados, únicamente en la medida en que sean proporcionados al daño que hayan sufrido dichos Estados o al grado en que se hayan visto afectados. De este modo se conservará la unidad de la definición en el apartado e del artículo 5 y se conseguirá el resultado deseado en cuanto a los derechos de los Estados lesionados. Sin duda, es posible que surjan dificultades, porque no siempre es fácil determinar cuáles son los Estados más afectados o directamente afectados, pero en muchos casos dichos Estados se podrán identificar fácilmente.

4. Aunque, en general, el párrafo 2 del artículo 14 le parece aceptable, se debe tener en cuenta la posibilidad de añadir algunas otras obligaciones de carácter positivo, especialmente en vista de las observaciones formuladas en la Sexta Comisión de la Asamblea General (véase A/CN.4/L.382, párr. 551) en el sentido de que las obligaciones de no actuar, previstas en los apartados a y b del párrafo 2, se deberán complementar con una obligación de actuar. No obstante, es preciso proceder con la mayor cautela, ya que una disposición redactada apresuradamente y de espaldas a la realidad carecería de utilidad práctica.

5. En cuanto al artículo 15, el Sr. Huang está plenamente de acuerdo en que debería existir una disposición independiente sobre las consecuencias jurídicas de la agresión; también está de acuerdo en general con la esencia de la formulación actual, por las razones expuestas en el comentario. Se ha sugerido que se debería prever el no reconocimiento de cualquier ventaja que obtenga un agresor como resultado de la agresión y prever asimismo ciertos derechos específicos del Estado lesionado, como, por ejemplo, la legítima defensa y las sanciones colectivas. No habría inconveniente en estas adiciones si su único objetivo fuera el de poner de relieve la importancia y pertinencia de estos principios. En conjunto, las disposiciones de los artículos 14 y 15 son insuficientes y quizás sea preciso ampliarlas algo más.

6. El artículo 16 es una cláusula de salvaguardia; el Sr. Huang no está seguro de que la enumeración sea exhaustiva y sugiere que las palabras «con respecto a» que figuran al final de la frase introductoria se sustituyan por las palabras «con respecto a, entre otros extremos, los siguientes».

7. El Sr. Huang conviene en que la tercera parte del proyecto debe versar sobre el modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional y la solución de controversias. Las tres partes de la futura convención deben constituir un todo estando cada parte estrechamente relacionada con las demás. Las violaciones de las normas primarias establecidas en la primera parte causarían la aparición de las consecuencias jurídicas que se determinan en la segunda parte, mientras que todas las controversias que surgieran de ese proceso harían entrar en funcionamiento el procedimiento que se elaborará en la tercera parte.

8. Está de acuerdo asimismo en que el objetivo principal de la tercera parte del proyecto debe ser la elaboración de un régimen internacional adecuado para dirimir pacíficamente las controversias relativas a la interpretación y aplicación de la futura convención sobre la responsabilidad de los Estados. La finalidad de un régimen de solución de controversias debe ser la de utilizar los instrumentos de codificación existentes, por ejemplo la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982⁵, y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969. Aunque deben tenerse en cuenta las ventajas especiales de cada instrumento, no conviene adoptar un modelo en particular excluyendo a los demás. Es necesario tener constantemente presente que el régimen futuro, a diferencia de los previstos en otras convenciones, será probablemente de carácter bastante general. Como ha puesto de relieve el Relator Especial en su sexto informe (A/CN.4/389, párr. 8), quizá suponga la creación de un procedimiento multilateral obligatorio para la solución de las controversias, mientras que los regímenes relativos a otras convenciones se limitan generalmente a las esferas concretas que abarcan éstas. Estos factores deberán influir en la elaboración de la tercera parte del proyecto. Un elemento esencial del régimen futuro para la solución de las controversias debe ser un equilibrio bien estructurado, pues es necesario, por una parte, evitar la anulación o disminución de la finalidad y la efectividad de la futura convención que pueda causar la falta de unos procedimientos eficaces para la solución de controversias y, por otra parte, evitar reducir la aceptabilidad de la futura convención dando demasiada rigidez al procedimiento de solución de controversias.

9. Con la presentación de los artículos de la segunda parte del proyecto y de un esbozo de la tercera parte un rayo de luz ha atravesado la niebla a que ha aludido el Sr. Reuter (1891.ª sesión). A pesar de las dificultades que se plantearán, el Sr. Huang es optimista acerca de las perspectivas futuras.

10. El Sr. FRANCIS se une a oradores anteriores para dar las gracias al Relator Especial por su sexto informe (A/CN.4/389), cuya excelente calidad se debe a su indudable competencia y al hecho de que ha seguido las directrices de la Comisión. La segunda parte del proyecto deriva su razón de ser de la primera parte, por lo que su contenido refleja, naturalmente, el elemento de codificación de dicha parte. Por lo tanto, todos los miembros de la Comisión están familiarizados con los conceptos básicos de represalias, contramedidas y proporcionalidad introducidos en la segunda parte. La tarea de la Comisión consistirá en organizar estos conceptos a fin de poder redactar un proyecto de convención aceptable, y el

⁵ Véase 1890.ª sesión, nota 6.

sexto informe del Relator Especial proporciona una base sólida para la labor futura.

11. El Sr. Francis apoya la orientación general del proyecto de artículos y señala, en primer lugar, que, en relación con el apartado *b* del artículo 5 y el párrafo 10 del comentario a dicho artículo, el Sr. McCaffrey (1892.ª sesión) ha suscitado una cuestión con respecto al carácter obligatorio del artículo 41 del Estatuto de la CIJ, relativo a las medidas de protección provisionales. Sin entrar en el fondo del postulado del Sr. McCaffrey, desea expresar una reserva acerca de su posición aparente en esta cuestión, teniendo en cuenta las consecuencias del artículo 59 del Estatuto de la CIJ y el hecho de que el Consejo de Seguridad también se ocupa de las medidas provisionales.

12. Desea asimismo repetir la pregunta del Sr. Huang (1893.ª sesión) acerca del ámbito general del artículo 5, que le ha hecho recordar el fallo dictado por la CIJ el 21 de diciembre de 1962 en los asuntos del *Africa sudoccidental (Excepciones preliminares)*⁶, fallo que ha sido objeto de severas críticas y que, en su humilde opinión, fue erróneo. En concreto, se pregunta si el apartado *b* del artículo 5, tal como está redactado, abarcaría la situación a que se llegó en esos casos. Dejando de lado toda cuestión del *apartheid* o de la legítima defensa, que en todo caso entrarían dentro de lo dispuesto en el apartado *e* del artículo 5, cabe preguntarse si cualquier antiguo Estado parte en el Pacto de la Sociedad de las Naciones, del que el Acuerdo de Mandato para el África Sudoccidental es parte integrante, hubiera podido entablar un proceso, sobre la base del artículo 5, y alegar o bien que armar a los habitantes indígenas de Namibia constituía una violación del Pacto y del Acuerdo de Mandato, o bien que no se había cumplido el requisito de mantener las normas mínimas acerca del trato que toda nación está obligada a garantizar a sus ciudadanos. El Sr. Francis opina que no hubiera podido hacerlo. Por lo tanto, está de acuerdo en que es preciso examinar cuidadosamente si se abarcarán todas las categorías de Estados lesionados. Quizás el Comité de Redacción pueda estudiar una fórmula según la cual, si la obligación incumplida anulase uno de los objetivos del tratado, el Estado parte afectado sería Estado lesionado.

13. El Sr. Flitan, que ha suscitado (1892.ª sesión) una cuestión acerca de las obligaciones *erga omnes*, convendrá sin duda en que existen otras situaciones multilaterales previstas en un tratado, aparte de las situaciones *erga omnes*, en las que el Estado directamente afectado se encuentra en una posición completamente diferente de la de los demás Estados partes en el tratado. El Relator Especial ha reconocido este hecho en su cuarto informe⁷ y, por lo tanto, es de suponer que tiene la intención de tratar la cuestión de los derechos del Estado parte directamente afectado con respecto a las demás partes en el tratado en un punto adecuado del comentario.

14. Con respecto al artículo 6, el Sr. Francis apoya plenamente la sugerencia de que la cláusula introductoria debe ser más positiva acerca de los derechos del Estado lesionado. Segeriría también que se pusiera nuevamente de relieve un hecho implícito en el contenido del artículo, concretamente el de que el Estado autor tiene obliga-

ciones relativas a los elementos enumerados en ese artículo. Está asimismo de acuerdo en que el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 6 se debería redactar en términos generales.

15. En cuanto al apartado *b* del párrafo 1, reconoce que tiene cabida en el proyecto de artículos porque, como ha señalado el Relator Especial, su ámbito es mucho más amplio que el del artículo 22 de la primera parte, relativo al agotamiento de los recursos internos. No obstante, en su opinión resulta demasiado rígido en la referencia al derecho interno ya que, en realidad, quizás no exista ninguna disposición específica en el derecho interno. En algunos países ciertos tratados se ratifican antes de que se promulgue la legislación al respecto, incluso en los casos en que se necesitan leyes internas para ponerlos en práctica. En todo caso, aun cuando se haya ratificado un tratado, el Estado interesado quizás tenga que utilizar a veces otros medios que no sean sus propias disposiciones legislativas para cumplir sus obligaciones internacionales. Por lo tanto, aunque el Sr. Francis apoya el apartado *b* del párrafo 1, considera que también éste se debe redactar con más flexibilidad a fin de asegurar que los recursos se puedan utilizar *proprio motu*, estén establecidos en el derecho interno o sea otro el caso. En realidad, el Relator Especial ha reconocido esta necesidad al hacer referencia a los «recursos» administrativos en el párrafo 4 del comentario al artículo 6. Por lo tanto, el Comité de Redacción quizás desee examinar el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 6 con miras a introducir un elemento de flexibilidad.

16. Puesto que el Estado autor puede no estar dispuesto a dar garantías, el Sr. Francis se pregunta si el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 5 se debería tal vez redactar nuevamente a fin de disponer en él que el Estado lesionado tiene derecho a pedir que se establezcan salvaguardias o se tomen medidas para evitar la repetición del hecho internacionalmente ilícito.

17. A diferencia de algunos de los miembros de la Comisión, el Sr. Francis considera que el artículo 7 tiene cabida en el proyecto de artículos porque el artículo 22 de la primera parte indica muy claramente que, para que se encuentre empeñada la responsabilidad internacional del Estado autor, es preciso que se hayan agotado los recursos internos. Por lo tanto, a menos que existan buenas razones para omitir este artículo, preferiría que se incluyera.

18. Apoya el artículo 8 y asimismo el artículo 9 que es de carácter más serio en lo que se refiere a las contramedidas. Con respecto a la interacción entre los artículos 9 y 10, se ha planteado la cuestión de si las contramedidas serán apropiadas en circunstancias en que el caso esté *sub judice*. En su cuarto informe el Relator Especial hace referencia a la posibilidad de excluir el mantenimiento de represalias desde el momento en que la controversia esté *sub judice*⁸, y es de suponer que a su debido tiempo se referirá a este punto en el comentario.

19. La expresión «represalias de beligerantes», utilizada en el artículo 16, es una expresión profesional y no se debe confundir con el texto del artículo 9. Quizá el Comité de Redacción podría examinar la conveniencia de incluir una explicación en el comentario o en otro lugar.

⁶ C.I.J. Recueil 1962, pág. 319.

⁷ Anuario... 1983, vol. II (primera parte), pág. 12, documento A/CN.4/366 y Add.1, párr. 56.

⁸ *Ibid.*, pág. 21, párr. 106.

20. En cuanto a los difíciles artículos 14 y 15, el Sr. Reuter ha dicho con razón (1891.^a sesión) que se deben tratar en primer lugar las cuestiones sobre las que se pueda alcanzar más fácilmente un consenso. En esta fase de los trabajos es necesario proceder selectivamente y no impedir los progresos dedicando demasiado tiempo a las cuestiones más difíciles. El Sr. Thiam ha sugerido (1893.^a sesión) que el proyecto de artículos debe ir más allá con respecto a las consecuencias jurídicas del incumplimiento de una obligación *erga omnes*. Tiene razón en principio, pero no del todo. Si no existiera un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad sino sólo el proyecto de artículo 19 de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, es indudable que el Relator Especial tendría que prever toda la gama de consecuencias que se desprenden de dicho artículo. Pero como existe una coincidencia parcial directa con el proyecto de código, y como la Asamblea General ha convenido en que la cuestión de la atribución de la responsabilidad criminal a los Estados en virtud del proyecto de código se debe aplazar por el momento, no es posible ir mucho más allá a ese respecto de lo que lo ha hecho el Relator Especial. En todo caso, en los artículos 14 y 15 existe material suficiente para proporcionar a la Comisión gran cantidad de trabajo sobre la delimitación de las lindes entre la responsabilidad de los Estados y el proyecto de código. Además, el Sr. Francis observa que el Relator Especial ha señalado que la comunidad internacional está dispuesta a reconocer que existen crímenes y delitos en lo que respecta a la responsabilidad de los Estados y en su sexto informe (A/CN.4/389, párr. 30), ha declarado, con razón, que ese reconocimiento «implica ciertas desviaciones respecto de las normas generales relativas a las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos». Ha indicado también que la comunidad internacional se muestra cautelosa con respecto a dar un paso más en la cuestión de las consecuencias jurídicas. Por lo tanto, será difícil que la Comisión siga adelante antes de que se haya resuelto la cuestión de la aplicación del proyecto de código a las entidades estatales.

21. Otra cuestión que se habrá de decidir si el proyecto de código ha de abarcar a los Estados y, teniendo en cuenta que el Consejo de Seguridad se ocupa de los crímenes de agresión, es la de si todos los delitos que no sean agresión se tratarán en el proyecto de código. Del mismo modo, el Sr. Francis considera que en este momento no será posible hacer nada más que examinar algunos de los aspectos de las obligaciones *erga omnes* en espera de una decisión sobre el proyecto de código. El ritmo a que va progresando el Relator Especial y el vínculo que existe entre ambos temas hace que sea indispensable que la Comisión acelere la elaboración del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

El Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, primer Vice-presidente, ocupa la Presidencia.

22. El Sr. BALANDA se une a los miembros de la Comisión que han elogiado el sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/389), que es sumamente denso y ofrece mucho material de reflexión. Lamenta solamente que el Relator Especial no haya aclarado sus observaciones con ejemplos concretos que no faltan, ya sea en la doctrina o la jurisprudencia, y que, sin duda, habrían hecho más fácil seguir su razonamiento y comprender un

texto que es un tanto hermético y que tal vez pueda mejorarse mediante una presentación más precisa.

23. El tema es sumamente importante, porque afecta a la vida misma y al funcionamiento de los Estados que, al igual que los individuos, siempre están en contacto. No obstante, por desgracia esos contactos no siempre son pacíficos y a veces provocan conflictos que comprometen la responsabilidad de los que intervienen. La Comisión lo comprende perfectamente y debe hacer todo lo posible para que su proyecto de artículos sea realista y prevea un conjunto de normas aceptables para todos los Estados, cualesquiera que sean sus sistemas políticos, económicos y sociales.

24. Comentando los proyectos de artículos presentados, el orador propone que en el artículo 1 se reemplacen las palabras «cometido por ese Estado» por las palabras «imputable a ese Estado», a fin de destacar el hecho de que un Estado tiene responsabilidad internacional cuando se le imputa un hecho internacionalmente ilícito. Refiriéndose a la expresión «consecuencias jurídicas», el Sr. Balanda señala que las consecuencias mencionadas en el artículo se han de entender, por supuesto, como consecuencias producidas en la esfera del derecho. Por consiguiente, duda si es adecuado conservar el adjetivo «jurídicas», ya que las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito no constituyen un acto jurídico como tal, en el sentido técnico del término, sino que a veces son hechos puramente materiales. Así sucede, por ejemplo, cuando las autoridades de un Estado deciden, como contramedida, expulsar a un agente diplomático de otro Estado: ese es un hecho material, no es de por sí un acto jurídico. Lo mismo ocurre cuando los Estados son invitados a colaborar en las medidas adoptadas para evitar la consolidación de los efectos de un delito internacional. Esta observación es válida para todos los proyectos de artículos y comentarios propuestos.

25. Con respecto al comentario al artículo 1, el orador desea formular otra observación, a raíz de la que ha hecho el Sr. Flitan (1893.^a sesión). En el párrafo 2 se hace referencia a «nuevas obligaciones» y «nuevos derechos»; pero duda de que se pueda hablar de nuevas obligaciones y nuevos derechos en todos los casos en que esté comprometida la responsabilidad internacional de un Estado. Y, en realidad, la obligación de reparar, mencionada en el párrafo 2, no es una nueva obligación: una vez determinada la responsabilidad, la consecuencia del hecho internacionalmente ilícito debe dar lugar a la reparación. Lo mismo puede decirse en materia de reciprocidad, mencionada en el proyecto de artículo 8. El orador no está seguro de que la aplicación de una medida de reciprocidad sea una nueva obligación, ya que el propio Relator Especial ha explicado (párrafo 2 del comentario al artículo 8) que hay reciprocidad cuando la medida adoptada por vía de reciprocidad procura restablecer un equilibrio; en otros términos, cuando la parte lesionada se abstiene de cumplir la obligación contraída: esa es la *exceptio non adimpleti contractus*. Las represalias, por otra parte, entrañan nuevas obligaciones y nuevos derechos porque son, precisamente, medidas que el Estado lesionado puede ser inducido a adoptar, pero que van más allá del simple restablecimiento de la relación existente entre el Estado lesionado y el Estado autor. Estas observaciones tal vez se refieran más a la teoría que a la cuestión de fondo, pero la Comisión no debe descuidar el aspecto teórico de su labor.

26. Según el párrafo 3 del comentario al artículo 1, determinados hechos internacionalmente ilícitos pueden tener la consecuencia jurídica de que todo Estado que no sea el Estado autor tiene «la obligación de responder al hecho». Pero, de conformidad con el artículo 6 en el que se especifica lo que el Estado lesionado podrá exigir al Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito, ello no es una obligación, sino simplemente una facultad: el Estado lesionado puede no responder al hecho.

27. En el párrafo 4 del comentario al artículo 1, el Relator Especial da a entender que un hecho internacionalmente ilícito puede producir consecuencias jurídicas en las relaciones entre Estados y «otros "sujetos" de derecho internacional», expresión utilizada probablemente para hacer referencia a las organizaciones internacionales. La opinión consultiva de la CIJ, de 11 de abril de 1949, en el asunto *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*⁹, demuestra que una organización internacional puede ser un sujeto pasivo de derecho internacional. Dado el principio de especialización que rige las actividades de las organizaciones internacionales, ¿es concebible que, en algunos casos, pueda quedar comprometida la responsabilidad internacional de una organización, como implican los términos generales empleados por el Relator Especial?

28. En el artículo 2 las consecuencias se califican de «jurídicas», lo que, como ya ha señalado el orador, podría sugerir que se trata de actos jurídicos, mientras que puede únicamente tratarse de hechos materiales. Además, las palabras «y en la medida» son superfluas y pueden suprimirse. El principio establecido en el artículo 2 permitiría que los Estados previeran, en sus respectivas relaciones, otras consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito que las previstas en el proyecto. Dado el carácter supletorio del proyecto, los mismos hechos internacionalmente ilícitos podrían estar sujetos a distintos regímenes en cuanto a sus consecuencias jurídicas. ¿Es eso realmente conveniente o sería mejor que se aplicara el mismo trato?

29. Refiriéndose al párrafo 2 del comentario al artículo 2, el Sr. Balanda subraya que es difícil determinar si una norma de derecho internacional general ha adquirido carácter imperativo y qué autoridades están facultadas para determinar la existencia de esa norma. ¿No restringiría indebidamente el ámbito de aplicación del artículo 2 el hecho de reservar la solución pacífica de todas las controversias, sobre todo de las que afectan a la paz y la seguridad internacionales, a los órganos competentes de las Naciones Unidas? Cabe señalar que el Artículo 52 de la Carta de las Naciones Unidas atribuye gran importancia, en el contexto de la cooperación internacional, a los acuerdos y organismos regionales cuyo fin sea entender en los asuntos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. A juicio del Sr. Balanda, un conflicto local podría dirimirse más fácilmente en un marco regional que en el sistema actual de las Naciones Unidas. Por lo tanto, sería conveniente que se enunciara, si no en el artículo 2, al menos en el comentario a ese artículo, la idea expresada por el Relator Especial en el párrafo 11 del comentario al artículo 5, a saber que, además de la CIJ, otras instituciones internacionales que se ocupan de controversias o situaciones conflictivas

pueden estar facultadas para adoptar decisiones. El párrafo 7 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, que excluye de la competencia de los órganos de las Naciones Unidas todos los asuntos que son de la jurisdicción interna de un Estado, confirma las dudas del orador. Este teme que dos Estados en conflicto caractericen su controversia como local, en cuyo caso es difícil ver cómo podría remitirse al órgano competente de las Naciones Unidas.

30. Procedería introducir en el artículo 3 un concepto establecido en el artículo 2, el del carácter supletorio del proyecto, por ejemplo añadiendo las palabras «o el derecho del régimen aplicable a las consecuencias jurídicas» después de las palabras «las reglas de derecho internacional consuetudinario».

31. El artículo 4 requiere las mismas observaciones que el artículo 2 con respecto a la competencia exclusiva de los órganos de las Naciones Unidas para la solución de controversias cuando entra en juego la responsabilidad. No parece que el Relator Especial tenga la intención de adoptar ese enfoque restrictivo.

32. El artículo 5, cuya finalidad es definir el concepto de Estado lesionado, es la contrapartida de las disposiciones de la primera parte que definen al Estado autor. Proporciona un medio para determinar cuál es el Estado al que se debe reparación y el Estado facultado para adoptar contramedidas. El apartado *a* del artículo 5 comprende dos posibilidades: la de un derecho perteneciente a un Estado en virtud de una norma consuetudinaria de derecho internacional y la de un derecho nacido para un tercer Estado de una disposición de un tratado. No parece indispensable referirse concretamente al caso de un tercer Estado; bastaría con referirse al derecho de un Estado en general, ya que un Estado puede poseer su derecho en virtud del derecho consuetudinario general o del derecho internacional general, es decir, el derecho de los tratados. La segunda parte del apartado *a* puede, por consiguiente, volver a redactarse en los siguientes términos:

«[...] en virtud de una norma consuetudinaria de derecho internacional o de una disposición de un tratado, el Estado cuyo derecho haya sido lesionado;».

33. En el apartado *b* del artículo 5 podría reemplazarse la palabra «impuesta» por la palabra «establecida», porque aquélla es demasiado fuerte para calificar una obligación derivada de un fallo. Además, cabe dudar de que sea conveniente tratar de definir al Estado lesionado por referencia a un Estado cuyo derecho deriva de una decisión judicial, pues el efecto de cualquier decisión judicial es necesariamente relativo: sólo obliga a las partes en la controversia. El Relator Especial parece haber tenido presentes los fallos de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas que, por supuesto, sólo obligan a las partes en una controversia, pero que pueden tener un efecto imperativo para todos los miembros de las Comunidades Europeas en cuanto a la interpretación de las normas de los tratados. A juicio del Sr. Balanda, la referencia a Estados que gozan de derechos derivados de decisiones judiciales podría contribuir a crear errores en cuanto al carácter esencialmente relativo de esas decisiones.

34. En los apartados *c* y *d* del artículo 5, la expresión «obligación impuesta» debe reemplazarse por las pala-

⁹ C.I.J. Recueil 1949, pág. 174.

bras «obligación establecida», por la razón ya mencionada. Por lo que respecta a los «intereses colectivos de los Estados partes» en un tratado multilateral, mencionados en el inciso iii) del apartado *d*, el orador duda que los intereses de una persona jurídica como una organización internacional puedan distinguirse fácilmente de los intereses de sus Estados miembros. Refiriéndose al caso de una organización internacional integrada como la Comunidad Económica de los Estados del África Central, el orador destaca que la organización como tal y cada uno de sus miembros tienen interés en que todos los Estados miembros respeten las normas establecidas. En principio, si uno de ellos incumple una norma relativa a los aranceles aduaneros comunes, ese incumplimiento causa daño tanto a los otros Estados miembros como a la organización en calidad de persona jurídica. Por ello, no parece adecuado tratar de definir al Estado lesionado haciendo contrastar las obligaciones correspondientes a un tratado bilateral con las obligaciones mucho más complejas derivadas de un tratado multilateral. Además, cuando el Relator Especial ha analizado las relaciones jurídicas entre los Estados partes en un tratado multilateral, ha dicho que siguen siendo relaciones bilaterales entre cada par de Estados partes (párrafo 14 del comentario al artículo 5).

35. El inciso iv) del apartado *d* del artículo 5 se refiere a la obligación estipulada para la protección de las «personas», término que puede aplicarse tanto a las personas naturales como jurídicas. Aunque el Sr. Balanda no ve objeción a que dicho término se aplique a las personas naturales en ese contexto, con sujeción a algunas reservas, duda que pueda hacerse extensiva a las personas jurídicas. ¿Deberá considerarse lesionada la comunidad internacional en su conjunto por la violación de una obligación estipulada en un tratado multilateral para la protección de una empresa transnacional? ¿No sería prudente que la Comisión se limitara a los derechos humanos, esfera que ya plantea muchas dificultades? En virtud de la Convención europea de 1950 para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales¹⁰, cualquier Estado puede pedir al órgano jurisdiccional que verifique una violación de ese instrumento con respecto a una persona. Pero no parece posible aplicar el razonamiento que ha conducido a esa solución, en particular por temor a abusos. Además, aun en la esfera de los derechos humanos, pueden plantear dificultades principios tales como la igualdad soberana de los Estados y la no intervención. A juicio del orador, sería ir demasiado lejos sostener que cualquier Estado miembro de la comunidad internacional puede pretender que es un Estado lesionado tan pronto como haya una violación de un derecho destinado a proteger a las personas. A este respecto parece difícil pasar de la esfera de los derechos humanos a la de la responsabilidad internacional de los Estados. En cuanto al concepto de «la comunidad internacional en su conjunto», es dudoso que coincida con las Naciones Unidas y que las Naciones Unidas representen realmente el crisol de la conciencia universal.

36. Debido a la forma en que se presenta, el artículo 6 puede dar la impresión de que los casos mencionados en los apartados *a* a *d* del párrafo 1 son acumulativos, y no es así. Por consiguiente, sería preferible que el artículo se limitara a los casos fundamentales. El caso mencionado

en el apartado *b*, en el que se exige que el Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito «dé acceso a las vías de recurso establecidas en su derecho interno», podría suprimirse; el texto sugiere recursos legales, pero hace referencia a todas las medidas destinadas a poner término al hecho internacionalmente ilícito. El caso mencionado en el apartado *d*, en el que se exigen garantías apropiadas contra la repetición del hecho, también puede omitirse, dadas las dificultades de aplicación que seguramente surgirán. Además de la cuestión de la forma en que se han de dar esas garantías, existe el problema de su eficacia.

37. El párrafo 2 del artículo 6 no debe entrar en demasiados detalles, a fin de no limitar la libertad de acción de los Estados. Esa disposición, que se refiere al pago de una suma de dinero correspondiente al valor que tendría el restablecimiento de la situación que existía antes de la violación, parece excluir la reparación en especie, pero esa reparación no es inconcebible. Un ejemplo pertinente sería la reconstrucción de una embajada, saqueada por disturbios, por un Estado receptor que ha comprometido su responsabilidad internacional. Además, el párrafo 2, mediante el empleo de la palabra «correspondiente», establece una rigurosa equivalencia entre el daño sufrido y la suma de dinero pagada, lo que equivale a desconocer algunos modos de reparación reconocidos en el derecho internacional, como las excusas o la reparación simbólica. Por consiguiente, sería preferible establecer el principio de la reparación, que es fundamental, sin entrar en detalles.

38. Al igual que otros miembros de la Comisión, el Sr. Balanda estima que podría suprimirse el artículo 7, puesto que su principio básico ya está expresado en el artículo 6. Tal vez el artículo 7 refleje simplemente cierta nostalgia por el régimen de capitulaciones. En realidad, esas son relaciones de derecho privado y, en caso de dificultades, hay mecanismos adecuados mediante los cuales el Estado autor puede reparar la lesión, sin que el problema sea trasladado a la esfera de la responsabilidad internacional.

39. Sin duda el artículo 8 tiene su lugar en el proyecto de artículos, pero sería conveniente evitar los problemas de interpretación que podría plantear el uso del término «reciprocidad», cuyo significado el Relator Especial ha ido gradualmente definiendo en forma más precisa para la Comisión, pero que todavía no está establecido en la doctrina. Por tanto, sería más conveniente eliminar las palabras «como medida de reciprocidad», lo que en modo alguno modificará el fondo del artículo 8. El artículo 8 también plantea la cuestión de determinar si un Estado podrá adoptar simultáneamente medidas de reciprocidad y medidas de represalia, o si sólo podrá recurrir a las represalias después de haber esperado el resultado de una medida previa de reciprocidad durante un período que todavía habrá que fijar. Pero, cuando interviene lo que se considera un interés superior de un Estado, éste actúa, porque entonces es el resultado lo que cuenta.

40. El artículo 9 casi no presenta dificultades, pero el Relator Especial debe distinguir muy claramente en el comentario los conceptos de represalias y contramedidas del concepto de reciprocidad, que está en el nivel de *exceptio non adimpleti contractus*. Además, con respecto al párrafo 2, varios miembros de la Comisión han destacado que no será fácil, en la práctica, determinar si el ejercicio del derecho de represalia no es, en sus efectos,

¹⁰ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 213, pág. 221.

«manifiestamente desproporcionado» a la gravedad del hecho internacionalmente ilícito. El concepto de proporcionalidad tiene un aspecto cuantitativo y otro cualitativo, y en cada caso particular tendría que intervenir una autoridad independiente capaz de determinar si hay o no proporcionalidad.

41. El artículo 10 es análogo al Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, que impone a los Estados la obligación de resolver sus controversias por medios pacíficos, disposición que sigue siendo letra muerta en muchos casos. En cierto modo, el Relator Especial está invitando a los Estados a dar muestras de esa prudencia, pero es dudoso que sean lo suficientemente sensatos para comenzar por agotar los medios de solución pacífica antes de recurrir a las contramedidas. Además, puede ser particularmente difícil dar cumplimiento al párrafo 1 del artículo 10 cuando la aplicación de un medio de solución pacífica requiera la cooperación de los Estados interesados, ya que cualquier tipo de cooperación entre los Estados partes en una controversia resulta necesariamente difícil.

42. Según el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 10, el Estado lesionado podrá adoptar medidas cautelares, cuya admisibilidad será decidida por una corte o un tribunal internacional competente. El orador estima que es más lógico autorizar al Estado lesionado para que adopte esas medidas, que en cualquier caso sirven para evitar la agravación de la lesión, o supeditar la adopción de esas medidas a una determinación judicial previa, que es una solución más realista que la prevista en el artículo 10. Tras la lectura del apartado *b* del párrafo 2 del artículo 10, que supone que las medidas cautelares han sido judicialmente autorizadas, cabría preguntar, a la luz del apartado anterior, si hay, por una parte, medidas cautelares que pueden adoptarse sin ninguna autorización judicial y, por la otra, medidas cautelares que requieren esa autorización previa.

43. En su versión francesa, al menos, puede mejorarse la frase introductoria del párrafo 1 del artículo 11, sobre todo a fin de evitar que dé la impresión de que establece dos condiciones acumulativas. En cuanto al resto, en vista de la simetría entre los artículos 10 y 11, el orador remite a la Comisión a las observaciones que ha hecho acerca de los intereses colectivos de los Estados partes en un tratado multilateral y de los individuales.

44. El apartado *a* del artículo 12 debe conservarse porque recuerda la protección que se ha de otorgar a determinada categoría de personas, pero la protección podría hacerse extensiva a otras personas mencionadas, en particular, en la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y en la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975. El apartado *b* plantea dificultades por el empleo de la expresión «norma imperativa de derecho internacional general».

45. Para determinar si una violación es «manifiesta», en el sentido en que se usa esta expresión en el artículo 13, tendrá que intervenir un órgano competente. Pero es dudoso que, aun en el sistema que ha de proponer el Relator Especial, un órgano judicial pueda hacer siempre esa determinación. Por tanto, el Sr. Balanda propone que se suprima la palabra «manifiesta», lo que puede hacerse sin alterar el fondo del texto. Sugiere también

que, en aras de la precisión, se inserten las palabras «la comisión de» antes de las palabras «una violación».

46. El artículo 14, que está en el límite entre dos temas, plantea la cuestión de determinar si la Comisión ha de explicar las consecuencias de los crímenes internacionales en el proyecto de artículos que se examina, lo que parece conveniente, o referirse solamente a las consecuencias que se enumerarán en el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. En todo caso, habrá que armonizar los dos conjuntos de proyectos de artículos.

47. En la versión francesa del párrafo 1 del artículo 14, se deben reemplazar las palabras «ressortant des règles applicables» por las palabras «ressortissant aux règles applicables». En el apartado *a* del párrafo 2 no se justifica la palabra «legalidad», que califica una situación en el plano internacional, ya que no hay «leyes» internacionales. Las palabras «la legalidad de» pueden muy bien suprimirse.

48. Aunque admite la necesidad de tratar de los crímenes internacionales en un proyecto de artículos que aborde la «responsabilidad civil» de los Estados, el Sr. Balanda teme que los apartados *a*, *b* y *c* del párrafo 2 del artículo 14 plantearán graves problemas de aplicación. Cabe preguntarse, por ejemplo, si la norma de solidaridad, que exige que los Estados rechacen el hecho internacionalmente ilícito y que no consoliden la situación originada por éste, no daría lugar en la práctica a defeciones de algunos Estados, y si la comunidad internacional en su conjunto debe recurrir únicamente a alguna categoría de medios, o puede cada Estado miembro recurrir a medios individuales, según sus posibilidades.

49. Según el párrafo 4 del artículo 14, las obligaciones impuestas por este artículo prevalecerán en caso de conflicto entre ellas y los derechos y obligaciones que correspondan en virtud de cualquier otra norma de derecho internacional, con sujeción a lo dispuesto en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas. El orador hace suya esta disposición, pero no sabe a ciencia cierta cómo podrá armonizarse con las disposiciones que afirman el carácter supletorio del proyecto de artículos. Se pregunta de nuevo si el beneficiario de la reparación, en el caso de un crimen internacional, es la comunidad internacional en su conjunto o un Estado directamente lesionado. Parece utópico considerar que toda la comunidad internacional sea lesionada, sin tratar de determinar si hay uno o más Estados directamente lesionados *in concreto*. Efectivamente, en el párrafo 9 del comentario al artículo 14, el Relator Especial ha reconocido que «puede existir un Estado o Estados lesionados comprendidos en los apartados *a* a *d* del artículo 5»; pero, a juicio del orador, ello no es simplemente una eventualidad.

50. Refiriéndose al artículo 15, algunos miembros de la Comisión han puesto en duda si la agresión debe tratarse concretamente, ya que pertenece a la categoría de delitos internacionales tratados en el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Según el Sr. Balanda, la agresión tiene su lugar en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, porque es el crimen de los Estados *par excellence*. ¿No fue precisamente porque unos Estados cometieron agresión contra otros Estados por lo que nacieron la Sociedad de las Naciones y las Naciones Unidas?

51. El orador expresa dudas acerca de la conveniencia del apartado *b* del artículo 16, relativo a los derechos de los miembros de una organización internacional. No ve razón alguna para prestar especial atención a esa cuestión. En cuanto a las represalias de beligerantes, mencionadas en el apartado *c*, están indisolublemente ligadas a la legítima defensa, que el Relator Especial ha de considerar en su ulterior labor.

52. Por último, con respecto a la manera de hacer efectiva la responsabilidad internacional, el orador cree que debe exponerse en el proyecto el bosquejo general porque, de lo contrario, el edificio carecerá de techo. Pero deberá actuarse con gran cautela al proponer cualquier mecanismo. Los Estados desconfían cada vez más de la jurisdicción obligatoria como tal, de modo que, en lugar de sugerir un mecanismo demasiado vinculante, sería mejor proponer un sistema flexible que aliente a los Estados partes en una controversia a reunirse para buscar una solución. Aun en el plano regional, los Estados son a veces renuentes a recurrir a la jurisdicción obligatoria, como lo demuestra el hecho de que la Comisión y el Tribunal de Arbitraje establecidos para la solución de controversias en la OUA jamás hayan funcionado.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

1895.ª SESIÓN

Jueves 6 de junio de 1985, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA
más tarde: Sr. Khalafalla EL RASHEED
MOHAMED AHMED

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados (continuación) [A/CN.4/380¹, A/CN.4/389², A/CN.4/L.382, secc. G, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.3, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.7]

[Tema 3 del programa]

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) y Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias (tercera parte del proyecto de artículos)³ (continuación)

¹ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

³ La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 han sido aprobados en primera lectura, figura en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL (continuación)

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL Y
ARTÍCULOS 1 A 16⁴ (continuación)

1. Sir Ian SINCLAIR desea plantear dos cuestiones en relación con el artículo 5, además de las que ya examinó (1890.ª sesión). La primera, que ya ha sido suscitada por el Sr. McCaffrey (1892.ª sesión) y el Sr. Francis (1894.ª sesión), se refiere al párrafo 10 del comentario a dicho artículo, que dice que el apartado *b* versa no sólo sobre la sentencia o fallo definitivos, sino también sobre resoluciones obligatorias para las partes en el litigio como aquellas por las que se decretan medidas cautelares. Ese pasaje parece dar a entender que la resolución de la CIJ o de otro tribunal internacional por la que se decretan medidas provisionales o cautelares es obligatoria para las partes en el litigio. Sin embargo, eso es muy discutible, especialmente en lo que concierne a las resoluciones de la CIJ. En realidad, la opinión predominante en la doctrina en relación con esta cuestión es la de que las resoluciones de ese tipo no son, estrictamente, obligatorias para las partes. Quizá convenga suprimir la referencia a las medidas cautelares.

2. Su otra observación relativa al artículo 5 versa sobre el supuesto enunciado en el inciso iv) del apartado *d*. En el párrafo 22 del comentario al artículo 5, el Relator Especial indica que, en el supuesto de un tratado multilateral para la protección de los derechos humanos fundamentales, el interés no se atribuye a un determinado Estado parte en el tratado, de suerte que cualquier Estado parte en el tratado tiene que ser considerado Estado lesionado en caso de violación del tratado. Por supuesto, en cierto sentido esto es evidentemente así. Ahora bien, el supuesto enunciado en el inciso iv) del apartado *d* del artículo 5 también tiene que examinarse en relación con el del artículo 7 que, en su presente redacción, parece conceder al Estado que trata de ejercer la protección diplomática de sus nacionales, en caso de que se irrogue a éstos un daño o perjuicio como resultado de un hecho internacionalmente ilícito de otro Estado, derechos menores que los concedidos a un Estado que alega ser Estado lesionado sólo por el hecho de que la obligación violada se había estipulado para la protección de las personas, fuere cual fuese su nacionalidad. Sin duda esto no puede ser así. No se le oculta que el Relator Especial ha propuesto el artículo 7 con la intención de restringir la obligación del Estado autor de proporcionar *restitutio in integrum stricto sensu* en caso de daño a extranjeros. Pero probablemente el artículo 7 no será aplicable al supuesto contemplado en el inciso iv) del apartado *d* del artículo 5, pues de lo contrario podría darse la absurda situación de que la violación de una obligación estipulada para la protección de las personas, fuere cual fuese su nacionalidad, diera origen para cualquier Estado parte en el tratado a un conjunto más amplio de derechos que en el caso de que la obligación violada concerniese al trato que hubiera de concederse a los extranjeros y el Estado lesionado fuera el Estado cuyos nacionales hubieran sufrido la lesión. Abriga, pues, considerables dudas acerca de la definición de «Estado lesionado» que figura en el inciso iv) del apartado *d* del artículo 5. Si se

⁴ El texto figura en 1890.ª sesión, párr. 3.

conserva tal definición, quizá haya que suprimir el artículo 7 a causa de los singulares resultados que se derivan de la combinación de ambas disposiciones. Agradecería al Relator Especial cualquier aclaración que pudiera proporcionar acerca de este punto.

3. En cuanto al artículo 6, acepta la explicación que dio el Relator Especial (1891.ª sesión) acerca de la relación entre el apartado *b* del párrafo 1 de dicho artículo y el artículo 22 de la primera parte del proyecto. No obstante, cuando la primera parte sea examinada por la Comisión en segunda lectura habrá que estudiar la relación entre el artículo 22 de la primera parte y el artículo 6. En relación con el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 6, toma nota de la afirmación que se hace en el párrafo 11 del comentario de que lo que sea «apropiado» dependerá de las circunstancias de cada caso, así como de la mención, en la nota relativa a ese párrafo, de la idea de «satisfacción» resultante de la declaración por un tribunal internacional de que se ha producido un hecho internacionalmente ilícito. Teniendo esto en cuenta, la fórmula «garantías apropiadas contra la repetición del hecho» quizá sea demasiado fuerte, y el Comité de Redacción podría examinar la posibilidad de sustituirla por otra de la índole de: «*d*) que dé otro tipo de satisfacción para impedir la repetición del hecho».

4. Por lo que toca al párrafo 2 del artículo 6, advierte que el Relator Especial ha negado cualquier intención de proponer normas detalladas sobre la cuantía de la indemnización de daños y perjuicios. Aun estando de acuerdo con ese principio, opina no obstante que debería pedirse al Comité de Redacción que examinara detenidamente el enunciado del párrafo. También sería útil que se indicaran en el comentario las fuentes en que se ha basado el Relator Especial para proponer esa norma. Los textos citados quizá revelen la conveniencia de incorporar a la norma cierto elemento de flexibilidad para tener en cuenta los casos excepcionales en que la suma que haya de pagarse como indemnización no coincida exactamente con la que resultaría de una aplicación rígida de la norma.

5. No tiene ninguna observación que hacer acerca del artículo 7, salvo señalar a la atención de la Comisión, una vez más, el vínculo existente entre ese artículo y el artículo 22 de la primera parte, e indicar que la decisión definitiva acerca de si debe mantenerse o no el artículo 7 y, en caso afirmativo, cuál debe ser su contenido dependerá de la decisión que se tome en segunda lectura sobre el artículo 22 de la primera parte.

6. El artículo 8 es la primera disposición del proyecto de artículos que requiere que se examine la relación entre el proyecto y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, en especial sus artículos 27, 60 y 73. Cabe aducir, por supuesto, que la Convención de Viena sólo se ocupa de las consecuencias de las violaciones graves en la esfera del derecho de los tratados. Ahora bien, las obligaciones cuyo cumplimiento el Estado lesionado tiene derecho a suspender en virtud del artículo 8 pueden dimanar tanto del derecho convencional como del derecho consuetudinario. Sin pasar por alto las disposiciones del proyecto de artículo 11 ni el hecho de que el artículo 60 de la Convención de Viena se ocupa sólo de las violaciones graves, estima que, para garantizar la coherencia entre el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados y el artículo 60 de la Convención de Viena, se necesita como mínimo una disposición por la que se esta-

blezca que los artículos 8, 11 y, quizá, 13 del proyecto se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 60 de la Convención de Viena. A su juicio, el artículo 16 del proyecto que se examina es insuficiente a estos efectos y debe completarse con una referencia específica al artículo 60 de la Convención de Viena; si se suprime el apartado *c* del artículo 16, la necesidad de tal referencia será aún más evidente.

7. La afirmación contenida en el párrafo 7 del comentario al artículo 8, en el sentido de que, en el caso de las inmunidades diplomáticas y consulares, las obligaciones del Estado receptor no son una contrapartida de las obligaciones del Estado que envía, es demasiado absoluta y parece desconocer el efecto del artículo 47 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961, y el artículo 72 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, que incorporan claramente el principio de reciprocidad al campo del derecho diplomático. Ese principio tal vez no sea aplicable con respecto al principio fundamental de la inviolabilidad de los locales de una misión diplomática, pero sin duda es aplicable en otros contextos. Por ejemplo, si el Estado receptor impone restricciones muy severas a la libertad de circulación de los miembros de una misión diplomática, y si esas restricciones no están justificadas por razones de seguridad nacional, el Estado que envía sin duda podrá imponer fundadamente restricciones equivalentes a los miembros de la misión diplomática del Estado receptor, bien a título de reciprocidad, o bien a título de represalia. Este ejemplo se refiere sin disputa más bien a los privilegios que a las inmunidades de los miembros de una misión diplomática o una oficina consular. Pero el Relator Especial parece subestimar el efecto y la influencia de la reciprocidad en el campo del derecho diplomático en general. Conviene reexaminar el párrafo 7 del comentario al artículo 8 y, por los mismos motivos, suprimir el apartado *a* del artículo 12 o, por lo menos, suavizar considerablemente su contenido a fin de permitir la debida aplicación de los conceptos de reciprocidad y represalia en derecho diplomático.

8. En relación con los artículos 8 y 9, varios oradores han puesto de relieve la dificultad de trazar una distinción tajante entre las contramedidas adoptadas a título de reciprocidad y a título de represalia. El Sr. Calero Rodrigues (1892.ª sesión) ha sugerido incluso que se supriman las referencias a la reciprocidad y las represalias en esos artículos. Si bien conviene en que puede surgir una dificultad en circunstancias especiales, apoya a grandes rasgos la distinción de fondo de carácter general que hace el Relator Especial y que reflejan los artículos 8 y 9. Los problemas terminológicos que se planteen a este respecto pueden ser examinados por el Comité de Redacción.

9. El artículo 10, por el contrario, suscita algunas dudas, especialmente en cuanto a la importancia relativa a la norma enunciada en el párrafo 1 y la excepción establecida en el apartado *a* del párrafo 2. La formulación del artículo en su conjunto parece estar basada en el laudo dictado en 1978 en el *Asunto relativo al Acuerdo de servicios aéreos* entre los Estados Unidos de América y Francia⁵, que, sin embargo, parece prestar fundamento a la norma enunciada en el apartado *a* del párrafo 2 más que a la del párrafo 1. Cabe preguntarse, pues, si la

⁵ Véase 1892.ª sesión, nota 9.

disposición del apartado *a* del párrafo 2 no debería formularse como parte integrante de una norma refundida y, además, si la referencia a las medidas cautelares es apropiada en ese contexto. No hay duda de que el Comité de Redacción también podría examinar estos extremos.

10. El artículo 11 plantea graves problemas, además de los que ya ha mencionado. En el actual estado de desorganización que caracteriza a la sociedad internacional, abriga las más graves dudas acerca de la sensatez o viabilidad del párrafo 2, que impone limitaciones especialmente severas a los derechos de un Estado lesionado de adoptar medidas de reciprocidad o de represalia. Algunos tratados multilaterales pueden muy bien establecer un procedimiento de decisión colectiva que sea ineficaz o ilusorio, bien por exigirse el voto unánime del órgano de decisión, o bien porque el Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito puede reunir en ese órgano un voto de obstrucción suficiente para impedir que se adopte cualquier medida efectiva. Someter el derecho del Estado lesionado a adoptar contramedidas al requisito de una decisión colectiva supondría, en tal situación, poner graves trabas a su respuesta frente a un hecho internacionalmente ilícito. Es menester, por supuesto, tener presentes los intereses o los derechos jurídicamente protegidos de los demás Estados partes en el tratado multilateral; tal vez sea necesaria una disposición especial para tener en cuenta el caso en que las contramedidas adoptadas por el Estado lesionado afecten necesariamente al ejercicio de los derechos o al cumplimiento de las obligaciones de todos los demás Estados partes en el tratado. Salvo este caso especial, pone muy en duda la necesidad de una disposición de la índole de la enunciada en el párrafo 2 del artículo 11, especialmente en vista de las disposiciones del artículo 2, que deberían tener por efecto salvaguardar los regímenes convencionales particulares ya en vigor. Aunque el párrafo 2 del artículo 11, tal como está redactado, parece ser de alcance y efectos bastante generales, entiende que la intención es limitarlo a los casos mencionados en el párrafo 1, impresión que parece confirmar la última frase. Tal vez el Relator Especial pueda elucidar ese punto.

11. El apartado *b* del artículo 12 plantea la consabida cuestión de si la segunda parte del proyecto debe incluir alguna referencia al *jus cogens*. En su opinión, no hay ninguna prueba irrefutable de la existencia del *jus cogens* como elemento real del funcionamiento del derecho internacional contemporáneo. Dicho concepto tiene una función concreta que desempeñar en el contexto del derecho de los tratados al limitar la autonomía de la voluntad de los Estados, que en otro caso sería absoluta, para determinar el contenido de los tratados que celebran, pero su función, suponiendo que tenga alguna, en el derecho de la responsabilidad de los Estados no está clara. El criterio de «desproporcionalidad manifiesta» del párrafo 2 del artículo 9 sería suficiente garantía de que ningún Estado violase una norma de *jus cogens* a modo de represalia; y si es el Estado autor el que ha violado la norma de *jus cogens*, entonces, en la inmensa mayoría de los casos, habría cometido un crimen internacional cuyas consecuencias jurídicas vendrían determinadas por el artículo 14 o el artículo 15. No hay ninguna necesidad, desde el punto de vista jurídico, de incluir una referencia específica al *jus cogens* en la segunda parte del proyecto. Tal referencia no haría más que introducir

nuevos elementos de confusión en un texto ya difícil de por sí. Las normas de *jus cogens*, en caso de que existan y surtan efecto fuera del ámbito del derecho de los tratados —y los dos elementos de esa proposición siguen siendo muy discutibles—, regirían la aplicación de todos los artículos de la segunda parte, y no sólo la de los artículos 8 y 9. Así pues, en contra de las opiniones expresadas por el Sr. Flitan (1893.ª sesión), insta a que se suprima el apartado *b* del artículo 12, y como, por los motivos ya indicados, considera superfluo el apartado *a*, sugiere que se omita el artículo 12 en su totalidad.

12. Por lo que respecta a la cuestión planteada por el Sr. Reuter (1891.ª sesión) en relación con el artículo 13, opina que el concepto de violación manifiesta de las obligaciones dimanantes de un tratado multilateral, que destruya el objeto y el fin de ese tratado en su conjunto, no está claramente reconocido en la Convención de Viena de 1969. Conviene con el Relator Especial, sin embargo, en que el artículo 13 no se ocupa de las consecuencias en materia de derecho de los tratados de la situación que tiene por objeto regular, sino sólo de las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito que ha originado esa situación. Por consiguiente, sin perjuicio de las reservas que ya ha formulado con respecto a la referencia a los «intereses colectivos» de los Estados partes en el inciso iii) del apartado *d* del artículo 5 y el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 11, así como al contenido del párrafo 12 de este último artículo, no tiene nada que objetar al artículo 13.

13. Ya ha tenido ocasión (1890.ª sesión) de hacer algunas observaciones favorables acerca de los párrafos 8 a 10 del comentario al artículo 14. Se ha reprochado al Relator Especial que no haya establecido las consecuencias jurídicas adicionales específicas, respecto tanto del Estado autor como del Estado lesionado, del llamado crimen internacional. Indudablemente, la violación de obligaciones del tipo mencionado en el artículo 19 de la primera parte lleva aparejada una responsabilidad agravada del Estado, pero ese grado de responsabilidad agravada no puede todavía traducirse en normas concretas que se puedan aplicar indiscriminadamente a la inmensa variedad de situaciones a que se refiere el artículo. Dejar a «la comunidad internacional en su conjunto» la determinación de las consecuencias jurídicas adicionales que deben derivarse de la perpetración de un llamado crimen internacional quizá sea poco satisfactorio, pero no lo es menos que dejar a la comunidad internacional en su conjunto la determinación ante todo de lo que constituye el llamado crimen internacional. Precisar las consecuencias jurídicas adicionales de que se trata puede derrumbar una estructura ya de por sí muy endeble. La Comisión está explorando tierras ignotas y sólo puede contar con la brújula para que le indique la dirección general, dejando a las generaciones venideras la tarea de plantar los distintos hitos a lo largo del camino.

14. En cuanto a la relación entre los trabajos sobre la responsabilidad de los Estados y los relativos al proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, opina que los primeros versan sobre las consecuencias jurídicas materiales de todos los hechos internacionalmente ilícitos, materia a la que no alcanza el mandato de la Comisión relativo al proyecto de código. No obstante, en vista de la confusión creada, se pregunta si no ha llegado el momento de iniciar la segunda lectura de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados. Algunas de las dificultades que surgen en

relación con la segunda parte se derivan inevitablemente del contenido de la primera, y quizá no sea posible resolverlas sin reexaminar algunas de las decisiones adoptadas provisionalmente con respecto a la primera. En consecuencia, invita al Relator Especial a que considere si no sería conveniente, como próxima etapa, emprender la difícil pero vitalmente importante tarea de revisar la primera parte.

15. Por último, refiriéndose a la sección II del informe, señala que elaborar normas sobre el «origen de la responsabilidad internacional» y sobre el «contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional» sin proponer mecanismos y procedimientos para la aplicación efectiva de esas normas sería causar un grave perjuicio a la colectividad internacional y al proceso de desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional. Los riesgos de controversia, a cada etapa, participan de la naturaleza misma del tema y no deberían pasarse por alto alegremente. La falta de un mecanismo de aplicación adecuado haría que el proyecto en su conjunto fuera inaceptable para muchos gobiernos, y el hecho de que el mecanismo obligatorio de solución de controversias aplicable a la interpretación y aplicación de los artículos de la primera parte y la segunda parte del proyecto inevitablemente abarcaría un campo muy vasto no debe disuadir a la Comisión de intentar crear tal mecanismo. A su juicio, el Relator Especial ha demostrado mucha habilidad e inventiva al proponer el sistema esbozado en el párrafo 14 de su informe (A/CN.4/389). El planteamiento es prudente, ya que permitiría la determinación por un órgano integrado por terceros de las cuestiones fundamentales de hecho y de derecho acerca de si se ha cometido o no en realidad un hecho internacionalmente ilícito. Aprueba asimismo el plan propuesto por el Relator Especial para la solución de controversias (*ibid.*, párr. 32). Será preciso, por supuesto, elaborar los detalles, y casi seguramente será necesario agregar algún tipo de plazo de prescripción para excluir los litigios relativos a actos o hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor de la convención propuesta. Con esa salvedad, hay que felicitar calurosamente al Relator Especial por haber formulado propuestas que, aunque quizá susciten objeciones por motivos políticos, ofrecen con todo a los Estados algunas garantías de que las disposiciones de fondo de la primera parte y la segunda parte del proyecto pueden ser aplicadas efectivamente. Hace votos por que ese plan se presente pronto en forma de proyectos de artículos destinados a figurar en la tercera parte del proyecto.

16. El Sr. USHAKOV dice que la tercera parte del proyecto de artículos, cuyas líneas generales expone el Relator Especial en su notable sexto informe (A/CN.4/389) y que versará sobre la solución de las controversias, no guarda prácticamente ninguna relación con la segunda parte. Con arreglo al párrafo 1 del artículo 10, el Estado lesionado no podrá adoptar ninguna medida de represalia en aplicación del artículo 9 «hasta que no haya agotado procedimientos internacionales de solución pacífica de la controversia». De esa disposición se deduce que toda controversia relativa a la existencia de un hecho internacionalmente ilícito debe haber sido solucionada antes de que puedan adoptarse medidas de represalia. Pero cabe que el Estado autor niegue haber cometido un hecho internacionalmente ilícito, en cuyo caso toda la segunda parte del proyecto sería inaplicable

al no haberse originado la responsabilidad de ese Estado. La segunda parte se basa en el supuesto de la existencia de un hecho internacionalmente ilícito determinada con arreglo a la primera parte. Todo litigio relativo a la existencia de un hecho internacionalmente ilícito cae dentro del ámbito de la primera parte, que versa sobre las condiciones que han de darse para determinar la existencia de un hecho internacionalmente ilícito. Si el Estado autor alega que no se le puede atribuir determinado comportamiento en virtud del derecho internacional, o si niega haber dejado de cumplir una de sus obligaciones internacionales, surge, en ambos casos, un litigio acerca de la existencia de un hecho internacionalmente ilícito.

17. Hay quizás sólo un supuesto en el que un litigio versa sobre la responsabilidad internacional propiamente dicha y, por consiguiente, cae dentro del ámbito de la segunda parte del proyecto, a saber, el de un litigio concerniente al importe de la reparación exigida a un Estado que ha cometido un delito internacional. Hay que señalar, a este respecto, que un litigio relativo a la existencia de un crimen internacional cometido por un Estado no es imaginable. La existencia de crímenes de esa categoría, especialmente los que constituyen una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, es determinada por la colectividad internacional organizada de Estados o, más exactamente, por el Consejo de Seguridad; y es impensable un litigio entre el Consejo de Seguridad y un Estado que haya cometido un crimen internacional. De ahí se desprende que la tercera parte del proyecto versará principalmente sobre la solución de controversias relativas a la determinación de hechos internacionalmente ilícitos y, quizá, litigios concernientes al importe de la reparación.

18. Antes de pasar revista al proyecto de artículos objeto de examen, desea hacer dos observaciones generales. Con respecto a las normas imperativas de derecho internacional general mencionadas, en particular, en el apartado *b* del artículo 12, pone en duda que existan normas imperativas de derecho internacional general relativas a la responsabilidad de los Estados. Existen, por supuesto, algunas normas primarias imperativas, pero tales normas no están relacionadas con la segunda parte del proyecto, que contiene normas secundarias. Un ejemplo de una norma secundaria imperativa es la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza contenida 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 Unidas⁶. Tal recurso a las represalias armadas en respuesta a un hecho internacionalmente ilícito está prohibido. Esta norma secundaria imperativa está claramente comprendida dentro del ámbito de aplicación de la segunda parte del proyecto, pero no ocurre lo mismo con las normas imperativas primarias, como la que prohíbe recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza: militar, política o económica. Ahora bien, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad puede, cuando hay un acto de agresión, tomar medidas coercitivas que impliquen el uso de la fuerza armada. En tal caso no hay violación de una norma primaria, puesto que se trata de una cuestión de responsabilidad internacional a la que se aplican normas

⁶ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

secundarias. Análogamente, un Estado puede, con arreglo a la primera parte del proyecto, adoptar contramedidas legítimas que impliquen el uso de la fuerza política o económica contra otro Estado. Así pues, en la segunda parte del proyecto sólo debe hacerse referencia a normas imperativas secundarias relativas a la responsabilidad internacional.

19. Su segunda observación general concierne a lo que ocurre a un tratado si sus disposiciones son violadas por un Estado. A su juicio, esta cuestión, que parece ser motivo de preocupación para el Relator Especial y para algunos miembros de la Comisión, no hace al caso, ya que corresponde a la esfera del derecho de los tratados y, en particular, a la del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969, y no guarda relación con la responsabilidad de los Estados. En esta esfera, lo que cuenta es que el tratado esté en vigor en el momento de la violación de una obligación dimanante de éste; así se desprende claramente, en particular, del párrafo 1 del artículo 18 de la primera parte del proyecto.

20. Pasando a considerar los proyectos de artículos presentados, dice abrigar muchas dudas acerca del texto y, en realidad, la conveniencia del artículo 5, que está dedicado, no a enunciar normas, sino a definir el concepto de «Estado lesionado». Ese concepto es obvio. Al igual que el Estado autor es el Estado que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito, sea éste un delito o un crimen, el Estado lesionado es el Estado con respecto al cual se ha cometido el hecho. Sin embargo, es imposible determinar de manera concreta cuál es el Estado autor y cuál el Estado lesionado; todo dependerá de las circunstancias en que se haya producido efectivamente el hecho internacionalmente ilícito. El artículo 5 no aporta nada al proyecto. Por otra parte, en cuanto trata del origen de un derecho subjetivo y una obligación subjetiva del Estado, está en flagrante contradicción con el artículo 17 de la primera parte del proyecto, que proclama un principio evidente de derecho internacional, es decir, la no pertinencia del origen de la obligación internacional violada en lo que respecta a la responsabilidad internacional del Estado autor. Pero tal vez haya que establecer que, cuando el hecho internacionalmente ilícito haya sido cometido en violación de una norma imperativa de derecho internacional general, la parte directa o indirectamente lesionada es la colectividad internacional de los Estados y los Estados que la componen.

21. Como los artículos 14 y 15 versan expresamente sobre los crímenes internacionales, los artículos 6 a 13 inclusive conciernen evidentemente a los delitos internacionales, aunque no se diga así expresamente. Conveniría, sin embargo, incluir tal indicación, porque lo que es aplicable a un delito internacional puede ser aplicable a un crimen internacional, aunque no sea así a la inversa. La estructura de la serie de artículos es bastante compleja: el artículo 6 versa sobre lo que el Estado lesionado puede exigir al Estado autor; los artículos 8 y 9, correspondientes al artículo 30 de la primera parte, relativo a las contramedidas, tratan de la reciprocidad y las represalias, respectivamente, mientras que los artículos 10, 11 y 12 enumeran excepciones al artículo 9 y el artículo 13 enuncia una excepción a los artículos 10 y 11; en cuanto al artículo 7, como otros miembros de la Comisión han señalado ya, es superfluo.

22. Es importante enumerar expresamente todas las medidas que el Estado lesionado tiene derecho a exigir al

Estado autor, y a ese respecto el artículo 6, en la forma propuesta por el Relator Especial, es claramente insuficiente. Así, la medida contemplada en el apartado *a* del párrafo 1 es aceptable; la enunciada en el apartado *b* es, quizá, superflua, y en cualquier caso debería ser aclarada. La medida prevista en el apartado *c* debería ser definida con mayor exactitud; si bien es posible restablecer la situación jurídica que existía antes del hecho, no es posible restablecer la situación material anterior. Las garantías mencionadas en el apartado *d* parecen inconcebibles. No sería aventurado, quizá, contemplar otras medidas. En el 35.º período de sesiones de la Comisión, en 1983, el Sr. Ushakov propuso que la responsabilidad internacional del Estado consistiera, en particular, en que ese Estado debiese reparar el daño causado y, de ser necesario, restablecer la situación jurídica anterior y los derechos e intereses que se hubiesen lesionado; debiese tomar las medidas y ejercer la acción prescritas por el derecho internacional, incluidos los acuerdos internacionales aplicables en vigor; debiese dar la debida satisfacción al Estado o los Estados lesionados; debiese ejercitar la acción penal contra las personas que hubieren cometido los delitos que dieran lugar a la responsabilidad internacional del Estado⁷.

23. Los proyectos de artículos 8 y 9, relativos a la reciprocidad y las represalias —entre las cuales, por su parte, no hace ninguna distinción—, deberían ser coherentes con el artículo 30 de la primera parte, titulado «Contramedidas respecto a un hecho internacionalmente ilícito». Tal como están redactados, esos artículos implican que el Estado lesionado suspenda el cumplimiento de todas sus obligaciones para con el Estado autor. Esto es impensable si el hecho internacionalmente ilícito es sólo un delito internacional. Es verdad que los artículos 10, 11 y 12 establecen excepciones, pero el artículo 10 se refiere a la solución de controversias y no es aplicable, porque tales controversias sólo pueden referirse a la existencia de un hecho internacionalmente ilícito, y el artículo 11 versa sobre las obligaciones dimanantes de tratados multilaterales, pero no es suficientemente explícito. No volverá a tratar de las excepciones previstas en el artículo 12, que ya examinó en relación con la violación de una norma imperativa de derecho internacional general.

24. Basándose en el artículo 30 de la primera parte, propone que se sustituyan las disposiciones de los artículos 7 a 13 inclusive por el texto siguiente:

«1. El Estado lesionado podrá tomar contra el Estado autor de un delito internacional medidas legítimas según el derecho internacional que comprendan en particular (sin que la enumeración sea exhaustiva):

»*a*) la limitación o suspensión temporal de los derechos e intereses del Estado autor de un delito dentro del ámbito de jurisdicción del Estado lesionado;

»*b*) la suspensión temporal de las obligaciones de orden económico del Estado lesionado para con el Estado autor de un delito;

»*c*) la suspensión temporal de las relaciones técnicas, científicas y culturales entre el Estado lesionado y el Estado autor de un delito;

»*d*) la suspensión o ruptura de las relaciones diplomáticas entre el Estado lesionado y el Estado autor de un delito.

⁷ Anuario... 1983, vol. I, págs. 321 y 322, 1806.ª sesión, párr. 30.

»2. El Estado lesionado adoptará las medidas a que se refiere el párrafo 1 habida cuenta de las circunstancias del delito de que se trate y de su gravedad, y las derogará desde el momento en que el Estado autor del delito cumpla las obligaciones que le incumben con arreglo al artículo 6.»

Queda entendido que tales medidas, cuya enumeración no es exhaustiva, se aplican sólo a los delitos internacionales y no a los crímenes internacionales.

25. Los artículos 14 y 15 se refieren a los crímenes internacionales. El párrafo 1 del artículo 14 no enuncia ninguna consecuencia jurídica específica. Ahora bien, las consecuencias deben ser específicas, especialmente si el crimen internacional constituye una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz, un acto de agresión o una guerra de agresión. Además, el «hecho internacionalmente ilícito» mencionado en dicho párrafo debe entenderse, naturalmente, en el sentido de que abarca tanto un delito internacional como un crimen internacional. En el texto francés hay que sustituir las palabras «tous droits et obligations» por «tels droits et obligations». En lo que concierne al párrafo 2, no alcanza a ver por qué la obligación enunciada en el apartado a debe ser el resultado sólo de un crimen internacional. ¿Quiere ello decir que los Estados pueden libremente reconocer una situación ilícita creada por un delito internacional? Esto es imposible, ya que todo Estado está obligado a no reconocer la legalidad de la situación ilícita creada por un hecho internacionalmente ilícito, tanto si se trata de un delito como si es un crimen. El sentido de la obligación mencionada en el apartado b no está claro; ese texto parece ser una revisión del artículo 27 de la primera parte, que dispone que la ayuda o asistencia de un Estado a otro Estado prestada para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito constituye de por sí un hecho internacionalmente ilícito. Se pregunta también qué se entiende por «otros Estados» en el apartado c. ¿Qué se ha de hacer si no hay otros Estados a los que unirse? Además, la obligación presupone el acuerdo entre Estados para hacer frente a las situaciones creadas por un crimen internacional. Simplemente no entiende el párrafo 2 del artículo 14.

26. El artículo 15, que trata de los actos de agresión, indudablemente debe mantenerse en principio, pero es menester redactarlo de modo más apropiado.

27. Aparte de los problemas de redacción, siguen pendientes de solución algunas cuestiones de fondo. Incumbe al Relator Especial la ardua tarea de formular normas generales relativas a los delitos internacionales, que son muy diversos, y los crímenes internacionales, que no lo son. Está persuadido de que el Relator Especial pondrá el máximo empeño en el cumplimiento de esta tarea, y que la Comisión le ayudará a llevarla a cabo.

El Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, primer Vicepresidente, ocupa la Presidencia.

28. El Sr. OGISO se suma a los oradores anteriores para felicitar al Relator Especial por un nuevo informe magistral (A/CN.4/389) sobre el complejo tema de la responsabilidad de los Estados. La calidad de su labor será de gran ayuda a la Comisión para comprender un tema de tan vasto alcance.

29. Entiende que la hipótesis básica sobre la cual el Relator Especial ha construido la segunda parte del

proyecto de artículos es la de que, una vez que un Estado ha cometido un hecho internacionalmente ilícito, surge, como consecuencia inevitable de ese hecho, una nueva relación jurídica entre el Estado autor, el Estado lesionado y los terceros Estados. Señala, a este respecto, la afirmación que hace el Relator Especial (*ibid.*, párr. 3):

Parece haber acuerdo general en el sentido de que un hecho internacionalmente ilícito de un Estado entraña: a) nuevas obligaciones del Estado autor A; b) nuevos derechos de otros Estados, en particular el Estado o los Estados lesionados B, y c) en algunos casos: nuevas obligaciones de terceros Estados C con respecto a los otros Estados lesionados.

En otras palabras, según el Relator Especial todas esas nuevas consecuencias jurídicas o nuevas relaciones jurídicas entre Estados son el resultado de la perpetración por un Estado de un hecho internacionalmente ilícito.

30. A causa de esa hipótesis, la definición de Estado lesionado en el artículo 5 es muy importante, como se ha señalado en el comentario a dicho artículo. La existencia de un hecho internacionalmente ilícito o de un daño puede ser discutida por el presunto Estado autor. Se trata de una posibilidad muy real en la práctica, como ha señalado el propio Relator Especial (*ibid.*, párr. 5). Probablemente, por consiguiente, los artículos de la tercera parte del proyecto deban versar, entre otras cosas, sobre la solución de ese tipo de controversia. En el momento en que la controversia se refiere a la existencia de la lesión misma, las partes interesadas no son un Estado autor ni un Estado lesionado, sino un presunto Estado autor y un presunto Estado lesionado. No se ha creado todavía la nueva relación jurídica mencionada, ya que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, los derechos y obligaciones establecidos en el artículo 6 y en los artículos siguientes sólo nacen cuando se ha determinado jurídicamente la existencia de un Estado autor y un Estado lesionado, lo que resulta del reconocimiento por el Estado autor de que se ha cometido un hecho internacionalmente ilícito, de una decisión adoptada con arreglo a un procedimiento internacional o, asimismo, de la aplicación del procedimiento de solución de controversias que se establezca en la tercera parte del proyecto.

31. En la práctica, sin embargo, la sucesión de las etapas de ese proceso no es necesariamente tan neta. Suele ser cuando el presunto Estado lesionado ha formulado la demanda prevista en el artículo 6 y el presunto Estado autor ha reconocido que se ha cometido un hecho internacionalmente ilícito, respondiendo en un sentido o en otro a esa demanda, cuando se establece una nueva relación jurídica entre el Estado autor y el Estado lesionado que acaban de ser definidos como tales. Dicho de otro modo, el acuerdo sobre recursos de la índole de la *restitutio in integrum stricto sensu* o sobre el pago de una reparación debería celebrarse, por lo general, simultáneamente con el establecimiento de una nueva relación jurídica. Así pues, aunque teóricamente primero se da la decisión sobre la condición jurídica de Estado autor y Estado lesionado, y después la nueva relación jurídica, la decisión sobre tal condición jurídica puede tomarse muchas veces, en la práctica, en el momento en que la solución de los principales problemas dimanantes de un hecho internacionalmente ilícito determinado haya sido acordada entre las partes interesadas. No tiene en absoluto el propósito de criticar el informe del Relator Especial, sino que deseaba hacer una observación general

para ayudar a los miembros de la Comisión a comprender las cuestiones relativas a los distintos proyectos de artículos que espera poder plantear en la próxima sesión.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1896.ª SESIÓN

Viernes 7 de junio de 1985, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Razafindrambo, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados (continuación) [A/CN.4/380¹, A/CN.4/389², A/CN.4/L.382, secc. G, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.3, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.7]

[Tema 3 del programa]

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) y Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias (tercera parte del proyecto de artículos)³ (continuación)

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

SSEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL Y
ARTÍCULOS 1 A 16⁴ (continuación)

1. El Sr. OGISO dice que, como explicó en la sesión anterior, puede aceptar en general la presunción teórica del Relator Especial de que, como consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito, se establece una nueva relación jurídica entre el Estado autor, el Estado lesionado y el tercer Estado. Sin embargo, en la práctica, el establecimiento de esa nueva relación jurídica no seguirá necesariamente la misma secuencia; con frecuencia, se establece al mismo tiempo que la solución de los principales problemas derivados del hecho internacionalmente ilícito, ya que la objeción del Estado autor puede hacer difícil determinar la condición del Estado lesionado y del

Estado autor. En consecuencia, este último podría negarse a aceptar la nueva relación jurídica hasta que se lograra una solución definitiva con relación al resultado de ese acto ilícito.

2. Refiriéndose al proyecto de artículos, el orador dice que querría obtener algunas precisiones en cuanto al texto de los apartados *a* y *b* del artículo 5 y del comentario a este último apartado. Mientras el apartado *a* se refiere a la «lesión de un derecho» y al «Estado cuyo derecho haya sido lesionado», el apartado *d* y el comentario al mismo se ocupan del modo en que un acto internacionalmente ilícito puede afectar al ejercicio de un derecho de un Estado o a los intereses de un Estado. El orador se pregunta si esa diferencia en la redacción de los dos apartados tiene por objeto indicar que, en el caso de una relación bilateral, sólo puede causar daño la lesión de un derecho del Estado lesionado, en tanto que, en el caso de un tratado multilateral, un Estado parte puede ser un Estado lesionado si surge una situación por la cual su derecho queda afectado por un hecho internacionalmente ilícito. También se pregunta si la «violación de una obligación» por una parte, mencionada en el inciso ii) del apartado *d* —o lo que podría calificarse como primera violación que provoca el establecimiento de la nueva relación entre el Estado autor y el Estado lesionado en virtud del tratado multilateral—, es la violación que lesiona el derecho de una parte determinada o una violación que afecta al derecho o al interés de la otra parte sin lesionar realmente un derecho. El Sr. Ogiso se inclina a pensar que el hecho internacionalmente ilícito que suscita la nueva relación jurídica debe ser la lesión del derecho del otro Estado, independientemente de que se relacione con un régimen bilateral o multilateral. La única diferencia entre estos dos regímenes se refiere a la situación de las demás partes en un régimen de tratado multilateral cuyos derechos no se han lesionado, pero podrían resultar afectados.

3. El concepto de intereses colectivos, mencionado también en el artículo 5, es más político que jurídico y es sumamente difícil trazar la línea divisoria entre intereses colectivos e intereses comunes o paralelos. No obstante, según la interpretación del orador, el concepto se aplica exclusivamente a los casos en que el propio tratado se refiere en forma expresa a los intereses colectivos de las partes, como sucede, por ejemplo, con la referencia a la legítima defensa colectiva en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. A falta de esa referencia, es difícil ver cómo podría demostrarse la existencia de intereses colectivos en el sentido en que se emplea esta expresión en el inciso iii) del apartado *d* del artículo 5. Por ejemplo, si un tratado multilateral no especifica si sus disposiciones comprenden intereses colectivos o comunes, es muy probable que surja una controversia en cuanto a la naturaleza jurídica de los intereses protegidos. ¿Quién determina en tal caso la existencia de intereses colectivos? Aunque el Relator Especial parece indicar que podría aplicarse un procedimiento en virtud de la tercera parte del proyecto, de ordinario son las partes las que deben decidir el carácter básico de un tratado. El orador no está seguro de que un tercero pueda decidir adecuadamente en cuanto al carácter de los intereses protegidos por un determinado tratado y, por consiguiente, parece preferible que la protección de los intereses colectivos sólo entre en juego cuando esté expresamente prevista en el tratado.

¹ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

³ La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 han sido aprobados en primera lectura, figura en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

⁴ El texto figura en 1890.ª sesión, párr. 3.

4. Con respecto al apartado e, y a la segunda y la última frases del párrafo 23 del comentario al artículo 5, la dificultad real es la de determinar quién ha de decidir la existencia de un crimen internacional y mediante qué procedimiento. Es evidente que se puede hacer referencia a la comunidad internacional en su conjunto, y cada acto puede valorarse y considerarse como un crimen internacional en virtud de una de las categorías previstas en el párrafo 3 del artículo 19 de la primera parte del proyecto. La comunidad internacional en su conjunto, sin embargo, es un concepto jurídico abstracto. Aun cuando existiera realmente, ¿en virtud de qué procedimiento adoptaría una decisión sobre crímenes internacionales? Sin duda, la Carta de las Naciones Unidas establece el procedimiento para determinar la existencia de un acto de agresión, pero ¿qué sucede con los casos, distintos de la agresión, enumerados en el artículo 19 de la primera parte? ¿Podría la comunidad internacional en su conjunto, por ejemplo, llegar a determinar que ha habido un grave incumplimiento de una obligación internacional relativa a la protección del medio ambiente sin tener otros criterios o un mecanismo internacional adecuado en que basarse? Por consiguiente, quizá la agresión sea el único caso en que se ha establecido claramente un procedimiento internacional para determinar la existencia de semejante hecho.

5. El Sr. Ogiso no cree que el Relator Especial estime que la Asamblea General de las Naciones Unidas puede adoptar esa decisión en nombre de la comunidad internacional en su conjunto sin una ulterior decisión multilateral que le confiera ese derecho. El apartado e dispone que en el caso de un crimen internacional, «todos los demás Estados» pasan a ser Estados lesionados, conclusión que tal vez pueda derivarse del carácter *erga omnes* de un crimen internacional. Sin embargo, aun en el caso de esos crímenes, puede haber dos clases de Estados lesionados: el Estado cuyo derecho haya sido lesionado como consecuencia de un hecho que equivale a un crimen internacional; y el Estado o los Estados cuyos derechos pueden ser, o son, afectados por el mismo hecho. Al parecer, a esas dos categorías se les ha dado la misma condición de Estados lesionados en virtud del apartado e del artículo 5.

6. El Relator Especial parece estar previendo el establecimiento de dos sistemas jurídicos diferentes, uno que ha de regir la relación jurídica derivada del hecho internacionalmente ilícito en general, y el otro que ha de regir la relación jurídica derivada de un crimen internacional. A juicio del orador, el último sistema suscitará dificultades cuando la Comisión examine la tercera parte del proyecto, ya que, a falta de criterios y de un mecanismo internacional adecuado para determinar que ha habido una violación grave de una obligación internacional, tal como se prevé en el párrafo 3 del artículo 19 de la primera parte, es dudoso que la CIJ pueda dictar un fallo.

7. Al leer el artículo 6, el Sr. Ogiso se ha sentido un poco desconcertado por el hecho de que los dos párrafos del artículo se hayan redactado en función de lo que el Estado lesionado «podrá exigir» al Estado autor, en lugar de formularse en relación con el derecho del Estado lesionado a adoptar ciertas medidas y con la obligación del Estado autor de hacer lo mismo. No obstante, sólo se trata de una cuestión de redacción.

8. En el párrafo 1 del artículo 6 tal vez podrían añadirse, después de las palabras «un hecho internacional-

mente ilícito», las palabras «entre otras cosas», para denotar que la enumeración de los apartados a a d no es exhaustiva. Podría agregarse también un nuevo párrafo 3, redactado en los siguientes términos:

«Lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 se entenderá sin perjuicio de cualquier otra forma de arreglo que pueda aceptar el Estado lesionado.»

En la práctica, hay muchos casos de arreglos *ex gratia* sin ningún pago de indemnización que corresponda «al valor que tendría el restablecimiento de la situación que existía antes de la violación». Por tanto, sería conveniente, a efectos prácticos, que se dejara abierta la posibilidad de efectuar esos arreglos, que también podrían satisfacer la inquietud expresada con respecto a la compensación en especie.

9. El orador siente cierta inseguridad en cuanto a la aplicación del artículo 6 en el caso de un crimen internacional. Suponiendo que el Estado directamente lesionado por el crimen internacional haya adoptado medidas de conformidad con el artículo 6, y que su requerimiento haya sido completamente satisfecho por la respuesta del Estado autor, ¿seguirán aplicando los Estados que no sean el Estado directamente lesionado, en el sentido del apartado e del artículo 5, las sanciones previstas en el párrafo 2 del artículo 14?

10. Como el Sr. Ogiso ya ha señalado (1895.ª sesión), en la práctica la relación jurídica entre un Estado autor y un Estado lesionado se establece simultáneamente con la solución virtual de los principales problemas relativos a la responsabilidad del Estado autor. El artículo 6 puede interpretarse en el sentido de que el presunto Estado lesionado no puede invocar las disposiciones de los apartados a a d del párrafo 1 porque, mientras el presunto Estado autor ponga objeciones a la existencia de un hecho internacionalmente ilícito, el Estado lesionado no adquiere la condición de tal. Quizá se debería incluir en el lugar oportuno una cláusula de salvaguardia que prevea, en términos imperativos, que, a los efectos de los artículos 6 y 8, la expresión «Estado lesionado» deberá interpretarse en el sentido de que comprende a los Estados que presuntamente han sufrido daño.

11. En cuanto al artículo 7, el orador no está convencido de la necesidad de una disposición aparte relativa al trato de los extranjeros. Sería útil que el Relator Especial pudiera proporcionar algunos ejemplos concretos de la «tendencia acusada» a no exigir la *restitutio in integrum stricto sensu*, que se menciona en el párrafo 2 del comentario al artículo. El Sr. Ogiso también sugiere que se añadan las palabras «sin perjuicio del artículo 22 de la primera parte», para reflejar el contenido del párrafo 3 del comentario.

12. El único problema del orador con respecto al artículo 9 se refiere al criterio en virtud del cual el ejercicio del derecho del Estado lesionado a adoptar ciertas medidas de represalia no deberá ser «manifestamente desproporcionado» a la gravedad del hecho internacionalmente ilícito cometido. Ese criterio es demasiado vago y puede dar lugar a una agravación de la situación. Sería preferible un criterio más restrictivo, como el de «esencialmente proporcionado», en interés del mantenimiento de la estabilidad jurídica. Ese cambio trasladaría también la carga inicial de la prueba del Estado que fuese el blanco de la represalia al Estado que la desencadenara.

El Sr. Ogiso está de acuerdo en que debe añadirse una frase para prever la prohibición de represalias armadas contra un hecho internacionalmente ilícito que no vaya acompañado del empleo de la fuerza. El texto concreto podría dejarse a cargo del Comité de Redacción.

13. Se ha hecho referencia al carácter obligatorio de las medidas cautelares previstas en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 10. A juicio del orador, las medidas provisionales adoptadas por la CIJ son vinculantes para las partes en la controversia en tanto la CIJ no pronuncie su decisión definitiva sobre el asunto.

14. En cuanto al artículo 12, coincide con los miembros de la Comisión que se han referido a la vaguedad del contenido de *jus cogens* y, por tanto, apoya la supresión del apartado *b*. No obstante, estima que el contenido de *jus cogens* debe determinarse por medio de un procedimiento internacional como una solicitud por escrito hecha a la CIJ por las partes en el asunto. Si la Comisión decide mantener el apartado *b*, debe aclararse en la tercera parte del proyecto el aspecto relativo a la determinación del contenido de *jus cogens*.

15. El Sr. Ogiso no está totalmente convencido de la necesidad del apartado *c* del párrafo 2 del artículo 14. Si el objeto de la disposición es referirse al tipo de medidas de defensa colectiva mencionadas en el párrafo 9 del comentario al artículo 14, ello debe expresarse claramente.

16. El artículo 15 podría ser superfluo, ya que los artículos 4 y 14 versan sobre esa cuestión. No obstante, el orador no tiene una opinión definitiva sobre el particular.

17. Con respecto al artículo 16, se pregunta cómo se aplicará la excepción prevista en el apartado *b* en el caso de un crimen internacional. En cuanto al apartado *c*, se pregunta si no sería más adecuado emplear la expresión «relaciones de beligerantes», habida cuenta de la explicación del Relator Especial en el párrafo 5 del comentario al artículo 16.

18. Por último, en lo relativo a la tercera parte del proyecto, el Sr. Ogiso dice que, aunque reconoce que quizás la orientación general preconizada en el sexto informe sea la mejor que puede seguir la Comisión, la aplicación efectiva de la tercera parte puede generar muchas dificultades en la práctica. Con respecto al plan propuesto por el Relator Especial para la solución de controversias (A/CN.4/389, párr. 32), que prevé que se sometan a la CIJ las controversias relativas a un crimen internacional, el orador duda que, sin un acuerdo internacional sobre un mecanismo adecuado, la CIJ pudiera adoptar debidamente una decisión en nombre de la comunidad internacional en su conjunto en lo tocante a la existencia de una violación grave de una obligación internacional.

19. El Sr. NJENGA elogia al Relator Especial por su sexto informe (A/CN.4/389), conciso y bien meditado, que proporcionará a la Comisión una base muy sólida para su debate.

20. Conviene en que el artículo 5 es un elemento central de la segunda parte del proyecto. También está de acuerdo con las categorías de Estados lesionados especificadas en los párrafos *a*, *b* y *c* del artículo, ya que las partes interesadas son claramente identificables. Sin embargo, la situación es mucho más compleja en el caso

de los tratados multilaterales en los que pueden crearse derechos y obligaciones bilaterales idénticos, aunque paralelos, entre las distintas partes contratantes, pero en los que también pueden crearse simultáneamente dichos derechos y obligaciones respecto de algunas cuestiones concretas que afectan a todas las partes contratantes. Las dos primeras frases del párrafo 21 del comentario al artículo 5 contienen una admirable exposición de la situación. Por ejemplo, en el caso de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982⁵, los principios que rigen la Zona, recogidos en la parte XI —en particular el artículo 136, que establece que dicha Zona y sus recursos son patrimonio común de la humanidad, y el artículo 137, sobre la condición jurídica de la Zona y sus recursos—, reflejan los intereses colectivos de todos los Estados, y toda violación de esos principios ha de considerarse desde esa perspectiva. La medida en que un Estado o un grupo de Estados pueda, al permanecer fuera de la Convención, eludir su responsabilidad por la violación de lo que muchos consideran como una parte del derecho internacional consuetudinario, es muy dudosa y, a juicio del orador, jurídicamente injustificada. Sin embargo, es posible que la expresión «intereses colectivos», que figura en el inciso iii) del apartado *d* del artículo 5, requiera una mayor elaboración, a fin de trazar una distinción clara entre dichos intereses y los intereses comunes.

21. El orador no comparte las dudas expresadas en cuanto a la formulación del apartado *e* del artículo 5, referente a los crímenes internacionales que, por su misma índole, han de ser considerados como hechos ilícitos contra todos los miembros de la comunidad internacional. Realmente, los crímenes internacionales como el genocidio, el *apartheid*, el colonialismo y las violaciones masivas de los derechos humanos pueden considerarse como crímenes no sólo contra la comunidad internacional, sino también contra la humanidad misma, sobre todo porque son cometidos dentro de los Estados y por ello, en puridad, no corresponden al ámbito de las relaciones entre Estados.

22. Si bien considera aceptable el artículo 6, duda que la enumeración de las medidas que el Estado lesionado puede exigir del Estado autor sea exhaustiva. El hecho de que la *restitutio in integrum* no sea posible no significa que la única satisfacción pueda consistir en una indemnización monetaria. Si, por ejemplo, un Estado viola una obligación de conceder un derecho de acceso al mar y desde el mar a un país sin litoral, proporcionar otra ruta de acceso puede ser más adecuado que conceder una indemnización monetaria. Por consiguiente, quizá el Comité de Redacción desee considerar la adición de las palabras «entre otras cosas» al final de la cláusula inicial del párrafo 1 del artículo 6, para indicar que la enumeración no es exhaustiva.

23. No comparte las dudas expresadas respecto del artículo 7. En el caso de un extranjero, el Estado tiene un derecho absoluto a ejercer su soberanía y el extranjero puede hacer uso de los recursos internos. Un extranjero no debe poder adquirir derechos superiores a los de un nacional. En caso de nacionalización, por ejemplo, los nacionales no pueden exigir que su Estado abrogue sus leyes y les devuelva sus bienes, y los extranjeros no deben tener tampoco ese derecho. Cuando más, el derecho del

⁵ Véase 1890.ª sesión, nota 6.

extranjero se limitará a una indemnización monetaria, y el derecho de su Estado a intervenir en su nombre sólo surgirá una vez que el extranjero haya agotado los recursos internos a su alcance, y que haya habido un vicio en el proceso. De un modo análogo, si un Estado decide unilateralmente rescindir un contrato con un extranjero, ejerce su derecho de soberanía y no puede plantearse la *restitutio in integrum*. En consecuencia, estima que en el artículo 7 el Relator Especial ha captado tanto el espíritu como la letra del derecho.

24. Si bien no quiere hacer de ave agorera, el Sr. Njenga teme que los artículos 8 y 9, de no introducirse restricciones, puedan tener repercusiones trascendentales y muy perjudiciales, en particular para los Estados pequeños y débiles. Esos artículos pueden servir para inducir a crear un régimen de ayuda propia que los fuertes puedan utilizar como un pretexto para imponer sus puntos de vista, a base de su propia interpretación de sus derechos a raíz de una violación real o presunta de una obligación internacional. No cree que tal sea la intención del Relator Especial; en efecto, en el párrafo 2 del comentario al artículo 8 el propio Relator Especial ha declarado: «Obviamente, este derecho a tomar contramedidas no es ilimitado.» Sin embargo, en ausencia de un mecanismo para la solución obligatoria de controversias por una tercera parte, ¿quién, si no es el Estado de que se trate, determinará dónde debe situarse el límite? En efecto, para los Estados, la finalidad definitiva de la reciprocidad y de las represalias es indudablemente restablecer las antiguas relaciones jurídicas primarias, pero el orador duda que esto sea realista en el contexto de las relaciones de poder de los tiempos modernos. Es más probable que dicho «derecho» se utilice para tomar medidas coercitivas contra los miembros más débiles de la comunidad internacional.

25. El párrafo 1 del artículo 9, y en particular la referencia a «sus demás obligaciones», está redactado en términos muy amplios y debe modificarse. El Sr. Ushakov ha hecho una propuesta útil en este sentido (1895.ª sesión, párr. 24). Además, el elemento de proporcionalidad y el requisito establecido en el párrafo 2 del artículo 9 de que el acto de represalia no sea «manifiestamente desproporcionado» al hecho internacionalmente ilícito cometido sólo podrán tener un significado jurídico positivo en el marco de los procedimientos obligatorios para la solución de controversias, que, si la experiencia pasada constituye una indicación, serán difíciles de establecer.

26. En el párrafo 1 del artículo 10 se ha reconocido este punto débil y se ha tenido en cuenta. Sin embargo, desgraciadamente, en el contexto de la inmunidad soberana de los Estados, son muy raros los recursos eficaces. Incluso cuando existe un mecanismo para la solución obligatoria y pacífica de controversias, no hay ninguna garantía de que éste será aceptable para la Potencia superior, como se ha visto en un caso muy reciente ante la CIJ. Se trata, pues, de un sector muy difícil en el que un Estado puede abusar fácilmente de la posibilidad de interpretar unilateralmente sus derechos.

27. Está de acuerdo con el texto del artículo 11, excepto en lo que respecta a la expresión «decisión colectiva», que figura en el párrafo 2, que no acaba de comprender.

28. En cuanto al artículo 12, si bien está de acuerdo con el apartado *b*, abriga serias dudas respecto de la excepción general a los artículos 8 y 9 prevista en el apartado *a*.

Lo que da al derecho diplomático, y en particular a los privilegios diplomáticos, una aceptación tan amplia es el hecho de la reciprocidad. Tal vez puedan excluirse las represalias, pero la exclusión de la reciprocidad minaría el fundamento mismo en el que se basa el respeto a los privilegios e inmunidades diplomáticos. En la práctica contemporánea de los Estados, si un Estado viola sus obligaciones respecto de la concesión de privilegios diplomáticos o consulares, el Estado lesionado puede obrar del mismo modo: por ello hay tan pocos abusos. En consecuencia, el apartado *a* no encaja en el proyecto de convención.

29. Es evidente que el artículo 13 está justificado. Refiriéndose al artículo 14, el orador dice que los Relatores Especiales sobre los temas de la responsabilidad de los Estados y del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad deben presentar a la Comisión disposiciones sustantivas. Sean cuales fueren los puntos de vista de los distintos miembros, la Comisión ha asumido firmemente la distinción entre crímenes internacionales y delitos internacionales. Sin embargo, ocurre por desgracia que, mientras ambos Relatores Especiales y los miembros de la Comisión convienen en que los crímenes internacionales constituyen la infracción más grave en lo que respecta a la responsabilidad de los Estados, un Relator Especial mantiene persistentemente, no obstante un gran número de opiniones en contrario, que el proyecto de código debe limitarse a los individuos. Por supuesto, hay quienes comparten este criterio, y todos los miembros conocen las dificultades que entraña hacer a los Estados responsables de los crímenes internacionales. Pero esa no es una razón convincente para descartar la posibilidad de que un Estado sea responsable de crímenes internacionales. Pese a lo que declara en el párrafo 1 del comentario al artículo 14, el Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados no ha establecido realmente ninguna diferencia fundamental en las consecuencias que tiene para el Estado la comisión de un crimen internacional por contraposición a un delito internacional. Además, el párrafo 1 del artículo 14 no contiene ninguna indicación respecto de lo que pueden ser «todas las consecuencias jurídicas» o las obligaciones adicionales que habrá que determinar mediante las normas aplicables. Se hace referencia simplemente a un capítulo que realmente no existe, ya que el Relator Especial sobre el proyecto de código de delitos ha decidido excluir la aplicación del código a los Estados.

30. El artículo 19 de la primera parte del proyecto puede ser un hijo no deseado, pero está ahí, y muchos Estados lo consideran fundamental para una futura convención sobre la responsabilidad de los Estados. Ir reduciendo el concepto hasta que sólo sea un lema desprovisto de sentido sería totalmente inaceptable. Por tanto, la Comisión ha de decidir si se ocupará de él en relación con el tema de la responsabilidad de los Estados o con el del proyecto de código. No se harán progresos en ninguno de estos dos temas hasta que este problema no haya sido resuelto. Coincide en absoluto con el Sr. Francis (1894.ª sesión) a este respecto.

31. Si bien puede aceptar las disposiciones de los artículos 15 y 16, considera, en el caso del primero, que destacar la agresión pudiera dar la impresión de que otros crímenes, como el colonialismo, el *apartheid* o la contaminación masiva del medio ambiente, son mucho menos importantes para la comunidad internacional.

32. Apoya sin reservas la necesidad de una tercera parte del proyecto, pero insiste en que es probable que surjan dificultades para lograr que los Estados acepten la inclusión de un mecanismo para la solución obligatoria de controversias en una serie de proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Sin embargo, el Relator Especial puede inspirarse en los procedimientos adoptados en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, y en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar. El Sr. Balanda ya se ha referido (*ibid.*) a las dificultades habidas en la OUA, cuyos Estados miembros prefieren resolver sus controversias mediante arreglos especiales en vez de transmitir las a la Comisión de Mediación, Conciliación y Arbitraje, prácticamente moribunda.

33. El Sr. TOMUSCHAT dice que en el artículo 5 quizá se deba exponer más claramente que el Estado lesionado es el Estado en cuyo favor surgen determinados derechos específicos una vez que se ha violado una obligación internacional. La cuestión fundamental es determinar si se ha lesionado un derecho de un Estado; ello se expresa en el apartado *a* del artículo 5, pero debe constituir también el punto central fuera de dicho apartado. La existencia de un derecho es bastante fácil de determinar en una relación bilateral, pero sumamente difícil en un marco multilateral, en el que hay que contar con la práctica y los precedentes para establecer los criterios más adecuados. Coincide con los oradores anteriores en que no debe hacerse ninguna selección entre las fuentes del derecho; no debe hacerse caso omiso del artículo 38 del Estatuto de la CIJ, y también deben tenerse presentes los casos relativos a *Ensayos nucleares*⁶ sometidos a la CIJ. El Relator Especial tiende a satisfacer este aspecto en el párrafo 8 de su comentario al artículo 5, pero dicha idea debe también reflejarse en el texto de la disposición, que aproximadamente podría decir así:

«Para los efectos de los presentes artículos, se entiende por “Estado lesionado” un Estado cuyos derechos han sido violados en virtud del derecho internacional. Se considerará como Estados lesionados, entre otros, a los siguientes:

»*a*) si el hecho internacionalmente ilícito constituye una violación de una obligación existente en una relación bilateral con otro Estado, ese otro Estado;

»*b*) si el hecho ilícito internacional constituye una violación de una obligación impuesta por un tratado multilateral o por otra norma de derecho internacional que sea generalmente aplicable, un Estado parte en ese tratado o sujeto a esa norma si la obligación existe específicamente en su favor o si resulta especialmente afectado por la violación.»

34. El apartado *d* del artículo 5 presentado por el Relator Especial no sólo debe abarcar las obligaciones impuestas por un tratado, sino que debe ser ampliado para que comprenda otras fuentes del derecho internacional. Surge una dificultad particular en relación con el inciso iv) del apartado *d*, relativo a la protección de los derechos humanos, en cuanto que en todos los países ocurren violaciones poco importantes de los derechos humanos, pero mientras sólo sean más o menos accidentales no pueden dar lugar a contramedidas de otro Estado. El orador volverá a ocuparse de ese problema en

relación con los artículos 8 y 9 del proyecto. Por último, parece haber cierta duplicación entre el inciso iv) del apartado *d* y el apartado *e*, ya que en algunos casos las violaciones de los derechos humanos constituyen crímenes internacionales.

35. Pasando a ocuparse del artículo 6, dice que el texto debe dejar perfectamente bien sentado que una violación de una obligación internacional no anula la obligación primaria inicial. Este aspecto de la cuestión se expone indirectamente en el apartado *d* del párrafo 1, pero debe explicarse claramente al principio mismo del artículo. Fuera de esta crítica, le agrada el párrafo 1 por ser menos abstracto que otras muchas partes del proyecto. En cuanto al apartado *b* del párrafo 1, coincide con el Sr. Balanda (1894.^a sesión) en que el término inglés «remedies» tiene en inglés un alcance más amplio que el término francés «recours», que significa solamente procedimientos jurídicos oficiales. Exigir del Estado infractor que adopte las medidas oficiales previstas en su derecho interno puede introducir un elemento de demora y obstaculizar la finalidad principal del artículo, que es proporcionar rápida reparación a la parte lesionada. Otros actos de reparación que el Estado lesionado puede exigir del Estado autor y que deben en consecuencia mencionarse en el texto son las excusas y el enjuiciamiento del individuo autor de un crimen. Si la obligación primaria violada es solamente la obligación de consultar a otros Estados partes en un tratado antes de adoptar una decisión importante, es difícil ver cuál pueda ser la reparación adecuada. En el caso de violaciones muy graves del derecho internacional, como las guerras de agresión, es muy raro que se exija al Estado agresor que preste reparación por todo el daño causado, simplemente porque la carga impuesta a la población del Estado de que se trate sería entonces excesiva. Por último, coincide con los oradores anteriores que han expuesto sus dudas en cuanto al uso de las palabras «garantías apropiadas» en el apartado *d* del párrafo 1.

36. No tiene criterios que desee ver prevalecer en relación con el artículo 7, que sin duda proporciona una aclaración útil.

37. En cambio, el artículo 8 suscita una cuestión fundamental. Si las obligaciones a las que se refiere se basan en tratados, entonces, como Sir Ian Sinclair ha señalado acertadamente (1895.^a sesión), el artículo abarca los mismos puntos que el artículo 60 de la Convención de Viena de 1969. Por lo que respecta a las obligaciones derivadas del derecho consuetudinario, la distinción entre la reciprocidad y las represalias es poco corriente sin duda, y posiblemente inapropiada. Volverá a ocuparse de este punto en relación con el artículo 10.

38. El artículo 9 es básicamente aceptable, pero el concepto de suspensión del cumplimiento de obligaciones entraña una reacción esencialmente pasiva y podría sustituirse quizá por términos que aclaren que el Estado lesionado está facultado para adoptar medidas positivas. Un punto más importante derivado del artículo 9 es la cuestión de establecer una distinción entre el derecho del Estado directamente afectado y el de otros Estados lesionados a adoptar medidas a título de represalias. Por ejemplo, el procedimiento de queja previsto en el artículo 41 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966⁷, en virtud del cual cualquier Estado parte

⁶ Véase 1898.^a sesión, nota 12.

⁷ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 999, pág. 241.

puede acusar a otro de haber incumplido sus obligaciones convencionales, no está sujeto a ninguna limitación *ratione magnitudinis* de la violación alegada. Por otra parte, en la práctica corriente de las Naciones Unidas, la comunidad de naciones puede manifestar su inquietud únicamente en presencia de un cuadro persistente de violaciones graves y fehacientemente probadas de los derechos humanos. Debe establecerse algún requisito análogo como condición previa del derecho de un Estado no directamente perjudicado por un hecho internacionalmente ilícito a adoptar medidas de represalias. En términos generales, el concepto de contramedidas debe explicarse más claramente y el derecho de otros Estados a informarse de las violaciones alegadas debe mencionarse como otra posibilidad pacífica, y por tanto conveniente, en vez de adoptar contramedidas de represalia. Por último, el orador coincide con el Sr. Ogiso en que la indole provisional del derecho mencionado en el párrafo 1 del artículo 9 debe hacerse explícita en el párrafo 2.

39. Las restricciones que impone el artículo 10 a las medidas que puede adoptar un Estado lesionado en aplicación del artículo 9 son demasiado amplias. No cabe esperar que el Estado lesionado, ante una conducta que es evidentemente una violación de las obligaciones existentes, aguarde a que las negociaciones den resultados positivos. Imponer tal obligación al Estado lesionado equivaldría a estimular al infractor. Un intento demasiado amplio de limitar las represalias podría debilitar seriamente el orden jurídico internacional, en el que en todo caso no se dispone de muchas sanciones. Aunque la norma sugerida por el Relator Especial encaja perfectamente en la estructura de un sistema regional como el de las comunidades europeas, duda que pueda funcionar con éxito a escala mundial.

40. El artículo 11 abarca más o menos los mismos aspectos que el artículo 60 de la Convención de Viena de 1969, pero difiere considerablemente de las normas enunciadas en él. Esas divergencias deben ser examinadas muy cuidadosamente.

41. Pasando a ocuparse del artículo 12, el Sr. Tomuschat coincide con el Sr. Sucharitkul (1890.ª sesión) en que no está claro el significado de las palabras «no será aplicable». Además, la referencia a «una norma imperativa de derecho internacional general» no resuelve el problema de la limitación de los derechos prevista en los artículos 8 y 9. Por lo que respecta al apartado *a* del artículo 12, el orador coincide con Sir Ian Sinclair (1895.ª sesión) en que solamente debe protegerse el núcleo de las inmunidades de las misiones diplomáticas y consulares y de su personal. En el artículo se debe reconocer que pueden restringirse lícitamente otras inmunidades mediante reciprocidad o represalia.

42. Por supuesto, el artículo 13 está íntimamente relacionado con el artículo 11, y surge una vez más la cuestión de la pertinencia del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969.

43. Con respecto al párrafo 1 del artículo 14, está de acuerdo con el Sr. Reuter (1891.ª sesión) en que la referencia a «las normas aplicables aceptadas por la comunidad internacional en su conjunto» no es satisfactoria. El mero hecho de la aceptación o del reconocimiento no basta: se requiere un elemento de práctica persistente, y esto debe mencionarse en el texto. A diferencia del

Sr. Ushakov (1895.ª sesión) y del Sr. Njenga, no considera que exista para cada Estado una obligación general de no reconocer la legalidad de la situación originada por un crimen internacional (apartado *a* del párrafo 2); el reconocimiento de las consecuencias *de facto*, por ejemplo del apoderamiento ilícito de bienes extranjeros o de una expulsión masiva de poblaciones, difícilmente puede considerarse como un crimen internacional. El uso de las palabras «*mutatis mutandis*» en el párrafo 3 del artículo es, a su juicio, superfluo. En un sentido general, las disposiciones decisivas relativas a los crímenes internacionales se encuentran, no en el artículo 14, sino en el artículo 9 y en el apartado *e* del artículo 5.

44. Refiriéndose al artículo 15, expresa dudas en cuanto a la necesidad de incluir una disposición concreta sobre la agresión. Si se tiene el propósito de recordar los procedimientos pertinentes previstos en la Carta de las Naciones Unidas, el artículo es demasiado limitado.

45. En cuanto al artículo 16, pone en tela de juicio la distinción que el Relator Especial desea trazar entre la terminación o la suspensión de la aplicación de los tratados y la suspensión del cumplimiento de las obligaciones de los tratados. Los argumentos expuestos en las notas de pie de página relativas al párrafo 21 del comentario al artículo 5 y al párrafo 3 del comentario al artículo 11 no le han convencido, y sigue estimando que debe hacerse un nuevo esfuerzo para identificar la relación existente entre el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y la Convención de Viena de 1969. Por último, la referencia a los derechos de los miembros de una organización internacional, en el apartado *b* del artículo 16, es demasiado amplia y por tanto induce a confusión.

46. Antes de concluir, pide permiso al Presidente para exponer algunos de los problemas que surgen en relación con los artículos 2 y 3.

47. El PRESIDENTE dice que, como los artículos 1 a 4 ya han sido examinados y provisionalmente aprobados por la Comisión, el momento adecuado para formular observaciones sobre los artículos 2 y 3 será con ocasión de la segunda lectura de la segunda parte del proyecto.

48. Respondiendo a una cuestión de orden planteada por el Sr. McCaffrey, dice que las observaciones sobre los cambios secundarios introducidos por el Relator Especial en los artículos 2 y 3 desde su aprobación en primera lectura son oportunas y de hecho serán bien acogidas por el Comité de Redacción. Sin embargo, hay que aplazar los puntos fundamentales hasta la segunda lectura.

49. El Sr. TOMUSCHAT dice que transmitirá sus observaciones por escrito al Comité de Redacción. Volviendo a los artículos 5 a 16, declara apoyar por entero la proposición del Relator Especial de que las contramedidas adoptadas por Estados distintos del Estado directamente afectado se ejerzan en el marco de la comunidad internacional organizada. En consecuencia, desearía que en el proyecto de artículos se recogiera un sistema que comience por los derechos del Estado directamente lesionado, siga luego considerando los derechos de otros Estados que actúan colectivamente, y que solamente en último término conceda ciertos derechos a los Estados no directamente lesionados, que actúan más o menos como guardianes del orden jurídico internacional.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1897.ª SESIÓN

Lunes 10 de junio de 1985, a las 15 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados (continuación) [A/CN.4/380¹, A/CN.4/389², A/CN.4/L.382, secc. G, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.3, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.7]

[Tema 3 del programa]

Contenido, forma y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) y

Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias (tercera parte del proyecto de artículos)³ (continuación)

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL Y
ARTÍCULOS 1 A 16⁴ (continuación)

1. El Sr. MAHIOU dice que los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial en su sexto informe (A/CN.4/389) constituyen un conjunto bien construido, que se caracteriza por su preciso encadenamiento y las numerosas referencias cruzadas, expresas o tácitas. Sin embargo, el método de las referencias cruzadas requiere mucha atención de parte del lector, que puede ver sutilezas donde sólo hay errores de redacción o tener que preguntarse si algunos problemas de comprensión obedecen a la forma o al fondo. ¿Qué se ha de hacer, por ejemplo, con la referencia a «los apartados i) y ii) del párrafo 1» que se hace en el párrafo 6 del comentario al artículo 11? No sólo el párrafo 1 del artículo 11 no contiene ningún inciso i) y ii), sino que no parece que se trate de los apartados *a* y *b* que allí figuran.

2. Los comentarios a los artículos son sin duda de gran calidad, pero a veces son demasiado concisos y elípticos. Como han señalado algunos miembros de la Comisión, esos comentarios serían más convincentes si incluyeran referencias más frecuentes a la práctica de los Estados, a las decisiones judiciales y arbitrales y a la doctrina. La

¹ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

³ La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 han sido aprobados en primera lectura, figura en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

⁴ El texto figura en 1890.ª sesión, párr. 3.

estructura general del proyecto es satisfactoria y totalmente lógica.

3. En el artículo 5, el Relator Especial procura identificar al Estado lesionado en cada una de las hipótesis previstas en los apartados *a* a *e* por referencia a la fuente de la obligación violada. Aunque su criterio no es el único que podría emplearse, tiene la ventaja de ofrecer una visión clara de las distintas situaciones posibles.

4. Se ha dicho que el apartado *a* se refiere a dos hipótesis distintas, aunque estrechamente relacionadas, que podrían tratarse en disposiciones separadas: la violación de un derecho perteneciente a un Estado en virtud de una norma consuetudinaria de derecho internacional y la violación de un derecho creado por una disposición de un tratado para un tercer Estado. La referencia al artículo 38 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, que figura en el párrafo 5 del comentario, sirve en realidad para poner de relieve la existencia de dos situaciones diferentes, según que el derecho del tercer Estado nazca de una disposición de un tratado que ha llegado a ser una norma consuetudinaria de derecho internacional o de una disposición de un tratado que se ha conservado como tal.

5. El apartado *e* ha motivado varias observaciones y sugerencias en materia de redacción que merecen detenido examen. El párrafo sirve como un recordatorio del principio de que todos los Estados se consideran lesionados por un crimen internacional. Como dice el Relator Especial en el párrafo 26 del comentario al artículo 5, ese principio no da origen forzosamente a los mismos nuevos derechos para cada uno de los Estados lesionados. Ante todo, el problema consiste en determinar si los Estados no son lesionados de manera diferente. Es evidente que algunos crímenes internacionales, como el crimen de agresión, provocan lesiones más graves al Estado que es su víctima directa que a los demás Estados. Aunque es difícil establecerla, la distinción entre Estados directa o indirectamente lesionados merece tenerse en cuenta y justifica al menos una explicación en el comentario. Hay indiscutiblemente una jerarquía de las consecuencias perjudiciales de los hechos internacionalmente ilícitos. Tal vez se podría dar expresión jurídica a esa jerarquía mediante una referencia a la distinción entre derechos e intereses, que estableció la CIJ en el asunto de la *Barcelona Traction*⁵. El Estado que es víctima de agresión sufre lesión en sus intereses vitales y esenciales, mientras que los demás Estados sufren lesión en sus intereses jurídicos en el sentido amplio del término, como miembros de la comunidad internacional.

6. Se ha sugerido que se redacte el artículo 5 en forma menos restrictiva a fin de no excluir las situaciones no previstas en él. Cabe observar a ese respecto que, como se desprende del párrafo 8 del comentario al artículo, el Relator Especial se ha propuesto deliberadamente abstenerse de pronunciarse en ciertos casos, tales como el de los principios generales del derecho y el de las resoluciones de órganos de las Naciones Unidas como fuentes independientes de normas primarias. Aunque el Sr. Mahiou aprueba la prudencia y sagacidad del Relator Especial, se podría decir más sobre esas cuestiones en el comentario al artículo. A este respecto, señala a la atención de la Comisión la opinión consultiva emitida por la

⁵ Véase 1892.ª sesión, nota 5.

CIJ el 21 de junio de 1971 en el asunto relativo a las *Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (Africa Sudoccidental) no obstante lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad*⁶. La Corte sostuvo en este asunto que la cesación del mandato de Sudáfrica y la declaración de la ilegalidad de la presencia sudafricana en Namibia eran oponibles a todos los Estados en el sentido de hacer ilegal *erga omnes* una situación que se mantiene en violación del derecho internacional. Otra razón en favor de una redacción menos restrictiva del artículo 5 es que los actos unilaterales pueden crear obligaciones para sus autores y cabe preguntarse si un Estado que es víctima de una violación de semejante obligación no es un «Estado lesionado» para los efectos del proyecto de artículos.

7. En el caso del artículo 6, el fondo es satisfactorio, pero el texto podría mejorarse. El apartado *b*, que no es seguro que sea inútil, podría redactarse en términos más flexibles a fin de que no se refiriese simplemente a los recursos establecidos o reconocidos en el derecho interno. Claro está que el Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito debe hacer uso de los recursos establecidos o reconocidos en su derecho interno, pero también podría haber otros recursos. Por ejemplo, el Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados⁷, aprobado bajo los auspicios del Banco Mundial, prevé recursos que no derivan del derecho interno. La supresión del apartado *b* limitaría el ámbito de aplicación del artículo 6.

8. Como el Estado lesionado podrá, en algunos casos, exigir del Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito una reparación de menor cuantía, tal vez sería útil agregar al artículo 6 un apartado *e* que prevea la presentación de excusas. Finalmente, como lo ha propuesto el Sr. Ogiso (1896.ª sesión, párr. 8), se podría ampliar la gama de posibles soluciones mediante la adición de un párrafo 3, que estableciera que los párrafos anteriores se aplicarían sin perjuicio de cualquier otra forma de solución que acepte el Estado lesionado.

9. Varios miembros han dicho, con respecto al párrafo 2 del artículo 6, que la exigencia de pagar una «suma de dinero» es demasiado restrictiva. A juicio del orador, el término «compensación» sería más aceptable, porque su ámbito de aplicación es más amplio.

10. Como la materia a que se refiere al artículo 7 ya está comprendida en el inciso iv) del apartado *d* del artículo 5 y en el artículo 6, quizás sería conveniente, a fin de que se pudiese suprimir el artículo 7, que se incluyera en el artículo 6 la disposición adicional que figura en el artículo 7.

11. El Sr. Mahiou se pregunta si es realmente útil que en los artículos 8 y 9 se haga expresa mención, respectivamente, de las medidas de reciprocidad y de las represalias. Por otra parte, si bien es cierto que esas expresiones quizás causarían dificultades, su supresión podría provocar problemas de interpretación y de cálculo. Tal vez si en el artículo 8 se entrara en mayores detalles se le daría un carácter menos preciso. Sin embargo, sería punto menos que imposible enumerar en el artículo todas las medidas que se pudieran adoptar por vía de reciprocidad. Una forma de fortalecer el artículo y de indicar mejor el ámbito de aplicación de las contramedidas que

entraña consistiría en poner el acento en el carácter escalonado de esas medidas, las cuales pueden adoptarse durante un período determinado, tener carácter provisional y una duración que dependa del comportamiento del Estado autor o ser irreversibles.

12. El artículo 8 y el artículo 9 plantean la cuestión de la distinción entre las medidas de reciprocidad y las medidas de represalias y la cuestión de la proporcionalidad. Sobre el primer aspecto, el orador estima que, aunque la distinción está bien bosquejada en el párrafo 3 del comentario al artículo 8, sería mejor comprendida si se introdujesen en el párrafo otros elementos. La proporcionalidad, que es importante para el artículo 8, es esencial para el artículo 9. Como tal, debe enfocarse en paralelo con el problema de los procedimientos de solución de controversias. Parece indispensable, a fin de evitar la escalada de contramedidas e impedir que los Estados poderosos interpreten el concepto de proporcionalidad en el sentido de que les autoriza a doblegar a los Estados más débiles, que se prevea un procedimiento de solución de controversias mediante la intervención de un tercero. Por consiguiente, el concepto de proporcionalidad debería tener una prolongación en la tercera parte del proyecto.

13. Si bien apoya la idea general expresada en el artículo 10, el Sr. Mahiou se pregunta si la obligación impuesta al Estado lesionado de agotar los procedimientos internacionales de solución pacífica de las controversias antes de recurrir a la represalia no podrían dar lugar a demoras que beneficiaran al Estado autor. Es injusto que el Estado lesionado no pueda amenazar con represalias al Estado autor a fin de acortar el plazo durante el cual los procedimientos internacionales de solución pacífica se estén agotando. Es cierto que el apartado *a* del párrafo 2 del artículo reserva las medidas cautelares, pero es importante distinguir, en el caso de medidas de represalias no armadas, entre las que facilitan la solución de controversias y las que no lo hacen.

14. El mismo problema se plantea con respecto al párrafo 2 del artículo 11, que prevé que el Estado lesionado no tendrá derecho a suspender el cumplimiento de sus obligaciones respecto del Estado autor si el tratado multilateral que impone las obligaciones prevé la adopción de decisiones colectivas. Una vez más, habría un período de espera durante el cual podría aumentar el daño ocasionado al Estado lesionado. A pesar de otras consideraciones, debe encontrarse un medio que permita al Estado lesionado ejercer presión sobre el Estado autor en ese caso.

15. Algunos miembros de la Comisión piensan que no está justificada ni es convincente la referencia que figura en el apartado *b* del artículo 12 a las normas imperativas de derecho internacional general. El orador admite que se puede poner en duda el contenido o la forma de plantear el *jus cogens*, pero cree que es innegable la existencia de normas imperativas de derecho internacional y que deba examinarse la cuestión de si es permisible que los Estados se comporten, en respuesta a un hecho internacionalmente ilícito, de un modo contrario al *jus cogens*.

16. El problema de las relaciones entre el proyecto de artículos y la Convención de Viena de 1969, que plantea el artículo 13, podría resolverse mediante un cambio de

⁶ C.I.J. *Recueil* 1971, pág. 16.

⁷ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 575, pág. 206.

redacción. En vez de referirse a una «violación manifiesta de las obligaciones nacidas de un tratado multilateral», habría que recoger en el artículo 13 los términos del párrafo 3 del artículo 60 de esa Convención de Viena y hablar de «violación grave de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin de un tratado multilateral».

17. El artículo 14, que saca las consecuencias derivadas del artículo 19 de la primera parte del proyecto, encaja en la segunda parte. Debido a su importancia, habría que redactarlo en forma más precisa. Se ha preguntado, en particular, si las consecuencias enunciadas en el párrafo 2 se aplican únicamente a los crímenes o a todos los hechos internacionalmente ilícitos. Parecería razonable que se aplicaran a todos los hechos internacionalmente ilícitos graves, como los crímenes, porque un crimen internacional lesiona a todos los Estados, ya sea directa o indirectamente, mientras que un delito internacional no los lesiona. Además, es un tanto paradójico que el párrafo 1 del artículo 14, relativo a las obligaciones del Estado autor, se haya formulado en términos muy generales, mientras que el párrafo 2, referente a las obligaciones de los demás Estados, sea sumamente detallado. Se podría haber esperado lo contrario.

18. En el párrafo 2 del artículo 14, la lista de obligaciones de otros Estados distintos del Estado autor podría complementarse mediante un apartado *d* relativo a la obligación de perseguir a los autores del crimen internacional. Cualesquiera que sean las relaciones entre el proyecto de código y el tema de la responsabilidad de los Estados, esa obligación debería incorporarse, en su principio por lo menos, en el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Según el párrafo 1 del comentario al artículo 14, la distinción hecha en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos entre «delitos internacionales» y «crímenes internacionales» tiene únicamente sentido si las consecuencias jurídicas de estos últimos son diferentes de las de los primeros. Esta afirmación estaría en contradicción con el artículo 14 en la medida en que este artículo se refiriese igualmente a los delitos. En efecto, si se considera que las consecuencias mencionadas en el párrafo 2 del artículo se aplican a los delitos, se eliminaría toda distinción entre crímenes y delitos por lo que respecta a las consecuencias.

19. Finalmente, el artículo 14 debe examinarse a la luz de la labor relativa al proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Como el artículo 2 de la segunda parte del proyecto que se examina precisa que esa parte sólo contiene normas supletorias, se desprende que cualesquiera normas concretas que el proyecto de código pueda contener sobre las consecuencias de los crímenes internacionales prevalecerán sobre las disposiciones del proyecto acerca de la responsabilidad de los Estados. En todo caso, se suscitara inevitablemente un problema de relaciones entre los dos temas, ya sea que se trate de la distribución de disposiciones entre ellos o de las consecuencias atribuidas por el proyecto de código a los crímenes internacionales cometidos por Estados.

20. El artículo 15, relativo a la agresión, va demasiado lejos, puesto que la cuestión ya es materia de los artículos 4 y 14, y al mismo tiempo se queda corto, en vista de la importancia del crimen de agresión. El artículo 15 se jus-

tifica en la medida en que procura precisar las consecuencias jurídicas de la agresión, pero no debe soslayar los problemas vinculados a la legítima defensa. Cada vez que se trate de un Artículo de la Carta de las Naciones Unidas, deben examinarse las relaciones entre las disposiciones de la Carta y el proyecto de artículos. Ahora bien, la legítima defensa apenas se ha mencionado, excepto en el párrafo 24 del comentario al artículo 5.

21. En lo que se refiere a la tercera parte del proyecto, el orador aprueba el enfoque y las propuestas del Relator Especial. Sin embargo, es evidente que, debido a la extrema susceptibilidad de los Estados, habrá que proceder con gran prudencia con respecto a los procedimientos obligatorios de solución de controversias. Por otra parte, algunos problemas, tales como el de la proporcionalidad, sólo podrán resolverse mediante un mecanismo obligatorio de solución de controversias. A falta de ese mecanismo, otras disposiciones del proyecto que prevén medidas y contramedidas conducirán a una escalada y a la agravación de la situación. Sería conveniente, pues, que el Relator Especial procurara presentar propuestas concretas a la Comisión.

22. El Sr. BARBOZA dice que se ha de felicitar al Relator Especial por la riqueza y el rigor de su sexto informe (A/CN.4/389), aunque algunos pasajes de dicho documento son tan sucintos que no siempre es fácil comprenderlos.

23. El artículo 5, en la segunda parte del proyecto, procura definir al protagonista, es decir el Estado lesionado. A dicho efecto, el Relator Especial ha adoptado un enfoque algo casuista, que da por resultado un texto un tanto taxativo. Acaso fuera mejor agregar las palabras «entre otros» o «*inter alia*» al final de la introducción al artículo. Los diversos apartados del artículo 5 aluden a las normas primarias que pueden hacer surgir un derecho o una obligación. Pero el Relator Especial no menciona ni los principios generales del derecho, ni las resoluciones de los órganos de las Naciones Unidas, ni las declaraciones unilaterales como fuentes independientes de normas primarias, y el párrafo 8 del comentario al artículo 5 se limita a declarar que el artículo no toma posición sobre su validez como fuentes generadoras de dichas normas. El Sr. Barboza entiende que puede ser conveniente reconocer la validez de esas fuentes.

24. El apartado *d* del artículo amplía el círculo de Estados lesionados para incluir a los Estados partes en tratados multilaterales. Las disposiciones del apartado relativas a la protección de los intereses colectivos de los Estados partes y de los derechos humanos fundamentales reviste especial importancia a este respecto. El apartado *e* es más importante aún por cuanto enuncia el principio de que un crimen internacional lesiona a todos los Estados que comprende la comunidad internacional.

25. El artículo 6 plantea el problema de las relaciones entre los cuatro apartados del párrafo 1. La relación entre el apartado *a*, que establece que el Estado lesionado podrá exigir del Estado autor que libere a las personas y devuelva los objetos retenidos, y el apartado *c*, que establece que podrá exigir que restablezca la situación que existía antes del hecho, es la relación entre una parte y el todo. En relación con el apartado *a*, el Relator Especial habla de *restitutio in integrum lato sensu* y, en relación con el apartado *c*, de *restitutio in integrum stricto sensu*. En realidad, la aplicación del apartado *c* duplica la del

apartado *a*, de modo que no hay verdadera opción entre las disposiciones de esos apartados. En consecuencia, bastaría mencionar el caso *a* que se refiere el apartado *c* para que un Estado lesionado pueda exigir, en particular, la liberación de las personas y la devolución de los objetos retenidos. Además, el Sr. Barboza se pregunta si un Estado lesionado que pide la *restitutio in integrum stricto sensu* conforme al apartado *c* podrá al propio tiempo exigir, en conformidad con el apartado *b*, la aplicación por el Estado autor de los recursos previstos en el derecho interno de este último. El apartado *b* parece diferir de la lógica de ese artículo porque los recursos internos son, en el tipo de casos de que se trata, un medio de obtener reparación, y un Estado autor no puede invocar la ausencia de recursos adecuados en su derecho interno para eludir su nueva obligación. En realidad, el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, se lo impediría.

26. La situación no es la misma en el caso del artículo 22 de la primera parte del proyecto, porque el agotamiento de los recursos internos es una condición para la existencia de una violación de una obligación internacional. Mientras que el artículo 22 prevé un paso del derecho interno al derecho internacional, en el artículo 6 se da el caso inverso; ese paso de un derecho a otro sería muy complicado. Un Estado autor puede tener que agotar todos los recursos de su derecho interno para cumplir una obligación internacional. Esto es lo que pasa con todas las obligaciones internacionales, en cuanto que un Estado que se compromete, por ejemplo, a vender una cantidad de trigo a otro Estado, comienza entablando relaciones de derecho privado con personas privadas o cooperativas nacionales. Sin embargo, esos problemas de derecho interno no interesan a la Comisión. En la nota correspondiente al párrafo 10 del comentario al artículo 6 el Relator Especial llega a declarar que «la obligación de *restitutio in integrum stricto sensu* trascendería los límites de las relaciones jurídicas entre los Estados».

27. La necesidad del artículo 7 no aparece claramente, pues esa disposición parece referirse sólo a un caso particular del artículo 6. Sea cual fuere la diferencia que pueda existir entre el caso mencionado en el artículo 7 y el mencionado en el apartado *b* del párrafo 1 y en el párrafo 2 de dicho artículo 6, el Estado lesionado podrá tanto en uno como en otro caso exigir que se le pague una suma de dinero correspondiente al valor que tendría el restablecimiento de la situación anterior.

28. En el párrafo 1 del comentario al artículo 8, el Relator Especial declara que, en tanto que los artículos 6 y 7 se refieren a la nueva obligación del Estado autor, los artículos 8 y 9 se relacionan con los «nuevos derechos» del Estado lesionado. El Sr. Barboza estima que estas últimas disposiciones no se refieren tanto a los derechos, ya que no hay obligaciones correspondientes, como a las acciones de que dispone un Estado lesionado para obtener reparación. Si así es, debe observarse que, incluso si incluye el cumplimiento de la antigua obligación, la reparación *in integrum* no abarca el daño que puede resultar en el tiempo del incumplimiento de esa obligación, daño que puede obedecer, por ejemplo, a la falta de posesión de un objeto o a una pérdida de una posible ganancia.

29. La noción de reciprocidad, objeto del artículo 8, debe examinarse en relación con el objeto del artículo 9,

es decir, las represalias. No parece haber ninguna diferencia fundamental entre las medidas de reciprocidad y las medidas de represalias. El Relator Especial establece dos condiciones para la reciprocidad. Según el artículo 8, una medida de reciprocidad no puede consistir en más que la suspensión del cumplimiento de obligaciones correspondientes a las obligaciones violadas o directamente relacionadas con ellas. Según el párrafo 2 del comentario a ese artículo, el propósito de la reciprocidad es restablecer el equilibrio entre las posiciones del Estado autor y del Estado lesionado, mientras que el propósito de las represalias es influir sobre el Estado autor para que cumpla sus nuevas obligaciones. El equilibrio perseguido por la reciprocidad no es puramente estético. Una medida de reciprocidad constituye para un Estado lesionado un medio de desembarazarse de una obligación cuyo cumplimiento no será correspondido o de influir en el Estado autor para que cumpla sus obligaciones. Como el Relator Especial indica en el párrafo 3 del comentario al artículo 8, el propósito último perseguido en ambos casos es restablecer la antigua relación jurídica primaria. Cuando el Relator Especial habla de equilibrio con respecto a la reciprocidad, habla de proporcionalidad con respecto a las represalias y lo hace utilizando una fórmula negativa diciendo en el párrafo 2 del artículo 9 que el ejercicio del derecho a tomar represalias «no deberá ser, en sus efectos, manifiestamente desproporcionado a la gravedad del hecho internacionalmente ilícito cometido». En último análisis, las nociones de equilibrio y proporcionalidad están íntimamente relacionadas. No sólo el equilibrio y la proporcionalidad persiguen el mismo propósito, sino que tanto las medidas de reciprocidad como las medidas de represalias serán ilícitas, a menos que se adopten respondiendo a un hecho internacionalmente ilícito. En resumen, son dos formas del mismo tipo de contramedida y el párrafo 2 del artículo 9 debe, por tanto, redactarse de nuevo en forma positiva.

30. El Relator Especial ha expuesto de un modo excelente el problema de las represalias cuando, en su cuarto informe⁸, ha dicho que dentro del marco de la proporcionalidad cualitativa la admisibilidad de las medidas de autodefensa es evidentemente la más dudosa, dado que esas medidas entrañan necesariamente una violación de los derechos del Estado autor y que, en consecuencia, se considera generalmente que las represalias sólo están permitidas en forma limitada y en casos limitados. A este respecto, la naturaleza del hecho internacionalmente ilícito y la naturaleza de los derechos del Estado autor violados por las represalias revisten la mayor importancia. Si los Estados más fuertes no han de imponer su propia interpretación de lo que es una violación de una obligación internacional, la adopción de represalias debe estar sujeta a toda clase de salvaguardias. El Relator Especial reconoce tres clases de restricciones, la primera de las cuales se refiere a las represalias armadas. Según 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 Unidas⁹, los Estados deben abstenerse de las represalias armadas. En el proyecto de artículos, la prohibición de las represalias armadas se deriva del apar-

⁸ *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 16, documento A/CN.4/366 y Add.1, párr. 80.

⁹ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

tado *b* del artículo 12, según el cual los artículos 8 y 9 relativos a las medidas de reciprocidad o de represalias no son aplicables a la suspensión del cumplimiento de una norma imperativa de derecho internacional general. El Relator Especial podría especificar si esa prohibición se extiende a las represalias consecutivas a un caso aislado de uso de la fuerza, como la violación del espacio aéreo, acompañada de un bombardeo. Algunos tratadistas consideran que las represalias son ilícitas en tales casos. Las otras restricciones conciernen a las inmunidades diplomáticas (apartado *a* del artículo 12) y a las obligaciones estipuladas en los tratados multilaterales (artículo 11), particularmente las que se refieren a los derechos humanos.

31. Por último, el Relator Especial declara en su sexto informe (A/CN.4/389, párr. 26) que la futura convención sobre la responsabilidad de los Estados no debe permitir la existencia de reservas que excluyan la aplicación de la tercera parte del proyecto. Lo hace tras especificar (*ibid.*, párr. 24) que las normas de procedimiento de la tercera parte forman parte integrante de las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito. Se infiere de ello que el Estado lesionado siempre podrá invocar el mecanismo previsto en la tercera parte del proyecto.

32. El Sr. Barboza apoya la idea que inspira el párrafo 1 del artículo 10: no deben adoptarse represalias en tanto no se hayan agotado los procedimientos internacionales de solución pacífica de la controversia. El Estado lesionado siempre tendrá a su alcance un procedimiento internacional para dicha solución, en primer lugar porque dicho procedimiento se enuncia en la tercera parte del proyecto y en segundo lugar porque podrá invocar procedimientos concretos previstos en un tratado. Si, como propone el Relator Especial (*ibid.*, párr. 14), el Estado que se considera lesionado y desea invocar el artículo 8 (reciprocidad) o el artículo 9 (represalias) como justificación para la suspensión del cumplimiento de sus obligaciones deberá notificar al Estado autor las razones en que se funde, y si el Estado autor se ve obligado a declarar y a explicar cualquier objeción que pueda tener al Estado lesionado, la notificación mutua será esencial y producirá cuando menos el efecto de revelar la amplitud de la controversia. Por otra parte, el comienzo y el eventual agotamiento de los procedimientos de solución dependerán de la cooperación del Estado autor: la posibilidad de adoptar represalias preventivas existirá siempre como un medio para forzar la voluntad del Estado autor.

33. El párrafo 2 del artículo 10 exceptúa algunas medidas de la norma del agotamiento obligatorio de procedimientos internacionales de solución pacífica. A su juicio, el apartado *a* del párrafo 2 del artículo se refiere a las medidas cautelares adoptadas por el Estado lesionado antes de que se establezca el procedimiento internacional de solución pacífica y el apartado *b* se refiere a las medidas que el Estado lesionado puede adoptar cuando dicho procedimiento está en curso. Cree que, en ambos casos, la corte internacional de justicia o el tribunal internacional de arbitraje que se ocupe de este asunto habrá de examinar la medida adoptada por el Estado lesionado o pronunciarse sobre su legalidad y, por ejemplo, ver si no es desproporcionada.

34. El artículo 14 se refiere a una cuestión que, desde el punto de vista de la responsabilidad de los Estados como desde el del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, es de las más controver-

tadas. El Relator Especial encargado del tema de la responsabilidad de los Estados parece considerar que hay dos tipos principales de consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos. Las primeras consecuencias son las de tipo «civil», es decir, las que no van más allá de cancelar los efectos de la violación de la obligación, o todas las que son comunes a un hecho internacionalmente ilícito, con inclusión, al parecer, del nuevo derecho colectivo mencionado en el apartado *e* del artículo 5. El Sr. Barboza acepta esas consecuencias, que el Relator Especial considera como un mínimo. A su juicio, las consecuencias mencionadas en los apartados *a*, *b* y *c* del párrafo 2 del artículo 14 sólo son aplicables a los crímenes internacionales, ya que son esos crímenes los que entrañan el elemento del orden público internacional que exige obligaciones nuevas a cargo de todos los Estados de la comunidad internacional. En cuanto a la segunda clase de consecuencias, las de carácter aflictivo y, por ende, penal, el Relator Especial se remite a las decisiones de la comunidad internacional en su conjunto. El Sr. Barboza no se opone a esa posición que parece proceder, por parte del Relator Especial, del firme propósito de no tratar en su proyecto de la responsabilidad penal de los Estados. Quizá el Relator Especial no está descaminado, porque adoptar una posición en la fase actual, y en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, respecto de la responsabilidad penal de los Estados equivaldría a abrir el gran debate que la Comisión ha decidido aplazar hasta que se examine el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Además, quizá sea poco prudente abordar la cuestión de la responsabilidad penal de los Estados en el contexto del proyecto de artículos de la responsabilidad de los Estados, que, como desea el Relator Especial y ha sido aceptado por la Comisión, debe ser un instrumento de carácter general y, además, supletorio.

35. Al Sr. Barboza se le hace muy difícil desentrañar el párrafo 3 del artículo 14. No puede pensar que ni siquiera el cumplimiento de las obligaciones mínimas enunciadas en los apartados *a*, *b* y *c* del párrafo 2 del artículo esté sujeto a procedimientos colectivos del tipo establecido en la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Naturalmente, si las Naciones Unidas tienen competencia para ello, la ejecución de las obligaciones quedará sujeta a los procedimientos previstos en la Carta. Pero si no la tienen —y la organización no es competente en todos los aspectos de los asuntos internacionales—, nada impedirá el cumplimiento de las obligaciones sin esperar a una decisión de las Naciones Unidas. El Relator Especial ha dicho que el párrafo 7 del Artículo 2 de la Carta no es aplicable, o, lo que es igual, que no está prohibida la intervención en los asuntos internos de los Estados. Pero la competencia de las Naciones Unidas sólo se excluye o establece mediante acuerdo internacional. Si se establece, y sólo entonces, los derechos y las obligaciones de que se trate estarán sujetos, en el marco de las Naciones Unidas, a un procedimiento colectivo establecido en el acuerdo mismo.

36. También es evidentemente necesario definir el papel de la CIJ en relación con las Naciones Unidas. Y ello porque, si se asigna un papel a la Corte y a las Naciones Unidas, habrá dos procedimientos distintos con relación a las consecuencias de un crimen internacional: un procedimiento político que será de la compe-

tencia de las Naciones Unidas y otro jurídico que será de la competencia de la Corte.

37. El artículo 15 se refiere a la cuestión sumamente importante de la agresión. El Relator Especial vacilaba en incluir la agresión y la legítima defensa en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Así se desprende claramente del siguiente pasaje de su resumen del debate sobre este tema en el 35.º período de sesiones de la Comisión:

[...] Personalmente, [el Relator Especial] sigue creyendo que la agresión y la legítima defensa se encuentran en el límite extremo del tema de la responsabilidad de los Estados, si no completamente fuera de éste. La agresión es mucho más que un simple quebrantamiento de una obligación internacional y la legítima defensa es mucho más que una simple consecuencia jurídica de ese quebrantamiento [...] ¹⁰.

Pero es evidente que, para satisfacer una corriente importante de opinión que se ha manifestado en la Comisión, el Relator Especial ha decidido introducir la cuestión de la agresión e, indirectamente, la de la legítima defensa en su proyecto de artículos en forma de una mera referencia, sin indicar ni en el artículo 15 ni en el comentario al mismo cuáles son los «derechos y obligaciones previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en virtud de sus disposiciones» que surgen de un acto de agresión. Se trata evidentemente de la legítima defensa y de los procedimientos que la agresión origine, así como de las obligaciones y los derechos derivados de tales procedimientos.

38. A juicio del Sr. Barboza, la cuestión de la agresión no puede dejar de figurar en el proyecto de artículos, porque la agresión entraña consecuencias diametralmente distintas de las de otros crímenes internacionales, y son precisamente las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos las que se tratan en el proyecto de artículos que se examina. Además, la legítima defensa es el único caso en el que un acto que violaría una norma imperativa de derecho internacional se opone a otro acto que ha violado también esa norma, y, si no fuera por el antecedente, el uso de la fuerza por parte del Estado lesionado constituiría un crimen internacional. La Comisión debe considerar si conviene considerar la cuestión de la legítima defensa y mencionarla *expressis verbis*. Ha dado cabida en el proyecto a las represalias, que es otra cuestión sumamente difícil, aunque esas represalias han quedado sujetas a ciertos límites, como el de la proporcionalidad. Así, la Comisión debe preguntarse si no debería hacer lo mismo en el caso de la legítima defensa y establecer, por ejemplo, que la legítima defensa debe ser proporcional al ataque y no debe ir más lejos de lo que sea estrictamente necesario. Ciertamente, las dificultades políticas o jurídicas a este respecto no faltan. La Carta de las Naciones Unidas no define la legítima defensa, pero la menciona. Quizá convenga también que la Comisión codifique el derecho consuetudinario a fin de evitar que se introduzcan nuevas causas de legítima defensa y se agriete el principio de la abstención del uso de la fuerza recogido en la Carta.

39. El Sr. Barboza no tiene nada que agregar a lo que ya se ha dicho acerca del artículo 16.

40. Como se desprende de la sección II del informe (A/CN.4/389, párrs. 8 y 12), la tercera parte del proyecto de artículos está en el centro mismo del derecho internacional. El Sr. Barboza aprueba la orientación de

los trabajos sugerida por el Relator Especial sobre el modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional y la solución de las controversias.

41. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que desea ante todo rendir un bien merecido homenaje al Relator Especial, cuyo sexto informe (A/CN.4/389) constituye un compendio denso y profundo de ciencia jurídica sobre una cuestión que está en el centro mismo del derecho internacional.

42. El artículo 5 es la médula de la segunda parte de este tema, ya que define el concepto de «Estado lesionado». El Sr. Díaz González no tiene gran cosa que agregar a lo que ya se ha dicho acerca del artículo y se limita a apoyar la propuesta del Sr. Balanda (1894.ª sesión) de que se supriman las palabras «para un tercer Estado» en el apartado a. Se pregunta, con relación a los «intereses colectivos de los Estados partes» mencionados en el inciso iii) del apartado d, cómo sería posible diferenciar los intereses de uno de los Estados partes en un tratado multilateral, como la Carta de las Naciones Unidas, de los intereses de la comunidad o de la colectividad de Estados en su conjunto. Tal vez el Relator Especial pueda aclarar la cuestión en su resumen del debate.

43. El Sr. Díaz González puede aceptar la disposición formulada en el párrafo 6 relativa al pago de una suma de dinero correspondiente al valor que tendría el restablecimiento de la situación que existía antes de la violación, pero observa que la reparación podrá revestir, en algunos casos, otra forma. El objetivo es anular los efectos del hecho ilícito y esto puede lograrse de varios modos, entre ellos, por supuesto, la indemnización pecuniaria, pero también, en el caso de un acto diplomático, la simple satisfacción o una nota diplomática.

44. El artículo 7 le recuerda el régimen de capitulaciones. ¿A qué «trato» de extranjeros se refiere el artículo? En el derecho internacional clásico, el trato de extranjeros se define subjetivamente en relación con el «nivel mínimo de civilización». Igualmente subjetiva es la afirmación de que los Estados tienen un deber general de vigilancia, según la definición dada en 1928 por el árbitro Max Huber en el asunto *Isla de Palmas (Miangas)* según la cual:

[...] La soberanía territorial implica el derecho exclusivo de ejercer las actividades estatales. Este derecho tiene por corolario un deber: la obligación de proteger, en el interior del territorio, los derechos de los otros Estados, en particular su derecho a la integridad y a la inviolabilidad en tiempos de paz y en tiempos de guerra, así como los derechos que cada Estado puede reclamar para sus nacionales en territorio extranjero ¹¹.

Desde luego, la determinación de cuándo se ha violado una norma tan nebulosa es susceptible de matices, tanto más cuanto que ese «deber de vigilancia» debe ser apreciado en función de las circunstancias. Esto se presta en la práctica a abusos por parte de los Estados que lo invocan. En el derecho internacional clásico, se niega validez jurídica a la cláusula Calvo, origen del artículo 7. Cuando más, los tratadistas reconocen que equivale en general a la confirmación, en relación con quien la acepta, del principio de que se deben agotar previamente los recursos internos.

45. ¿Cuál es, pues, la finalidad del artículo 7, tal como ahora está redactado? Si ha de confirmar el principio de

¹⁰ *Anuario... 1983*, vol. I, pág. 161, 1780.ª sesión, párr. 26.

¹¹ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (N.º de venta: 1949.V.1), pág. 839.

que se deben agotar previamente los recursos internos, el Sr. Díaz González puede estar de acuerdo con ello porque, en realidad, el principal acto jurisdiccional internacionalmente ilícito es la denegación de justicia. Pero esto ya está previsto en otros instrumentos internacionales. Siguiendo el razonamiento del Sr. Reuter (1891.ª sesión), que ha relacionado este artículo con el artículo 22 de la primera parte, el Sr. Díaz González considera que el artículo 7 no encaja en el proyecto. En realidad, ese artículo procura proteger las inversiones extranjeras; esto es normal, pero el derecho internacional moderno prevé otros medios más eficaces de lograr esa finalidad sin permitir que el Estado acreedor o sus nacionales hagan uso de las represalias, la retorsión o la fuerza. Por su parte, la denegación de justicia acarrea la aplicación de los recursos reconocidos por el derecho internacional, tales como la protección diplomática de los nacionales de un Estado.

46. El Sr. Díaz González está de acuerdo con el artículo 8. Sugiere simplemente que se supriman en él las palabras «como medida de reciprocidad», a fin de evitar toda dificultad de interpretación y todo riesgo de confusión entre reciprocidad, represalias y retorsión.

47. Los artículos 9 y 10 parecen contradictorios. Según el párrafo 1 del artículo 9 —en el que en todo caso hay que suprimir las palabras «como medida de represalia»—, el Estado lesionado «podrá» suspender el cumplimiento de sus demás obligaciones para con el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito, pero, según el párrafo 1 del artículo 10, el Estado lesionado no podrá adoptar ninguna medida —en consecuencia, ni siquiera las previstas en el artículo 9— hasta que no haya agotado los procedimientos internacionales de solución pacífica. Es evidente que uno de los artículos es superfluo. En el párrafo 1 del artículo 10 deberían suprimirse las palabras «a que pueda recurrir», porque, entre los procedimientos internacionales de solución pacífica de controversias establecidos en la Carta o en otros tratados o convenciones, siempre habrá alguno que sea adecuado. El apartado a del párrafo 2 habla solamente de una corte internacional de justicia o un tribunal internacional de arbitraje, y no menciona el Consejo de Seguridad, que es el órgano competente para actuar y determinar si está justificado utilizar las represalias, si ha habido agresión y si se ha adoptado una medida en ejercicio del derecho de legítima defensa.

48. La finalidad del artículo 11 es proteger los intereses colectivos de los Estados partes en un tratado multilateral. Pero, ¿quién va a determinar cuándo han sido lesionados esos intereses colectivos? ¿Qué se entiende por la colectividad lesionada y por «procedimiento de decisión colectiva»? Hay un órgano de las Naciones Unidas, es decir, el Consejo de Seguridad, que decide qué decisiones colectivas deben adoptarse y la Carta establece claramente que los Estados no pueden adoptar, ni individual ni colectivamente, medidas que no sean las colectivas decididas por ese Consejo, medidas que, además, están sometidas a los procedimientos de la Carta, que prevé la aplicación de arreglos regionales.

49. Los dos apartados del artículo 12 parecen estar ya incluidos, y pueden en todo caso ser incluidos con mucha más pertinencia, en el artículo 8. De los dos tipos de obligaciones de que se trata, las obligaciones de un Estado receptor respecto de las inmunidades que se han de

otorgar a las misiones diplomáticas y consulares y a su personal se derivan de otras convenciones y no pueden suspenderse en ningún caso; tampoco pueden suspenderse las obligaciones que incumben a un Estado en virtud de una norma imperativa de derecho internacional general.

50. Al Sr. Díaz González le resulta difícil la redacción del artículo 13. Quizá en la versión española la palabra «que» debe sustituirse por las palabras «la cual» a fin de dejar bien sentado que es la violación manifiesta de obligaciones derivadas de un tratado multilateral lo que destruye el objeto y el propósito de ese tratado en su conjunto.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

1898.ª SESIÓN

Martes 11 de junio de 1985, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados (continuación) [A/CN.4/380¹, A/CN.4/389², A/CN.4/L.382, secc. G, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.3, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.7]

[Tema 3 del programa]

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) y

Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias (tercera parte del proyecto de artículos)³ (continuación)

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL y
ARTÍCULOS 1 A 16⁴ (continuación)

1. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ prosigue la exposición iniciada en la sesión anterior y dice que los artículos 14,

¹ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

³ La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 han sido aprobados en primera lectura, figura en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

⁴ El texto figura en 1890.ª sesión, párr. 3.

15 y 16 versan sobre hechos internacionalmente ilícitos que constituyen crímenes internacionales. Corresponden al artículo 19 de la primera parte del proyecto, que la Comisión aprobó provisionalmente tras un debate largo y difícil, el cual distingue entre «delitos internacionales» y «crímenes internacionales». Ahora bien, no parece que esos artículos hagan ninguna distinción entre los hechos internacionalmente ilícitos según el objeto de la obligación internacional violada, ni, más particularmente, según la importancia que la comunidad internacional en su conjunto atribuye al cumplimiento de determinadas obligaciones, es decir, entre «delitos internacionales» y «crímenes internacionales», tal como lo hizo la Comisión al aprobar el artículo 19. A este respecto, es pertinente referirse no sólo al artículo 19, sino también al comentario a ese artículo aprobado por la Comisión en su 28.º período de sesiones⁵, en particular a los párrafos 6 y 59 del comentario.

2. El párrafo 1 del artículo 14 remite acertadamente al concepto de *jus cogens*, el cual, aunque no haya sido definido específicamente y con precisión, figura enunciado en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969. El apartado *a* del párrafo 2 se refiere a la obligación de no reconocer la «legalidad» de la situación originada por un crimen internacional, pero, como ha señalado el Sr. Balanda (1894.ª sesión), debería referirse más bien a la obligación «de no reconocer la situación originada por ese crimen». Una violación resultante de un hecho internacionalmente ilícito produce efectos jurídicos, pero no es legal.

3. No ve ningún motivo para que el proyecto de artículos no contenga una disposición relativa a la agresión que, según el artículo 19 de la primera parte del proyecto, constituye un crimen internacional. Sin embargo, a fin de mantener el nexo con el artículo 19, convendría modificar el texto del artículo 15 propuesto para incluir una referencia a las cuatro obligaciones internacionales que se enuncian en los apartados *a*, *b*, *c* y *d* del párrafo 3 del artículo 19, es decir, de las obligaciones internacionales de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, para la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos, para la salvaguardia del ser humano y para la salvaguardia y la protección del medio humano. De ese modo, la Comisión no daría la impresión de colocar el crimen de agresión a la cabeza de la lista de crímenes internacionales. Personalmente no haría ninguna distinción de grado entre los crímenes internacionales.

4. Se reserva su posición sobre la tercera parte del proyecto hasta que el Relator Especial haya presentado algunas propuestas concretas.

5. Expresa la esperanza de que el Relator Especial, al recapitular el debate, tratará de disipar las dudas y de responder a las muchas preguntas que se han hecho, de modo que los miembros de la Comisión puedan tener una idea más clara del fondo del proyecto de artículos antes de decidir que se remita al Comité de Redacción.

6. El Sr. RAZAFINDRALAMBO felicita al Relator Especial por haber llevado a buen término la difícil labor de presentar una serie de proyectos de artículos claros, precisos y coherentes, en perfecta armonía con los de la primera parte del proyecto.

7. Como la primera parte del proyecto ha definido el concepto de Estado que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito o, para utilizar la terminología de la Comisión, el concepto de Estado «autor», la segunda parte tiene que contener disposiciones que identifiquen al Estado o a los Estados que han sido «lesionados» por ese hecho y que, por tanto, tienen nuevos derechos. El artículo 5 precisa cuál es el «Estado lesionado» y, al parecer, se quiere que sea una especie de «catálogo» en el que se enumeren los diferentes tipos de Estado lesionado según el origen consuetudinario, legal o convencional de la obligación violada. Aunque las definiciones contenidas en ese artículo son por lo general aceptables, habrá que aclarar más algunas de ellas.

8. El apartado *d* del artículo 5 plantea un problema relativo a la interpretación de los tratados multilaterales. Dicha interpretación, ¿debe ser de la competencia exclusiva del Estado lesionado, parte en el tratado, o debe ser de la competencia de todas las partes, como resultado de una decisión colectiva a este respecto? ¿A quién corresponderá, por ejemplo, determinar si la obligación se ha estipulado en favor del Estado parte interesado, en el supuesto previsto en el inciso i) del apartado *d*? El inciso ii) del apartado *d*, según el cual la violación «afecta necesariamente al ejercicio de los derechos o al cumplimiento de las obligaciones de todos los demás Estados partes», plantea un problema de prueba, mientras que el inciso iii) del apartado *d*, que se refiere a una obligación estipulada para la protección de intereses colectivos, plantea un problema jurídico para el cual no hay una solución evidente, como lo han demostrado los debates de la Comisión.

9. Sin embargo, es el inciso iv) del apartado *d* el que más necesita ser aclarado. En el párrafo 22 del comentario al artículo 5, el Relator Especial ha explicado que esa disposición se refiere a las obligaciones de respetar los derechos humanos fundamentales como tales. Así, parece aplicarse sólo a los individuos, y no a las personas jurídicas de derecho privado, pero también abarca el caso de un Estado parte en un tratado multilateral, como algunos de los convenios internacionales del trabajo o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶. ¿Tendría un Estado parte en dichos instrumentos un derecho adicional no establecido en la Constitución de la OIT o en el Pacto y su Protocolo facultativo? La respuesta a esa pregunta está clara en el caso de un hecho internacionalmente ilícito resultante de la violación por otro Estado parte de una obligación tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto o, lo que es lo mismo, en el caso de un crimen internacional resultante de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos (apartado *b* del párrafo 3 del artículo 19) o de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio, el *apartheid* (apartado *c* del párrafo 3 del artículo 19). Esos crímenes se hallan también previstos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: el artículo 1 se refiere al derecho de los pueblos a la libre determinación; el artículo 8, a la esclavitud; el artículo 6, al genocidio; y el artículo 26, a la no discrimi-

⁵ Anuario... 1976, vol. II (segunda parte), págs. 94 y ss.

⁶ Véase 1896.ª sesión, nota 7.

nación. Es el apartado *e* del artículo 5, relativo a un hecho internacionalmente ilícito que constituye un crimen internacional, el que confiere a los demás Estados partes en un tratado multilateral de esa índole los nuevos derechos enunciados en la segunda parte del proyecto.

10. Por lo que respecta a los delitos internacionales, la cuestión de los derechos de otro Estado parte aún sigue en pie. ¿Qué criterios se seguirán para identificar a un Estado parte en un tratado multilateral que se considera lesionado por la violación de una obligación estipulada para la protección de las personas, sea cual fuere su nacionalidad? Por ejemplo, ¿tendría el Estado B los derechos previstos en el artículo 6 o incluso en los artículos 8 y 9, incluido el derecho a reclamar una indemnización pecuniaria, si el Estado A viola una obligación estipulada en favor de un nacional de ese Estado A? La disposición contenida en el inciso iv) del apartado *d* del artículo 5 parece ir más lejos que las disposiciones de las convenciones internacionales de derechos humanos en vigor o, por lo menos, más lejos que las que tienen un carácter universal. Quizá el Relator Especial pueda aclarar más este punto y explicar el significado exacto de esa disposición.

11. Se ha señalado con razón que en el apartado *e* del artículo 5 las palabras «todos los demás Estados» no tienen en cuenta todos los intereses, ni la situación particular, del Estado directamente lesionado, por ejemplo, por un acto de agresión. A su juicio, el empleo de esas palabras no afecta en modo alguno a los derechos y obligaciones respectivos de los Estados partes en una convención multilateral.

12. Como el artículo 6 es la primera disposición referente a las nuevas obligaciones del Estado que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito, habría sido más lógico insistir en este punto y redactar el artículo de modo que se pusieran de relieve las obligaciones del Estado autor. Por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 6 podría decir:

«1. El Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito deberá, en particular:

- »a) poner fin al hecho [...];
- »b) dar acceso a las vías de recurso [...];
- »c) restablecer [...]; y
- »d) dar garantías apropiadas [...].»

Las cuatro obligaciones enunciadas en los apartados *a* a *d* del párrafo 1, basadas en la práctica internacional, los laudos arbitrales y las decisiones judiciales, no le plantean dificultades especiales. Sin embargo, estima que el artículo 6 hace hincapié en la existencia de un daño material y que no tiene suficientemente en cuenta los casos en los que el daño es puramente moral, casos en los que la práctica internacional se contenta con una reparación en forma de satisfacción o de excusas.

13. Muchos miembros de la Comisión han expresado la opinión de que existe duplicación entre el artículo 7 y el artículo 6, y de que el párrafo 2 del artículo 6 ya regula el supuesto del trato que un Estado ha de otorgar a los extranjeros. Con todo, hay una diferencia, a su juicio, entre una y otra disposición, ya que el párrafo 2 del artículo 6 sólo se aplica en los casos en que sea materialmente imposible que el Estado autor actúe de conformidad con lo dispuesto en el apartado *c* del párrafo 1 de

dicho artículo, es decir, proceda a la *restitutio in integrum stricto sensu*, que es una medida retroactiva (*ex tunc*), mientras que el artículo 7 dispone que el restablecimiento de la situación que existía antes de la violación ha de resultar de una decisión deliberada del Estado autor.

14. Tal es, probablemente, el punto de vista que ha adoptado el Relator Especial al señalar, en el párrafo 2 del comentario al artículo 7,

[...] una tendencia acusada a no exigir tal *restitutio in integrum stricto sensu* en el caso de un hecho internacionalmente ilícito consistente en la violación —dentro de la jurisdicción del Estado autor— de un derecho (o, en términos más generales, de una situación jurídica) de una persona natural o jurídica «pertenciente» al Estado lesionado o, por lo menos, a dejar que el Estado autor pueda optar entre tal *restitutio in integrum stricto sensu* y una indemnización y satisfacción (es decir, «reparación») [...].

Conviene, pues, con el Relator Especial en que, como éste señala en el párrafo 3 del comentario al artículo 7,

[...] —en un plano jurídico completamente diferente— el artículo 22 de la primera parte del proyecto de artículos confiere pertinencia jurídica al sistema jurídico interno del Estado autor,

y observa que el artículo 22 se refiere sólo a las obligaciones de resultado, y no a las obligaciones de comportamiento a las cuales se refiere el artículo 23. Considera que el artículo 7 propuesto es aplicable a los dos supuestos previstos en los artículos 22 y 23. Así, el artículo 7 está plenamente justificado y no duplica el párrafo 2 del artículo 6.

15. A este respecto, no cree que el ejemplo de nacionalización que se ha citado para demostrar que, en el supuesto del artículo 7, el Estado autor no está obligado a la *restitutio in integrum* sea realmente pertinente, porque la nacionalización no es un hecho internacionalmente ilícito. Se rige por el principio de la soberanía permanente sobre la riqueza y los recursos naturales, que es corolario del principio de la soberanía del Estado y uno de los derechos establecidos en la Declaración sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional⁷ y la Carta de derechos y deberes económicos de los Estados⁸. Hay normas concretas por las que se rige la indemnización en caso de nacionalización: en particular, debe ser justa y equitativa. Si la Comisión desea evitar que haya un artículo distinto, el supuesto previsto en el artículo 7 podría, de ser necesario, ser objeto de un nuevo párrafo del artículo 6.

16. Los artículos 8 y 9 versan sobre los nuevos derechos del Estado lesionado y, concretamente, sobre las contramedidas que el Estado lesionado puede adoptar en respuesta a una violación por el Estado autor de las obligaciones que le incumben. La respuesta del Estado autor tiende a restablecer el equilibrio entre las posiciones de los dos Estados por medio de la reciprocidad, dando a entender así que sus obligaciones recíprocas se corresponden o están relacionadas entre sí. Como una contramedida de reciprocidad está justificada por la relación sinalagmática entre el Estado autor y el Estado lesionado, su aplicación no debe suscitar ninguna dificultad, siempre que se adopte dentro de los límites previstos en los artículos 11 y 13 en el caso de un tratado multilateral

⁷ Resolución 3201 (S-VI) de la Asamblea General, de 1.º de mayo de 1974.

⁸ Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1974.

y en el artículo 12 en el caso de las obligaciones del Estado receptor en materia de inmunidades diplomáticas y en el de las obligaciones que le incumban en virtud de una norma imperativa de derecho internacional general. En cuanto a otras posibles limitaciones, cabe preguntarse, por ejemplo, por qué la legitimidad de la contramedida de reciprocidad no estaría también sujeta a un procedimiento internacional para la solución pacífica de la controversia, al igual que las represalias. La contramedida de reciprocidad es, por supuesto, bastante «moderada» en comparación con una contramedida de represalia, como la mencionada en el artículo 9. Sin embargo, su mantenimiento durante un período indefinido, sin ninguna perspectiva de solución pacífica, puede conducir a una situación perjudicial para las relaciones pacíficas entre los Estados interesados.

17. El mecanismo de control de la legitimidad de una contramedida de represalia, tal como se establece en el artículo 9, está perfectamente justificado. Por supuesto, las represalias han sido siempre consideradas como medidas de coerción contrarias a las normas ordinarias de derecho internacional, y son tanto más peligrosas cuanto que no tienen ninguna relación evidente con el hecho internacionalmente ilícito cometido por el Estado autor. Por consiguiente, coincide en principio con la posición del Relator Especial de que debe haber una disposición distinta sobre la contramedida de represalia, pero no cree que las limitaciones propuestas en el artículo 10, que son indudablemente necesarias, sean suficientes. Hay que aclarar que, además de las represalias de beligerantes mencionadas en el apartado *c* del artículo 16, las represalias de carácter violento están prohibidas en todos los casos. Por supuesto, el párrafo 2 del artículo 9 enuncia una limitación importante en cuanto que hace entrar en juego el principio de la proporcionalidad. También puede aducirse que, conforme al artículo 4, todas las disposiciones de la segunda parte del proyecto están sujetas a las disposiciones y a los procedimientos de la Carta de las Naciones Unidas concernientes al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Sin embargo, la prohibición del uso de la fuerza es demasiado importante para ser simplemente objeto de una referencia de pasada y para debilitarlo con un principio abstracto como el de la proporcionalidad. En la actualidad, las medidas de represalia revisten diversas formas que son fundamentalmente de índole económica, y son el arma que los Estados poderosos prefieren utilizar contra los Estados más débiles, en particular los Estados en desarrollo. Por eso, el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 10, que prevé la posibilidad de que el Estado lesionado adopte medidas cautelares dentro del ámbito de su jurisdicción, suscita serias reservas, en cuanto que tales medidas, que pueden adoptarse independientemente de un procedimiento de solución de la controversia, parecen difícilmente conciliables con el principio de la inmunidad jurisdiccional de los Estados y de sus bienes. Quizá el Relator Especial pueda disipar las dudas a este respecto.

18. Cabe preguntarse asimismo si, como el Sr. Ushakov ha propuesto (1895.ª sesión), el Estado lesionado debe estar facultado para adoptar una medida de represalia sólo en aquellos casos en que el hecho internacionalmente ilícito sea muy grave, así como si tal medida debe suspenderse en determinadas circunstancias, a saber, cuando se haya establecido un procedimiento

internacional de solución pacífica de la controversia y ésta se encuentre *sub judice*.

19. El párrafo 1 del artículo 10 recoge una disposición de salvaguardia absolutamente necesaria. Así, es procedente decir que el Estado lesionado debe haber agotado los procedimientos internacionales de solución pacífica de la controversia «a que pueda recurrir», porque entonces se podrá exigir al Estado lesionado que utilice estos procedimientos antes de iniciar represalias.

20. Las observaciones que ha hecho con respecto al inciso iv) del apartado *d* y al apartado *e* del artículo 5 en lo concerniente a las obligaciones estipuladas para la protección de las personas son también aplicables al apartado *c* del párrafo 1 del artículo 11.

21. El contenido del artículo 12 es totalmente aceptable. El apartado *b* se refiere acertadamente al *ius cogens*, concepto que sigue suscitando controversia y vivas reacciones. Como la Comisión ha dicho a menudo en relación con el artículo 19 de la primera parte del proyecto, se puede poner en tela de juicio la existencia y el contenido de las normas imperativas de derecho internacional general, pero lo cierto es que los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, existen y, a diferencia del artículo 19, están en vigor, dado que la Convención de Viena entró en vigor en 1980 y ha sido ratificada hasta ahora por 46 Estados. Sin embargo, el artículo 12 debería figurar inmediatamente después del artículo 9 o después del artículo 10.

22. El artículo 13 no ha dado pie a un amplio debate, pero el artículo 14 es una disposición esencial porque es el corolario del reconocimiento del concepto de crimen internacional. El párrafo 1 se refiere implícitamente a las disposiciones de los precedentes artículos y, además, a los derechos y obligaciones que determinen las normas aplicables aceptadas por la comunidad internacional en su conjunto. Está íntimamente relacionado con el artículo 19 de la primera parte del proyecto, y en particular con el párrafo 2 de dicho artículo, en cuyo texto se basa, lo que excluye necesariamente ciertas normas invocadas por los Estados, como el concepto de «intereses vitales» o los principios por los que se rige un sistema nacional de defensa. Las obligaciones enunciadas en el párrafo 2 del artículo 14 revisten sobre todo un carácter negativo. Por ello, al igual que el Sr. Thiam (1893.ª sesión), abriga dudas en cuanto a los efectos prácticos del apartado *c* del párrafo 2, que exige a los Estados que se unan a otros Estados para prestarse asistencia mutua en la ejecución de las obligaciones enunciadas en los precedentes apartados *a* y *b*. En todo caso, la lista del párrafo 2 tiene sólo carácter indicativo, y esto es probablemente lo que el Relator Especial ha querido poner de relieve en el párrafo 3, el cual, sin embargo, probablemente también debería ser más explícito. Tal vez sea necesario, por ejemplo, referirse al ejercicio del derecho de legítima defensa para lograr, por medios generalmente violentos, el fin de un hecho o de una serie de hechos ilícitos particularmente graves cometidos por otro Estado. El párrafo 9 del comentario al artículo 14 se refiere sólo a la legítima defensa colectiva, pero en vista de su especial importancia y para establecer un nexo con el artículo 34 de la primera parte del proyecto, conviene mencionar específicamente el derecho de legítima defensa en el artículo 14. Como otros miembros de la Comisión, opina que la referencia a los derechos y obligaciones previstos en la Carta

de las Naciones Unidas no es lo bastante explícita y que se aplica sólo a la agresión.

23. En cuanto al artículo 15, en principio no tiene nada que objetar a que se dedique una disposición especial del proyecto de artículos a la agresión, que no es un crimen internacional ordinario en el sentido del artículo 14, sino más bien una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, o, lo que es lo mismo, un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Sin embargo, la agresión no es el único hecho internacionalmente ilícito que reúne tales características. El artículo 19 de la primera parte del proyecto se refiere a otras tres categorías de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad cuyas consecuencias jurídicas se regulan en el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Si se hace referencia solamente a la agresión y se excluyen otros crímenes, puede haber un desequilibrio entre el artículo 19 de la primera parte del proyecto, por un lado, y la segunda parte del proyecto, por el otro. En consecuencia, tiende a coincidir con el artículo 8 del proyecto de convención de Graefrath y Steininger sobre la responsabilidad de los Estados, que asimila el «mantenimiento por la fuerza de un régimen racista (tal como el de *apartheid*) o de un régimen colonial» a la «agresión», y al que ha hecho referencia el Relator Especial en su cuarto informe⁹. Como la agresión, esos crímenes deben ser objeto de disposiciones distintas del proyecto de artículos.

24. Apoya sin reservas las propuestas del Relator Especial relativas al artículo 16. Los tres supuestos comprendidos en dicho artículo, en los que no se aplican las disposiciones de la segunda parte, están plenamente justificados. Incluso si esa lista no es exhaustiva, no es absolutamente necesario decirlo expresamente.

25. Hay un nexo evidente entre la tercera parte y las partes primera y segunda del proyecto de artículos. Además, muchas de las disposiciones de la segunda parte, como el artículo 10, y de la primera parte requieren un procedimiento de solución pacífica de las controversias. El párrafo 1 del artículo 11, *in fine*, por ejemplo, establece la necesidad de que «consten» los elementos enumerados en los apartados *a* a *c* para poder adoptar alguna medida de suspensión del cumplimiento de obligaciones. El Relator Especial tiene razón, como indica en su sexto informe (A/CN.4/389, párr. 9), al pretender basarse en la analogía evidente que existe entre la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, y la posible convención sobre la responsabilidad de los Estados y declararse partidario de que se agreguen a las normas sobre la responsabilidad de los Estados disposiciones correspondientes a las de los artículos 65 y 66 de la Convención de Viena. El procedimiento de notificación mencionado en el informe (*ibid.*, párr. 14) en relación con la aplicación de los artículos 8 y 9 es totalmente pertinente. En general, las posibilidades indicadas (*ibid.*, párrs. 16 y ss.) no parece que se presten a controversia. La propuesta (*ibid.*, párr. 32) de someter a la CIJ toda controversia relativa a la aplicación o la interpretación del artículo 19 de la primera parte, con arreglo a un procedimiento análogo al establecido en el apartado *a* del artículo 66 de la Convención de Viena de 1969, tendría

por efecto ampliar la jurisdicción de la Corte. En vista de la posición tradicional de muchos Estados del tercer mundo con respecto a ese alto tribunal, dicha propuesta puede plantear un problema de opción política que suscitara graves objeciones.

26. En conclusión, agradece al Relator Especial la valiosa labor que ha realizado y que permitirá a la Comisión hacer progresos considerables en la elaboración de una serie de proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

27. El Jefe AKINJIDE se suma a los oradores que le han precedido para felicitar calurosamente al Relator Especial por su excelente sexto informe (A/CN.4/389), que refleja su laboriosidad y erudición.

28. La segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados tiene una importancia capital, porque sin ella la primera parte y la tercera parte no podrían sostenerse en pie. Sin embargo, parece basarse en dos hipótesis erróneas, la primera de las cuales es que el agresor siempre será vencido, y la segunda que el mundo moderno es un mundo normal. En lo que concierne a la aceptación de la segunda parte, es preciso tener en cuenta que todo Estado que firme la futura convención limitará su soberanía, aceptará obligaciones internacionales que pueden dar lugar a su responsabilidad criminal y consentirá en quedar obligado por fallos internacionales y en aceptar las sanciones que impongan tales fallos. En su calidad de juristas, los miembros de la Comisión tienden a considerar la cuestión esencialmente desde el punto de vista jurídico, pero los gobiernos, que son los que tienen que aprobar la futura convención, la enfocarán principalmente desde un punto de vista político. Por lo tanto, al igual que el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, se trata de una cuestión que es en parte jurídica y en parte política, y el problema reside en combinar estos dos elementos en una convención que sea generalmente aceptable para la comunidad internacional. Esto no es de ningún modo una tarea fácil.

29. También es preciso tener en cuenta las consecuencias que pueden derivarse del equilibrio político entre dos ideologías competidoras así como entre el Norte y el Sur: entre los ricos y los pobres. Otra cuestión es la de hasta qué punto las naciones del mundo estarán dispuestas a renunciar a una parte importante de su soberanía para sujetarse a obligaciones del tipo de las que se enuncian en la segunda parte del proyecto. Desde la primera guerra mundial, en caso de conflicto entre intereses nacionales e intereses internacionales, se ha solido siempre dar primacía a los primeros sobre los segundos. De haber sido de otro modo, la paz reinaría en muchas zonas agitadas del mundo.

30. Por otra parte, las guerras muchas veces se libran por país interpuesto, y a veces es difícil discernir los principios en litigio. En su opinión, los proyectos de artículos de la segunda parte no hacen sino desarrollar o ampliar diversas disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y las diferentes resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad y la Asamblea General de las Naciones Unidas. Sin embargo, no existe la certeza de que, si las disposiciones de la segunda parte se aceptan y entran en vigor, no se haga caso omiso de ellas, como se ha hecho caso omiso de esas disposiciones y resoluciones año tras año. La relación de fuerzas entre las partes —de fuerza

⁹ *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 12, documento A/CN.4/366 y Add.1, párr. 57.

militar, económica y política— también es pertinente en relación con las disposiciones de la segunda parte del proyecto. Se trata de una cuestión que interesa no sólo a las grandes Potencias, sino también a los países en desarrollo, especialmente a los de África, donde muchos Estados han sido víctimas de intervención o de agresión en una u otra forma. Sus observaciones no deben interpretarse como una manifestación de oposición a la segunda parte del proyecto de artículos. Sólo desea señalar los peligros que acechan y las dificultades para obtener que los Estados acepten las disposiciones de la segunda parte.

31. El proyecto de artículos trata, entre otras cosas, de la reciprocidad, las represalias, las contramedidas y la respuesta. Aunque ha escuchado las observaciones formuladas a este respecto y ha leído atentamente los comentarios, tiene que confesar que sigue sin entender. Esos conceptos, si no se definen, darán lugar inevitablemente a muchas interpretaciones diferentes de los distintos intereses en conflicto, especialmente cuando se trate de una responsabilidad criminal o civil. Propone, pues, que se incluya en el proyecto de artículos una sección relativa a las definiciones, en la que se definan estos cuatro conceptos del modo más exacto posible, teniendo en cuenta que la certidumbre jurídica es un elemento esencial en materia de responsabilidad criminal.

32. La segunda parte del proyecto parece establecer dos regímenes de responsabilidad: un régimen criminal y un régimen civil. Conviene aclarar cuáles son los hechos que constituyen crímenes o infracciones penales, y cuáles constituyen delitos civiles o, según la terminología jurídica inglesa, «torts». No se le oculta en absoluto que, si bien todos los crímenes o infracciones penales son hechos ilícitos, no todos los «torts» tienen carácter criminal, y que las consecuencias de unos y otros pueden ser diferentes y más o menos graves.

33. Como ha dicho ya, el agresor no siempre es vencido, y si en la segunda guerra mundial el agresor hubiera sido el vencedor, y si entonces hubiera estado en vigor la segunda parte del proyecto de artículos, la historia del mundo quizá habría sido muy diferente. En el ambiente que reina inmediatamente después de una guerra, los seres humanos no se muestran siempre bajo su aspecto más racional y hay un deseo de desquite. El vencedor puede hacer lo que quiera con el vencido. Señala a este respecto que, según los archivos que se conservan en el Record Office de Londres, el General Jodl, al firmar el documento de rendición sin condiciones a las fuerzas aliadas en 1945, expresó la esperanza de que los vencedores tratarían al pueblo alemán con generosidad. Por otra parte, Hermann Goering dijo que, aunque su proceso era un asunto político decidido de antemano, estaba dispuesto a asumir las consecuencias. También es interesante señalar que el Gabinete de Guerra de Londres, después de decidir el 12 de abril de 1945 que un verdadero proceso judicial contra los principales dirigentes nazis era impensable, intentó que el Parlamento aprobase un proyecto de ley sobre confiscación de bienes y muerte civil («bill of attainder»), pero los Estados Unidos no apoyaron esta idea ya que el proyecto de ley era ilegal en virtud de la subsección 3 de la sección 9 del artículo 1 de su Constitución. El Jefe Akinjide menciona este hecho para demostrar que, si el agresor fuera el vencedor, las consecuencias podrían llegar mucho más lejos que las disposiciones de la segunda parte del proyecto de arti-

culos. Así pues, es preciso, a su juicio, volver a examinar dicha parte, ya que de otro modo puede resultar letra muerta en el caso de una guerra de agresión que gane el agresor. A menudo se presume que esas disposiciones se dirigen a las grandes Potencias, a fin de que no utilicen sus arsenales de armas. Sin embargo, no conoce en la historia ningún ejemplo de acumulación de armamentos que, finalmente, no se hayan utilizado.

34. Por lo que respecta al apartado *a* del artículo 5, está de acuerdo con el Sr. Balanda (1894.ª sesión) en que la referencia a un tercer Estado es innecesaria y se debe eliminar. Es aceptable que el «Estado lesionado» se defina como un Estado que ha sido lesionado en un derecho nacido de una disposición de un tratado, pero abriga serias dudas acerca de la parte de esa definición relativa a «una norma consuetudinaria de derecho internacional». No obstante lo dispuesto en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, tal definición podría, en un ambiente de tensión, ofrecer un terreno abonado a las controversias. Lo mismo puede decirse de la disposición enunciada en el apartado *b* del artículo 5, a causa de la incertidumbre que reina con respecto a la autoridad de los fallos de la CIJ. Las disposiciones del apartado *c* y del inciso *i*) del apartado *d* son aceptables, pero no está de acuerdo con el Relator Especial (párrs. 17 a 19 del comentario) en que los incisos *ii*) y *iii*) del apartado *d* responden a una situación de hecho; opina más bien que el inciso *ii*) representa una combinación de cuestiones de hecho y de derecho, y que el inciso *iii*) enuncia sólo una cuestión de derecho. En cuanto al inciso *iv*), es preciso tener en cuenta que no todos los países del mundo son democracias en las que están protegidos los derechos de las personas. Por otra parte, como han señalado otros oradores, no toda lesión de los derechos individuales es necesariamente un hecho internacionalmente ilícito. Con respecto al apartado *e* del artículo 5, el Jefe Akinjide recuerda que, tanto en el período de sesiones anterior como en el actual, muchos miembros de la Comisión han aducido que la posición de «todos los demás Estados» no se puede asimilar a la del Estado directamente afectado por un crimen internacional, y han expresado la esperanza de que el Relator Especial tenga en cuenta esta opinión.

35. Las disposiciones del artículo 6 son, sin duda, correctas en teoría, pero no serán fáciles de aplicar en la práctica. A este respecto, desea citar dos ejemplos extraídos de la experiencia de su país con un Estado vecino y relativos, en un caso, a un incidente fronterizo en el que seis de sus conciudadanos resultaron muertos y, en el otro, a la invasión por ese Estado vecino de varias islas pertenecientes a su país en un lago común a ambos Estados. En ambos casos su Gobierno, que es un Gobierno elegido y, por lo tanto, ha de tener en cuenta la opinión pública, tomó rápidamente medidas en virtud del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, evitando que se derramase más sangre en el primer caso y restableciendo la situación que existía antes del hecho en el segundo. Es difícil imaginar cómo se podrían aplicar las disposiciones del artículo 6 en situaciones como éstas. Limitarse a exigir al Estado autor que ponga fin al hecho internacionalmente ilícito (apartado *a* del párrafo 1) puede muy bien resultar insuficiente; en cuanto a exigir que dé acceso a las vías de recurso establecidas en su derecho interno (apartado *b* del párrafo 1), no tiene en cuenta que el mecanismo interno puede ser demasiado

lento o incluso inexistente. Está de acuerdo con otros miembros de la Comisión en que, lógicamente, el apartado c del párrafo 1 y el párrafo 2 deberían refundirse, y apoya las opiniones sobre el párrafo 2 expresadas por el Sr. Barboza (1897.ª sesión) y el Sr. Reuter (1891.ª sesión).

36. El artículo 7, que trata de la cuestión de la nacionalización de los bienes de extranjeros, incluidas las empresas multinacionales, no parece ser totalmente compatible con el párrafo 3 del artículo 2 ni con el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁰, y a su juicio se debería suprimir. El proyecto de artículos no debe contener ninguna disposición que pueda interpretarse como una legalización de la intervención de los Estados poderosos en los asuntos internos de Estados más débiles.

37. El artículo 8, en caso de que se mantenga, se habrá de redactar con mayor precisión. Convendría definir exactamente los conceptos de reciprocidad, contramedidas y represalias, así como la expresión «directamente relacionadas con». Lo mismo puede decirse de la fórmula «manifiestamente desproporcionado» y de la palabra «gravedad», que figuran en el párrafo 2 del artículo 9.

38. Los ejemplos que ha citado en relación con el artículo 6 también son pertinentes en relación con el artículo 10. Se han dado casos en que las partes en una controversia se han negado a cooperar con el Consejo de Seguridad o han hecho caso omiso de sus resoluciones. En cuanto al artículo 11, y en especial su párrafo 1, tiene que confesar que no alcanza a comprender su sentido. Quizás se podría pedir al Relator Especial, o al Comité de Redacción, que modifique el texto para que resulte menos enigmático.

39. Los oradores que le han precedido ya han hecho todas las observaciones que hubiera deseado hacer con respecto al artículo 12. Conviene en que en el artículo 13 quizás fuera más apropiado hablar de «violación grave» en vez de «violación manifiesta», y considera, en general, que este artículo se debería redactar de modo más explícito.

40. El artículo 14 suscita objeciones más serias, en cuanto que parece sujetarse a una decisión política del Consejo de Seguridad. No está claro en absoluto si los derechos y obligaciones mencionados en el párrafo 1 se han de determinar antes o después de la comisión de un crimen internacional. Comparte las dudas expresadas por oradores anteriores respecto a la disposición *erga omnes* que figura en el párrafo 2, y se pregunta si el texto, bastante complicado, del párrafo 3 no es una manera de decir indirectamente que se utilizará el derecho de veto. En cuanto a la disposición del párrafo 4, según la cual las obligaciones contraídas en virtud de la futura convención sobre la responsabilidad de los Estados prevalecerán sobre cualquier otra norma de derecho internacional, excepto las de la Carta de las Naciones Unidas, se pregunta si no disuadirá a los Estados partes en otras convenciones que contienen una disposición análoga de adherirse a la futura convención.

41. Con respecto al artículo 15, conviene con otros miembros de la Comisión en que se debe procurar evitar toda discrepancia entre la labor que se está realizando

sobre la responsabilidad de los Estados y la que se realiza sobre el proyecto de código de delitos sobre la paz y la seguridad de la humanidad. En todo caso, le parece que en el artículo 15 se enuncia lo obvio y que se puede omitir sin que sufra el proyecto de artículos en su conjunto. En cuanto al artículo 16, señala que muchos Estados cometen actos de agresión so capa de represalias.

42. En cuanto a la tercera parte del proyecto, sobre el modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional y la solución de controversias, el Jefe Akinjide recuerda que el Sr. Ushakov (1895.ª sesión) ha puesto en duda la necesidad de esa tercera parte. Si el Sr. Ushakov quiere decir que, en la etapa actual de los trabajos, es dudoso que la futura tercera parte tenga alguna pertinencia para la segunda parte, quizá tenga razón. Sin embargo, en términos más generales, una tercera parte sobre el modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional será indudablemente un corolario lógico de la primera parte y la segunda parte, y el Relator Especial merece agradecimiento por haber dado a conocer sus ideas sobre esta cuestión a la Comisión. La cuestión del modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional es de la mayor importancia, como demuestran los juicios de Nuremberg y Tokio, y puede influir considerablemente en la posición de la Comisión respecto de la segunda parte. Por lo tanto, ve con agrado que el Relator Especial intente abordar este problema, pero se reserva su posición sobre el fondo de la tercera parte hasta que se hayan presentado realmente a examen los proyectos de artículos pertinentes.

43. El Sr. ROUKOUNAS, al formular sus observaciones sobre la segunda parte del proyecto, contenida en el excelente sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/389), teniendo en cuenta la primera parte, dice que el mecanismo de la responsabilidad establecido en la segunda parte carece de un núcleo de reglas relativas al daño causado. Para pasar de las normas primarias a las secundarias habría que incluir la cuestión del daño en alguna parte de las reglas secundarias relativas a la reparación. Cuando la Comisión abordó las normas primarias no abordó aisladamente el elemento de daño, sino que, probablemente con toda razón, adoptó el punto de vista de que el daño estaba incluido implícitamente en la definición de hecho internacionalmente ilícito. Sin embargo, el daño, material o moral, también tiene interés para los que han de evaluar la reparación, y no el hecho ilícito.

44. Desde luego, algunas decisiones judiciales internacionales, como las que dictó la CIJ en el asunto del *Canal de Corfú*¹¹, han pasado directamente del hecho internacionalmente ilícito a la reparación, pero otras han tratado a fondo el problema del daño con miras a evaluar la reparación. Tales asuntos, además, no se referían únicamente a individuos, y la Comisión parecía considerar que daban a entender que el daño formaba parte del hecho ilícito. Por ejemplo, la cuestión del daño se ha planteado a menudo en la Corte Internacional de Justicia en relación con los asuntos relativos a los *Ensayos nucleares*¹², incluso para determinar los Estados lesionados. Cabe

¹⁰ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 993, pág. 44.

¹¹ *Détroit de Corfou, fond*, fallo de 9 de abril de 1949, C.I.J. Recueil 1949, pág. 4; *Détroit de Corfou, fixation du montant des réparations*, fallo de 15 de diciembre de 1949, *ibid.*, pág. 244.

¹² *Essais nucléaires (Australie c. France)*, fallo de 20 de diciembre de 1974, C.I.J. Recueil 1974, pág. 253; *Essais nucléaires (Nouvelle Zélande c. France)*, fallo de 20 de diciembre de 1974, *ibid.*, pág. 457.

recordar que en el asunto de la *Plataforma continental del mar Egeo*¹³ (petición de que se decretaran medidas cautelares) la Corte vinculó la reparación a la existencia de un posible daño. En el asunto *Mavrommatis*¹⁴, la CPIJ reconoció que un hecho determinado había sido ilícito, pero resolvió que no daba lugar a reparación porque no había habido daño. También conviene señalar que, con frecuencia, es preciso tomar en cuenta el daño para determinar el carácter y el alcance de la reparación. En materia de vertidos, por ejemplo, se tiene en cuenta el daño para determinar la ilicitud y la reparación. Por lo tanto, el Sr. Roukounas propone que se dedique a la cuestión del daño una disposición en el artículo 6, a menos que la Comisión decida que se trate en un artículo separado.

45. El objeto del artículo 5 es, desde luego, definir la expresión «Estado lesionado», pero esta disposición no parece abarcar el problema del daño en relación con la reparación, tanto más cuanto que el Estado lesionado se define como el Estado que ha sido lesionado en uno de sus derechos, lo que requiere aclaración. La primera parte del proyecto de artículos, relativa al nacimiento de la ilicitud, gira en torno a dos ideas, la de «hecho internacionalmente ilícito» y la de «Estado autor». Así pues, es difícil imaginar cómo la segunda parte se puede basar únicamente en el concepto de «Estado lesionado».

46. En lo que concierne a la armonía que cabe esperar exista entre la segunda parte del proyecto y la primera parte, señala que en la primera parte la Comisión hizo una distinción entre obligaciones de comportamiento y obligaciones de resultado. Las consecuencias de esta distinción, sin embargo, son difíciles de evaluar, y quizá ésta sea la causa de las dificultades que plantea la segunda parte.

47. En la primera parte del proyecto la Comisión también trazó una distinción entre delitos internacionales y crímenes internacionales, pero esa distinción, que emana del derecho interno de ciertos Estados, sólo se puede incorporar a un instrumento internacional si responde a exigencias imperativas y específicas. En derecho interno, esta distinción determina cuál es la jurisdicción competente y la gravedad de la pena, pero no ocurre lo mismo en derecho internacional. La Comisión ha hecho esta distinción para poner de relieve el carácter extremadamente grave de los crímenes internacionales y poder extraer de ello las consecuencias oportunas. La acción más notable es la movilización de «la comunidad internacional en su conjunto» para que se ponga fin a un crimen y éste sea castigado. En la segunda parte del proyecto, el crimen internacional aparece vinculado al concepto de comunidad internacional en su conjunto, concepto que formuló la CIJ en el asunto de la *Barcelona Traction*¹⁵ y que se ha institucionalizado después de la segunda guerra mundial.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

¹³ *Plateau continental de la mer Egée, mesures conservatoires*, ordenanza de 11 de septiembre de 1976, C.I.J. Recueil 1976, pág. 3.

¹⁴ *Concessions Mavrommatis à Jérusalem*, fallo N.º 5 de 26 de marzo de 1925, C.P.J.I. serie A N.º 5.

¹⁵ Véase 1892.ª sesión, nota 5.

1899.ª SESIÓN

Martes 11 de junio de 1985, a las 15 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Laclata Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados (continuación) [A/CN.4/380¹, A/CN.4/389², A/CN.4/L.382, secc. G, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.3, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.7]

[Tema 3 del programa]

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) y Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias (tercera parte del proyecto de artículos)³ (continuación)

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL Y
ARTÍCULOS 1 A 16⁴ (continuación)

1. El Sr. ROUKOUNAS continúa la declaración que empezó en la sesión anterior y señala, en relación con las observaciones del Sr. Koroma, que debe considerarse que la palabra «préjudice» significa «dommage moral ou matériel», en inglés «injury». No tiene mucho que añadir a la propuesta ya hecha con respecto al artículo 5 y señala simplemente que, a fin de abarcar todos los posibles orígenes de la obligación incumplida, se debe hacer mención del origen consuetudinario, convencional o de *otra índole* de la obligación. Además, también él es partidario de una disposición que abarque la situación de un tercer Estado al especificarse en la misma que los derechos de que se trate deben ser derechos aceptados por terceras partes. A este respecto, la situación del «tercer» Estado podría ser algo diferente, según se trate del texto de un tratado o de la costumbre expresada en el texto de un tratado.

2. Con sujeción a sus observaciones, que no son categóricas, sobre las «garantías apropiadas», opina que en el texto del artículo 6 debe introducirse la idea de lesión y que debería reforzarse el párrafo 1. Sería preferible decir: «El Estado lesionado *tiene derecho* a exigir». Este

¹ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

³ La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 han sido aprobados en primera lectura, figura en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

⁴ El texto figura en 1890.ª sesión, párr. 3.

artículo parece abarcar, esencialmente, los daños a los particulares, lo que no está justificado. Debe tener un alcance más amplio y referirse a las «reparaciones» que es un término genérico, y a continuación a la satisfacción que deberá recibir el Estado lesionado, que puede ser una disculpa, una indemnización o una restitución, medidas que no serán necesariamente acumulativas. El párrafo 2 se refiere a la indemnización. En realidad, todo depende del acto ilícito, del carácter del daño y de la evaluación del mismo. El fallo dictado por la CPJI en el asunto de la *Fábrica de Chorzów (fondo)*⁵, a veces citado, ya no parece responder a las necesidades actuales. En cambio, se ha visto que se podía obtener satisfacción mediante una decisión de un órgano internacional (por ejemplo, la CIJ en el asunto del *Canal de Corfú*⁶). En materia de indemnización, la jurisprudencia ha adoptado un enfoque restrictivo con respecto a las consecuencias remotas y aprecia, con razón, ante todo y sobre todo, las «consecuencias inmediatas y naturales del acto». Por otra parte, además de la situación del Estado directamente lesionado y del Estado indirectamente lesionado, es esencial tomar en consideración el daño directo y el indirecto.

3. Si se modifica el artículo 6 y se le da un alcance más amplio, el artículo 7 perderá su utilidad. En todo caso, el Relator Especial no parece tener grandes objeciones a la idea de eliminar del párrafo 4 del comentario al artículo 7 la referencia al concepto poco claro de «extraterritorialidad». Sería preferible referirse a las atribuciones de un Estado que estén reconocidas en el derecho internacional y que a veces dicho Estado ejerza fuera de su territorio.

4. El artículo 8 carece de uniformidad en sus términos. Versa sobre uno de los aspectos de la reacción del Estado lesionado en el marco de obligaciones mutuamente relacionadas; no es una cuestión de retorsión o, dicho de otro modo, una respuesta a un hecho lícito con otro hecho lícito. En ese caso, cuando el hecho que provoque la reacción sea lícito, ¿será preciso un artículo al respecto en el proyecto de artículos? En la práctica es muy difícil, lamentablemente, evaluar a primera vista el carácter lícito o ilícito de la reacción y de ahí que se necesite una disposición que cubra todas las posibilidades. La idea de reciprocidad es una institución más amplia y se relaciona no sólo con las crisis, sino también con las relaciones armoniosas entre los Estados. Algunas constituciones, incluida la Constitución de Grecia, exigen reciprocidad en el cumplimiento de los compromisos internacionales y en las relaciones comerciales y de cooperación. Por lo tanto, sería mejor hablar de «contramedidas», término empleado en la primera parte del proyecto, adoptado por la CIJ y que no ha suscitado grandes dificultades en la teoría jurídica.

5. El Relator Especial, que ha situado el artículo 9 en el marco de las «obligaciones mutuas», propone como medida de represalia la suspensión del cumplimiento de las obligaciones del Estado lesionado para con el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito. El uso de la palabra «represalia» indica el alcance de la acción: la medida de represalia significa una medida ilícita contra un acto ilícito y destinada a ponerle fin. Diversos instrumentos internacionales contienen disposiciones más o menos precisas al respecto. Así, la Declara-

ción sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas⁷ dispone en el sexto apartado del primer principio que los Estados tienen el deber de abstenerse de actos de represalia que impliquen el uso de la fuerza. Asimismo, el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949⁸ (Protocolo I), adoptado el 8 de junio de 1977⁹, prohíbe en su artículo 20 las represalias contra ciertas categorías de personas y de bienes. Por lo tanto, las represalias se deben limitar a la esfera de los conflictos armados y sería mejor que el Relator Especial volviera a la idea de contramedidas.

6. Al examinar los artículos 8 y 9 se debe tener en cuenta el principio de la proporcionalidad, corolario de la utilización de contramedidas en las relaciones internacionales. El Relator Especial prevé dos tipos de proporcionalidad: una de ellas es el objeto del párrafo 3 del comentario al artículo 8 y la otra se explica en el comentario al artículo 4. El mejor procedimiento sería fundir ambos artículos para tratar la cuestión de las contramedidas e incluir una fórmula sobre la proporcionalidad que excluya toda posibilidad de dificultades de interpretación. Por ejemplo, ¿qué pasaría si un Estado lesionado tomase medidas manifiestamente desproporcionadas? ¿Se le negaría el derecho a exigir una reparación por el hecho ilícito?

7. El orador está de acuerdo con los miembros de la Comisión que han insistido en que se introduzcan disposiciones más enérgicas en el artículo 14. Más concretamente con referencia al párrafo 2, considera que la obligación de no reconocer la situación originada por un crimen internacional es lo menos que se puede pedir a los Estados a cambio de su participación en la comunidad internacional. En el curso de su desarrollo, el derecho internacional se ha movido hacia un derecho de cooperación para convertirse finalmente en un derecho de coordinación, incluso de solidaridad. Nunca se ha considerado justo permanecer indiferente. Un Estado al que se pida que exprese su posición con respecto al carácter lícito de un hecho desde el punto de vista del derecho internacional está siempre obligado a tomar una decisión y no puede soslayar el problema. No se trata, desde luego, de distinguir entre reconocer y «reconocer la legalidad». Ante un acto, los Estados deben manifestarse en sentido afirmativo o negativo. Si el acto es ilícito, la respuesta es negativa. El orador comparte, pues, el punto de vista del Sr. Balanda (1894.^a sesión) y del Sr. Díaz González (1898.^a sesión) y pide que se supriman las palabras «la legalidad de» en el apartado a del párrafo 2.

8. En cuanto al artículo 15, el crimen de agresión también se debe explicitar en relación con las dimensiones jurídicas de la legítima defensa.

9. El apartado c del artículo 16 suscita dudas, ya que hace referencia a las «represalias de beligerantes». La beligerancia es una situación de guerra según el significado clásico de este término, que es demasiado estricto.

⁷ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

⁸ Comité Internacional de la Cruz Roja, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 11.^a ed., Ginebra, 1975, pág. 33.

⁹ Protocolo relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1977* (N.º de venta: S.79.V.1), pág. 101.

⁵ Fallo N.º 13 de 13 de septiembre de 1928, *C.P.J.I., serie A, N.º 17*.

⁶ Véase 1898.^a sesión, nota 11.

¿No sería mejor hablar de «conflictos armados»? También en este caso, a falta de coordinación entre la labor del Relator Especial sobre la cuestión de la responsabilidad de los Estados y la del Relator Especial sobre el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, es difícil determinar si se debe utilizar la palabra «represalias». Sin llegar a hacer una propuesta oficial, sugiere que en este apartado se debe hablar de las normas de derecho humanitario relativas a los conflictos armados. En el párrafo 5 del comentario al artículo 16 se podría hacer también referencia, entre otros extremos, al CICR, a los Convenios de Ginebra de 1949 y al Protocolo adicional I, de 1977, que está en vigor aunque el número de ratificaciones no es muy elevado.

10. El SR. AL-QAYSI dice que el sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/389) señala un hito importante en la labor de la Comisión sobre este tema. La esencia básica del conjunto de proyectos de artículos es aceptable en general y es de suponer que los breves comentarios se ampliarán.

11. Algunos miembros de la Comisión siguen opinando que ésta debe limitarse a las esferas tradicionales de la responsabilidad de los Estados y evitar introducir conceptos nuevos que debiliten el derecho sobre la responsabilidad de los Estados. Es preciso tener en cuenta que este punto de vista se basa en consideraciones políticas, más especialmente habida cuenta de lo que la Comisión ha aprobado provisionalmente en el artículo 19 de la primera parte, relativo a la distinción entre crímenes y delitos internacionales y sus consecuencias en cuanto a la responsabilidad criminal de los Estados. El efecto que se conseguiría adoptando esta posición sería que la labor de la Comisión resultaría inaceptable por inconsecuente. Puesto que en la primera parte del proyecto se admite que el incumplimiento de una obligación internacional por parte de un Estado se puede producir respecto de otro Estado u otros Estados o respecto de la comunidad internacional en su conjunto o, dicho de otro modo, *erga omnes*, no se puede limitar la determinación de las consecuencias jurídicas del incumplimiento excluyendo una categoría determinada de parte lesionada. Una cosa es argüir en favor de la idea de proceder restrictivamente al determinar las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito y otra muy diferente exigir ciertas salvaguardias jurídicas y judiciales contra los abusos. En materia de responsabilidad de los Estados abundan los intereses políticos conflictivos.

12. El reforzamiento del derecho sobre la responsabilidad de los Estados contribuirá, sin duda, a fortalecer el orden jurídico internacional. Un objetivo como éste no se puede alcanzar plenamente limitando la segunda parte del proyecto de artículos a las consecuencias jurídicas de los delitos internacionales, a fin de evitar a los Estados, como sujetos de derecho, las consecuencias de la responsabilidad criminal internacional. Con salvaguardias jurídicas y judiciales apropiadas como las que se contemplan en el sexto informe, la convergencia de la segunda parte del proyecto de artículos con la primera parte no resulta una invitación al caos.

13. Sobre esta base, el Sr. Al-Qaysi no tiene ninguna dificultad en aceptar el fondo del apartado *e* del artículo 5 y los artículos 14 y 15, tal como están redactados en el contexto general de la segunda parte. Además, los comentarios pertinentes servirán para disipar cualquier

duda que subsista con respecto a los parámetros exactos de su aplicación en la práctica. Con respecto al artículo 15 opina que es necesario incluir en el proyecto de artículos un artículo aparte sobre el crimen de agresión a causa del concepto de legítima defensa, que no entra en juego en el caso de otros crímenes internacionales.

14. Los apartados *a*, *b* y *c* del artículo 5 no parecen suscitar ningún problema especial, sobre todo puesto que el Relator Especial señala claramente en el párrafo 7 del comentario que ese artículo «no puede prejuzgar las “fuentes” de las normas primarias ni su contenido». Los incisos i) y ii) del apartado *d* son básicamente aceptables, pero el concepto de «intereses colectivos de los Estados partes» que aparece en el inciso iii) del apartado *d* parece haber despertado recelos en algunos miembros. Es cierto que su texto se podría mejorar. Si el punto planteado en las dos primeras frases del párrafo 21 del comentario es que los derechos son aspectos concomitantes de las obligaciones y que son intereses protegidos legalmente, resulta más claro el fondo del concepto incorporado en dicho apartado, ya que la obligación colectiva que los Estados partes asumen para la protección o promoción de sus intereses colectivos les da un derecho colectivo a utilizar recursos en caso de que se produzca una infracción, a diferencia de lo que ocurriría si se tratase simplemente de una obligación común o paralela. Por otra parte, el Sr. Al-Qaysi no comprende por qué en el inciso iv) del apartado *d* se menciona «la protección de las personas» mientras que en el párrafo 22 del comentario se habla de respetar «derechos humanos fundamentales como tales», y le gustaría que se hiciera alguna aclaración a ese respecto.

15. Los artículos 6 y 7 establecen las nuevas obligaciones del Estado autor con respecto al Estado lesionado. Una de sus finalidades es anular el hecho internacionalmente ilícito del Estado y se prevé una medida de sustitución en caso de que esto sea materialmente imposible. A este respecto, quizá sería preferible sustituir en el párrafo 2 del artículo 6 y en el artículo 7 las palabras «antes de» por las palabras «en el momento de». Aunque la situación que rige el artículo 7 ya entra en el ámbito del artículo 6, desea reservar su posición acerca de si es preciso un artículo separado sobre el trato dado a los extranjeros. También podría ser conveniente resolver, mediante un texto adecuado, la cuestión de la relación aparente entre el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 6 de la segunda parte y el artículo 22 de la primera parte del proyecto de artículos. Sin embargo, el Relator Especial parece dar a entender en el párrafo 5 del comentario al artículo 6 que no existe vínculo alguno entre ambas disposiciones, ya que el agotamiento de los recursos internos se considera en el artículo 22 como una condición para que exista incumplimiento de una obligación internacional, mientras que según el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 6 es el Estado autor quien utiliza los recursos jurídicos internos después de la violación de la obligación. Como señaló el Relator Especial en el anterior período de sesiones¹⁰, quizá sea mejor modificar el texto de modo que se mencione la aplicación de «medidas» en lugar de «vías de recurso».

16. En general, los artículos 8 y 9 parecen ser adecuados, pero en los comentarios se debe disipar cualquier duda que exista acerca de la distinción entre reciprocidad

¹⁰ *Anuario... 1984*, vol. I, pág. 335, 1867.ª sesión, párr. 31.

y represalias. El criterio negativo para evaluar el ejercicio del derecho de represalia que figura en el párrafo 2 del artículo 9 no debe sustituirse por uno positivo, como han sugerido algunos oradores, porque el criterio de la desproporcionalidad manifiesta está estrechamente relacionado con los efectos del ejercicio del derecho de represalia contra el Estado autor. Es razonable suponer que el Estado lesionado no es el que debe soportar la carga de tener que juzgar qué es lo que resulta esencialmente proporcionado, además de la lesión que haya sufrido como resultado de haber cometido el Estado autor el hecho ilícito. La carga de la prueba debe recaer sobre el Estado autor y esto sólo puede conseguirse por medio de un criterio negativo.

17. El Sr. Al-Qaysi observa que el artículo 8 está sometido a las limitaciones establecidas en los artículos 11 a 13 y señala a la atención de los miembros la afirmación que figura en el párrafo 3 del comentario al artículo 8, según la cual «aunque el párrafo 2 del artículo 9 y el artículo 10 contienen condiciones especiales únicamente para la toma de represalias, el objeto y propósito de esas condiciones también resultan pertinentes para la calificación de las medidas que se toman por vía de reciprocidad». De ser así, le gustaría saber por qué el artículo 10 se relaciona únicamente, y en especial, con el artículo 9.

18. Las disposiciones del artículo 12 parecen esenciales. No obstante, el apartado *a* parece tener por objeto abarcar las inmunidades básicas y quizá el Comité de Redacción podría mejorar el texto. En cuanto al apartado *b*, está de acuerdo con el Relator Especial en que, sencillamente, no es posible dejar de lado las normas imperativas de derecho internacional general. Del mismo modo, el Relator Especial ha señalado acertadamente que el artículo 16 debe ser exhaustivo; de otro modo, los demás artículos no tendrían ningún sentido.

19. En su opinión, la tercera parte es esencial, ya que esa adición dará seguridad en el ámbito jurídico, permitirá eliminar abusos y reforzará el orden jurídico internacional.

20. Finalmente, de conformidad con el apartado *e* del artículo 5 y los artículos 14 y 15, así como las disposiciones del artículo 4, las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos están sujetas, en su caso, a las disposiciones y procedimientos de la Carta de las Naciones Unidas relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Aunque es imposible rechazar estas normas, queda en pie la cuestión de cuáles serán las consecuencias jurídicas para los Estados, en el marco de la segunda parte del proyecto de artículos, cuando el mecanismo para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales previsto en la Carta resulte nulo al haber sido rechazado rotundamente por un Estado parte empeñado en un conflicto armado.

21. Si los Estados A y B están enfrentados en un conflicto armado que se encuentre en examen en el Consejo de Seguridad, cabe preguntarse cuáles serán las consecuencias jurídicas, en el marco de la segunda parte del proyecto de artículos, para ambos Estados, para los Estados Miembros de las Naciones Unidas en general y para los Estados miembros del Consejo de Seguridad en particular si: *a*) el Estado A acepta las resoluciones unánimes del Consejo de Seguridad sobre el cese de las hostilidades y el arreglo pacífico, incluido un arreglo judicial; y *b*) el Estado B rechaza la autoridad del Consejo de

Seguridad, rechaza el arreglo pacífico y rechaza las resoluciones unánimemente adoptadas sobre el cese de las hostilidades. ¿Qué consecuencias jurídicas recaerán sobre los otros Estados Miembros, en especial los miembros del Consejo de Seguridad, y concretamente los miembros permanentes, si algunos de ellos continúan manteniendo relaciones normales con el Estado B y le permiten de ese modo prolongar el conflicto armado? La ilegalidad que representa la conducta del Estado B en la situación contemplada, que es real, hace parecer bastante teórica la labor de la Comisión, a menos que se enfrenten con decisión estos aspectos. Tales situaciones quizás se acepten aduciendo que el problema subyacente es de índole política. Sin embargo, ¿acaso no ha llegado el momento de que los miembros de la Comisión marquen la pauta, estableciendo normas jurídicas que rijan la conducta política?

22. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que sus primeras observaciones sobre la versión española del sexto informe (A/CN.4/389) se refieren a una cuestión no solamente terminológica, sino también conceptual. A juicio del orador, la palabra «crimen», al igual que las palabras «responsabilidad criminal», adquieren en este proyecto un significado independiente del que pueden tener en cualquier derecho interno. El derecho internacional puede adoptar sus propias definiciones; por ejemplo, en el artículo 19 de la primera parte del proyecto se utiliza la palabra «delito» para designar los hechos ilícitos sin especial gravedad y «crimen» para designar los hechos ilícitos especialmente graves. Por consiguiente, ruega a la Secretaría que corrija estos defectos de la versión española del sexto informe, que, si produce confusión en los comentarios, es radicalmente incongruente en los textos de los proyectos de artículos.

23. El artículo 5, que determina las consecuencias jurídicas del hecho ilícito internacional, no ofrece grandes dificultades, pero el orador se pregunta si no sería preferible separar los dos supuestos incluidos en el apartado *a*. En el apartado *d* no le parece claro, al menos en su versión española, si «todo Estado parte» significa «cualquier Estado parte». El Sr. Lacleta Muñoz se pregunta si no debería decirse en los incisos ii) y iii) del apartado *d* que son Estados lesionados todos los demás Estados partes o, al menos, que se trata de cualquier otro Estado parte.

24. El párrafo 14 del comentario al artículo 5 muestra con claridad y acertadamente que el Relator Especial quiere distinguir el caso de los tratados multilaterales que se descomponen en múltiples pares de relaciones bilaterales del de otros tratados multilaterales basados en un interés común para un mayor número de Estados. Pero al orador no le parece que el texto del artículo 5 responda satisfactoriamente a ese propósito ni a las explicaciones que se dan en los párrafos 19 a 21 del comentario. Al igual que varios miembros de la Comisión, el Sr. Lacleta Muñoz piensa que no todos los demás Estados tienen los mismos derechos que el Estado directamente lesionado por un crimen internacional. A su juicio, parece necesario reflejar de alguna manera en el texto del artículo lo que se dice en el párrafo 26 del comentario, es decir, la distinta intensidad de la lesión que manifiestamente afecta a las contramedidas aplicables.

25. El artículo 6 está construido de manera potestativa y evidentemente el Estado lesionado podrá optar por una

o varias de las posibilidades enumeradas en el párrafo 1. El orador cree que falta una referencia a las excusas usuales en los casos en que el perjuicio no sea físico. Existe un vínculo entre los apartados *a* y *c* del párrafo 1: este último enuncia la nueva obligación esencial del Estado autor, y el primero constituye un mínimo inexcusable en ciertos casos. Propone que el apartado *c* del párrafo 1 pase a ocupar el primer lugar, como expresión fundamental de la obligación de la *restitutio in integrum*, moderada por el párrafo 2. En cambio, no le parece oportuna la referencia en el actual apartado *c* del párrafo 1 al artículo 7, puesto que en éste se trata únicamente del supuesto de que el hecho ilícito viole obligaciones relativas al trato que se ha de dar a particulares extranjeros. Esa referencia duplica las disposiciones del párrafo 2 del artículo 6. También abriga ciertas dudas sobre el significado del apartado *b* del párrafo 1.

26. En términos generales, la construcción de los artículos 8 y 9 parece adecuada. En ambos casos se trata de contramedidas y el orador no se opone a esa terminología. Tampoco le parece objetable la diferenciación entre la reciprocidad del artículo 8 y la represalia del artículo 9. Le sorprende la omisión de la retorsión, pero le parece que la licitud de ésta explica la ausencia, aunque la retorsión entraría en el ámbito de la contramedida. Salvo la reciprocidad convencional, la reciprocidad no es sino un género de represalia. Es la ley del talión, sólo que la ilicitud de la conducta se justifica por repetir la misma conducta del Estado autor. ¿Justifica esa ligera diferencia entre reciprocidad y represalia la inclusión de artículos separados? Por lo demás, es lógico que, si la represalia del artículo 9 puede consistir en el incumplimiento de cualesquiera obligaciones respecto del Estado autor, es tanto más necesario precisar los límites del ejercicio de ese derecho. Para indicar que se trata de obligaciones no directamente vinculadas a las violadas, el Sr. Lacleta Muñoz cree que sería preferible decir en el artículo 9 algo así como suspender el «cumplimiento de otras obligaciones». La fórmula utilizada, al menos en el texto español, parece sugerir que el Estado lesionado puede suspender todas las demás obligaciones, es decir, todas las no cubiertas por la reciprocidad entendida en el sentido del artículo 8. En realidad, el Estado que decide aplicar las medidas de represalia puede escoger entre una amplia panoplia para violar algunos de los derechos del Estado autor, pero no ha de violarlos todos; esto manifiestamente es excesivo.

27. Al orador le parece aceptable el artículo 10, pues en él se establece un freno a la represalia, y comparte la idea de someter la posibilidad de aplicar represalias a un trámite previo, que es el agotamiento de los procedimientos internacionales de solución pacífica de controversias. Pero evidentemente la aceptación de este freno está condicionada al contenido del mecanismo para la solución pacífica de las controversias que se establezca en la tercera parte del proyecto y que consista en medidas auténticas de solución de controversias y no en la mera negociación que prolongue indefinidamente los problemas.

28. En cuanto al artículo 12, el orador no comparte la tesis de que los privilegios e inmunidades diplomáticos están basados esencialmente en la reciprocidad. Por consiguiente, al igual que el Relator Especial, cree que hay que excluir la aplicación de los artículos 8 y 9 en esa materia. Basta para sostener esta tesis el considerar el artículo 47 de la Convención de Viena sobre relaciones

diplomáticas, de 1961, que prohíbe expresamente la discriminación y, en consecuencia, la reciprocidad.

29. En los artículos 14 y 15, al igual que en el apartado *e* del artículo 5, se recogen las consecuencias jurídicas de la distinción, establecida en el artículo 19 de la primera parte, entre delito y crimen internacional. ¿Pero es suficiente el artículo 14? Como algunos otros miembros, el orador considera que también en los hechos ilícitos, que constituyen meros delitos, se dan estas obligaciones y no ve diferencias sino en el grado de intensidad. Piensa que una de las consecuencias de la comisión de un crimen internacional será precisamente la de desencadenar también la responsabilidad individual de las personas físicas que encaminaron la conducta del Estado autor. Estima que en la referencia que contiene el párrafo 1 del artículo 14 a los derechos y obligaciones que determinen las normas aplicables aceptadas por la comunidad internacional está también cubierta esa posibilidad, pero el Relator Especial podría explicitarla de manera expresa. El Sr. Lacleta Muñoz tiene ciertas dudas en el párrafo 3 sobre la expresión «*mutatis mutandis*»; cree que posiblemente sería mejor decir «en su caso», puesto que el supuesto a que se refiere este párrafo no es el de todos los crímenes internacionales, sino el de aquellos que afectan a la paz y a la seguridad de la humanidad.

30. En cuanto al artículo 15, el orador se une también a quienes han sugerido que se haga una referencia explícita a la consecuencia jurídica del acto de agresión, que es la puesta en práctica del derecho de legítima defensa del Estado lesionado.

31. Por último, el Sr. Lacleta Muñoz está convencido de que es necesaria la tercera parte. Especialmente, quiere señalar su conformidad con los comentarios del Relator Especial sobre esta cuestión (A/CN.4/389, párrs. 4 y 5). El Relator Especial describe con toda precisión una situación real y unas posibilidades que innegablemente se dan en la práctica. Es obvio que el Estado autor podrá negar los hechos, podrá negar la imputabilidad de esos hechos y podrá negar la ilicitud de esos hechos. Por consiguiente, la controversia está en la médula de la responsabilidad, como lo está en el derecho interno. Por otra parte, y dada la amplitud del proyecto, el orador aspira a que cubra todas las normas secundarias relativas a todas las violaciones de las normas primarias, y la consecuencia que extrae el Relator Especial (*ibid.*, párr. 8), aunque ambiciosa, le parece muy cierta. La Comisión se enfrentará con indudables dificultades prácticas, pero el esfuerzo es deseable y espera que sea posible. La armonización de ese sistema con la Carta de las Naciones Unidas y especialmente con las competencias del Consejo de Seguridad en el caso de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad ofrece dificultades especiales, pero confía en que el ingenio y el conocimiento de la materia del Relator Especial le permitirá sin duda completar la labor.

32. El Sr. YANKOV felicita al Relator Especial por su sexto informe (A/CN.4/389), que contiene conjunto de proyectos de artículos bien estructurado y coherente sobre el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional.

33. Desde luego que es meritoria la forma concisa en que se presentan los comentarios al proyecto de artículos, pero, a su juicio, deben contener también referencias más detalladas a la práctica de los Estados, que se

manifiesta en precedentes tratados, fallos judiciales y evaluaciones de tratadistas de derecho. Dado que, como el Relator Especial ha señalado acertadamente en su cuarto informe¹¹, «observamos la abundancia de normas primarias de comportamiento, una relativa escasez de normas secundarias y prácticamente la inexistencia de normas terciarias», será más fácil formular disposiciones jurídicas adecuadas si se hace hincapié en el material de base pertinente, lo cual sería particularmente útil para los gobiernos y sus departamentos jurídicos. Por consiguiente, el Relator Especial podría examinar la posibilidad de armonizar el contenido y la forma de los comentarios a su proyecto de artículos con los comentarios más detallados a los artículos de la primera parte.

34. El orador duda seriamente de que los tres elementos medulares de la segunda parte del proyecto, a saber, el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional, se reflejen adecuadamente en los proyectos de artículos propuestos en el sexto informe. Los artículos 2, 5 y 11 precisan que el «contenido de la responsabilidad internacional» consiste en que un hecho internacionalmente ilícito crea nuevas relaciones entre el Estado autor y el Estado lesionado, pero los artículos 6 a 10 requieren un mayor estudio y elaboración porque, aunque se refieren al principio de la proporcionalidad, no incluyen todos demás criterios que serían útiles para determinar «las formas y los grados de la responsabilidad internacional». A ese respecto, el Sr. Ushakov ha propuesto (1895.ª sesión, párr. 24) un nuevo proyecto de artículo que complementaría el artículo 6 y que se refiere a las medidas que el Estado lesionado estaría facultado para adoptar contra un Estado que hubiese cometido un delito internacional. La Comisión podría inspirarse en esa propuesta en sus intentos de examinar la posibilidad de garantizar una cobertura más adecuada de los tres elementos principales de la segunda parte.

35. Como podría haber una dicotomía entre el tratamiento de los crímenes y el de los delitos, el orador sugiere que la Comisión decida lo antes posible si tratará en la segunda parte del proyecto la responsabilidad de los Estados tanto por los crímenes como por los delitos y en el proyecto de código sólo la responsabilidad criminal de los individuos por los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

36. El artículo 5 es fundamental, porque su objeto es definir al principal actor de la segunda parte del proyecto, a saber, el «Estado lesionado». Por tanto, el artículo debe comenzar con una frase introductoria que identifique al «Estado lesionado» como «un Estado cuyo derecho en virtud del derecho internacional haya sido violado por un hecho internacionalmente ilícito cometido por otro Estado», indicando así los elementos principales de la relación jurídica entre el Estado lesionado y el Estado autor y haciendo referencia a las fuentes del derecho internacional. En su versión actual, por ejemplo, el apartado *a* del artículo 5 se centra no en una norma general del derecho de los tratados, sino en un derecho nacido de una disposición de un tratado «para un tercer Estado». Así pues, ese apartado requiere una mayor elaboración, al igual que el apartado *b*, relativo a un fallo u otra decisión obligatoria dictada por una corte internacional de justicia o por un tribunal interna-

cional de arbitraje para la solución de una controversia. El Relator Especial ha basado acertadamente el apartado *d* en el artículo 60 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, pero la distinción entre los incisos ii) y iii) y, aun en cierta medida, el inciso iv) no es en modo alguno precisa. Tal vez podrían combinarse los incisos ii) y iii) e incluirse en el comentario al artículo 5 una explicación de los casos que comprenden. El hecho de singularizar en el inciso iv) la «protección de las personas» no se justifica en absoluto en función de la estructura general del proyecto de artículos, pues puede haber otros «sujetos» que también requieran protección especial. Con respecto al apartado *e*, el orador coincide con otros miembros que han hecho hincapié en que podría aplicarse a una enorme variedad de situaciones y que no expresa los grados de la responsabilidad de los Estados en términos jurídicos claros.

37. El Sr. Yankov experimenta alguna dificultad con respecto al contenido y ámbito de aplicación de las reparaciones que el Estado lesionado podrá exigir en virtud del proyecto de artículo 6. La lista contenida en los apartados *a* a *d* del párrafo 1 no es en absoluto exhaustiva, ya que no menciona posibilidades tales como la «satisfacción» o las «excusas». Por consiguiente, se debe desarrollar más el fondo de la disposición y habrá que explicar con más claridad la relación entre el párrafo 2 del artículo 6 y el artículo 7. Además, las palabras «podrá exigir», que figuran en el párrafo 1, son demasiado débiles y no hay necesidad de referirse en el apartado *a* del párrafo 1 concretamente a las «personas» y los «objetos».

38. Con referencia al artículo 7, el orador no ignora que el trato otorgado a particulares extranjeros y la responsabilidad de los Estados a ese respecto ha ocupado tradicionalmente un lugar destacado en el derecho internacional, pero es discutible si ha asignarse importancia especial a un tipo particular de hecho internacionalmente ilícito en un conjunto de proyectos de artículos sobre el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional. El contenido del artículo 7 podría incluirse sin dificultad en el artículo 6.

39. En cuanto a los artículos 8 y 9, el Sr. Yankov está de acuerdo con el Sr. Roukounas en que quizá sea más adecuado referirse a las contramedidas, que se abordan en el artículo 30 de la primera parte del proyecto, que a la reciprocidad y las represalias. A su juicio, se deben seguir examinando los criterios y parámetros de las contramedidas, incluidos su carácter temporal y su proporcionalidad, y la posibilidad de la solución pacífica de las controversias. No ha de ser imposible hallar un medio de referirse muy ampliamente a las «contramedidas» y de combinar los artículos 8 y 9. Además, podría ser peligroso referirse en el párrafo 1 del artículo 9 a «sus demás obligaciones para con el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito», porque las obligaciones en el marco de un tratado concreto son completamente diferentes de otras obligaciones derivadas de normas consuetudinarias. Se abrirían posibilidades para las represalias si el Estado lesionado pudiera elegir sin limitaciones entre las obligaciones cuyo cumplimiento puede suspender.

40. Por lo que respecta al artículo 11, el Relator Especial ha hecho hincapié acertadamente en la importancia de las medidas provisionales en relación con la organiza-

¹¹ *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 9, documento A/CN.4/366 y Add.1, párr. 35.

ción de la respuesta al incumplimiento de una obligación derivada de un tratado multilateral.

41. Asimismo, en el artículo 12 el Relator Especial se refiere correctamente sólo a las «inmunidades» y no a los «privilegios e inmunidades». Las inmunidades pueden considerarse incluidas en el ámbito del *jus cogens* y, por lo tanto, requieren una protección garantizada. Sin embargo, en el comentario al artículo 12 se debe explicar por qué sólo se hace referencia a las «misiones diplomáticas y consulares y a su personal» y no a los demás tipos de misiones, como las misiones permanentes, que también gozan de protección. El orador comparte las dudas expresadas por otros miembros en relación con la referencia en el apartado *b* del artículo 12 a «una norma imperativa de derecho internacional general».

42. Como ha indicado el Relator Especial en el párrafo 1 del comentario, el artículo 13 se refiere al caso de una destrucción total como consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito, del sistema establecido por un tratado multilateral. No obstante, este artículo ha de tener su lugar en el proyecto como una disposición de salvaguardia.

43. El orador está de acuerdo con el Sr. Ushakov (1895.ª sesión) en que el artículo 14 debe abarcar tanto un «crimen internacional» como un «delito internacional». El párrafo 3 se refiere a los procedimientos establecidos en la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. A ese respecto, procede considerar el artículo 15 en relación con los artículos 14 y 4. Es evidente el motivo por el que se menciona expresamente la agresión en el artículo 15, pero el orador no comprende por qué se han omitido otros crímenes comprendidos en la primera parte del proyecto.

44. Refiriéndose a la tercera parte, sobre el modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional y la solución de controversias, el Sr. Yankov recuerda que la Comisión, en su 27.º período de sesiones, en 1975, decidió dividir el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados en tres partes. No obstante, no sería suficiente si la tercera parte se considerara limitada a las normas secundarias contenidas en la segunda parte o si, como declaró el Relator Especial en su cuarto informe, «ese arreglo limitado de la controversia» se refiriese sólo «a la interpretación de las normas que podrían figurar en la segunda parte en relación con la proporcionalidad cuantitativa y cualitativa»¹². Por tanto, el Relator Especial tiene razón al sugerir que el procedimiento de solución de controversias podría hacerse extensivo a la interpretación de los capítulos II, III, IV y V de la primera parte del proyecto¹³. Aunque el orador puede coincidir con otros miembros de la Comisión en que ha de adoptarse un enfoque prudente al tratar los complejos problemas que entraña la tercera parte, no piensa que pueda establecerse un sistema de la responsabilidad de los Estados sin disposiciones sobre el modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional y la solución de controversias. En consecuencia, la Comisión debe alentar al Relator Especial a que redacte esas disposiciones.

Se levanta la sesión a las 18.05 horas.

¹² *Ibid.*, párr. 40.

¹³ *Ibid.*, págs. 9 y 10, párrs. 40 y 41.

1900.ª SESIÓN

Miércoles 12 de junio de 1985, a las 10 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados (continuación) [A/CN.4/380¹, A/CN.4/389², A/CN.4/L.382, secc. G, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.3, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.7]

[Tema 3 del programa]

*Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) y Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias (tercera parte del proyecto de artículos)*³ (continuación)

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL Y
ARTÍCULOS 1 A 16⁴ (continuación)

1. El Sr. MALEK recuerda que la Sexta Comisión puso de relieve en el trigésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General la importancia que reviste el tema de la responsabilidad de los Estados, así como la necesidad de terminar su estudio lo antes posible. Además, la propia CDI, en su informe sobre la labor realizada en su 36.º período de sesiones, mencionaba la conveniencia de terminar la primera lectura de la segunda parte, y posiblemente de la tercera parte, del proyecto de artículos antes de que expire el actual mandato de sus miembros⁵. En consecuencia, la Comisión debería tomar ahora disposiciones para la segunda lectura del proyecto. Ya se han hecho comentarios doctrinales de gran valor respecto de la primera parte del proyecto. Será muy útil una compilación sistemática de las opiniones expuestas por la doctrina así como por los miembros de la Comisión en los diversos períodos de sesiones. Además, casi todos los proyectos de artículos han suscitado propuestas sustantivas que exigen un atento examen y, en algunos casos, una investigación considerable del Relator Especial antes de que éste

¹ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

³ La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 han sido aprobados en primera lectura, figura en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

⁴ El texto figura en 1890.ª sesión, párr. 3.

⁵ *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 109, párr. 387.

pueda decidir cuáles son los artículos adecuados para ser remitidos al Comité de Redacción.

2. Hay que acoger con agrado el apartado *e* del artículo 5 y el principio general enunciado en el artículo 14, pero el párrafo 3 del artículo 14 y el artículo 15 plantean dificultades. Los comentarios a los 16 proyectos de artículos que se examinan son de un gran valor científico, pero habrían sido aún más útiles si se hubieran hecho en forma más detallada, para compensar cierto número de deficiencias difícilmente evitables en la redacción de algunas disposiciones y aclarar algunos puntos oscuros de los textos.

3. Con respecto al apartado *e* del artículo 5 se han hecho varias propuestas concretas que merecen ser examinadas. El Sr. Malek no se opondrá a ninguna formulación de la que se desprenda claramente, como ocurre en el texto actual, que, a raíz de un hecho internacionalmente ilícito calificado de crimen internacional todos los demás Estados, fuera del Estado autor, son Estados lesionados, aun cuando no todos ellos tengan los mismos derechos y obligaciones, en particular por lo que respecta al Estado o los Estados directamente lesionados.

4. Las obligaciones creadas por un crimen internacional para todo Estado distinto del Estado autor se enumeran en el artículo 14, que expone de un modo bastante razonable y detallado la reacción de solidaridad frente a un crimen internacional de una amplitud o gravedad particular. Sin embargo, esa solidaridad no puede establecerse mientras permanece sujeta a las restricciones previstas en los párrafos 1 y 3, como se explica en el comentario al artículo 14. Por ejemplo, según el párrafo 1 de dicho artículo, los derechos y obligaciones nacidos de un crimen internacional deberían derivarse, no de las normas aplicables del derecho internacional, sino de las normas aplicables aceptadas por un nuevo sujeto de derecho internacional todavía mal definido, la «comunidad internacional en su conjunto». El comentario al artículo 14 sigue la misma orientación, pues en él se expone (párrs. 5 y 6) que las obligaciones del Estado autor de un crimen internacional sólo pueden ser determinadas por la comunidad internacional en su conjunto. Las obligaciones de los demás Estados aparte del Estado autor consistirían en que todos los Estados procedan con «cierto grado de solidaridad entre sí cuando se vean confrontados a la comisión de un crimen internacional» (párr. 6 del comentario). También se señala que tanto la naturaleza de la medida de solidaridad como los procedimientos internacionales para la organización de esa solidaridad son susceptibles de determinación por la comunidad internacional en su conjunto, y que, en todo caso, un crimen internacional hace surgir un mínimo de obligaciones de solidaridad, que se enumeran en el apartado *c* del párrafo 2 del artículo 14. ¿Puede interpretarse esta última afirmación en el sentido de que las obligaciones enunciadas en el apartado *c* del párrafo 2 no son limitativas? Cuando la Comisión, en su 34.º período de sesiones, examinó el artículo 6 propuesto originalmente por el Relator Especial y cuyas disposiciones constituyen el actual artículo 14, el Sr. Malek preguntó por qué la asistencia mutua entre los Estados respondiendo a un crimen internacional debía limitarse al cumplimiento de las obligaciones ahora enumeradas en los apartados *a* y *b* del párrafo 1, y expresó la esperanza de que el apartado *c* de ese párrafo se redactara de

modo que abarcara las obligaciones no enumeradas en los apartados *a* y *b* ⁶.

5. En el anterior período de sesiones preguntó también si la disposición que ahora figura en el párrafo 3 del artículo 14 no duplicaba el artículo 4 y podría, por tanto, suprimirse ⁷. En el párrafo 12 del comentario al artículo 14, el Relator Especial insiste en que la comisión de un crimen internacional no afecta necesariamente al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y que la función del párrafo 3 del artículo 14 es, pues, completamente diferente de la del artículo 4. Esa afirmación parece exigir alguna aclaración. El párrafo 11 del comentario al artículo 14 y el párrafo 35 del sexto informe (A/CN.4/389) se ocupan de determinar la índole y el ámbito de aplicación de la norma primaria enunciada en el párrafo 3 del artículo 14. Se infiere de esos párrafos que la única finalidad de dicha norma, que tiene carácter supletorio, es exponer una condición para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones de todos los Estados en el caso de comisión de un crimen internacional, y que esa condición consiste en la aplicación, *mutatis mutandis*, de los procedimientos recogidos en la Carta de las Naciones Unidas, con respecto al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. La organización de la reacción de solidaridad prevista en el párrafo 2 del artículo 14 en caso de comisión de un crimen internacional va acompañada de una condición que hace muy difícil ver cómo puede aplicarse. Es muy dudoso que los procedimientos previstos en la Carta para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales permitan adoptar una decisión en aplicación de los párrafos 1 y 2 del artículo 14, incluso a raíz de los crímenes internacionales más odiosos. En efecto, parece que, según tales procedimientos, cuanto más grave es el crimen internacional, tanto más probable es que escape a un control jurídico efectivo. El Sr. Malek no puede recordar ningún caso reciente de crimen internacional respecto del cual el Consejo de Seguridad haya conseguido adoptar una decisión eficaz para hacer entrar en razón al Estado autor y aliviar la situación del Estado víctima.

6. El «crimen internacional» que no es el de la agresión y cuyas consecuencias jurídicas se estipulan en el artículo 14 es sin duda el crimen internacional que se define en el artículo 19 de la primera parte del proyecto. A este respecto, debe observarse ante todo que ni el comentario al artículo 14 ni el comentario al artículo 15 explican por qué se tratan las consecuencias jurídicas de la agresión en un artículo distinto. El artículo 19 de la primera parte incluye el crimen de agresión en el concepto general de crímenes internacionales, sin concederle ningún estatuto especial. Sobre este punto, el Sr. Malek ya expresó su opinión en el anterior período de sesiones ⁸. Además, el ámbito de aplicación del artículo queda reducido considerablemente por el hecho de que el artículo 19 de la primera parte da una definición muy restrictiva del término «crimen internacional». Convendría que el Relator Especial incluyera en el comentario al artículo 14 las aclaraciones necesarias sobre el concepto de crimen internacional tratado en ese artículo. Tal como está redactado, el artículo 19 puede interpretarse en el sentido de que excluye los crímenes internacionales de extrema gravedad

⁶ *Anuario... 1982*, vol. I, pág. 218, 1732.ª sesión, párr. 9.

⁷ *Anuario... 1984*, vol. I, págs. 327 y 328, 1866.ª sesión, párr. 16.

⁸ *Ibid.*, págs. 328 y 329, párrs. 21 y 22.

como los crímenes contra la humanidad que son graves por su naturaleza misma, los crímenes de guerra y, en particular, las violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 relativos a la protección de las víctimas de la guerra⁹, así como otros crímenes comprendidos por el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Sería escandaloso que dichos crímenes fueran catalogados entre los «delitos internacionales» definidos en el párrafo 4 del artículo 19. Además, dichos crímenes son la materia principal del derecho internacional represivo de nuestra época y deben por tanto ser mencionados de modo expreso en toda definición de crímenes internacionales graves.

7. El artículo 15, que suscitó considerables comentarios en el anterior período de sesiones, se propone ahora sin ninguna modificación. Si la Comisión decide aprobar ese artículo, con su comentario, ambos muy simples, el Sr. Malek no objetará. Sin embargo, desea insistir en que el artículo 15, cuya importancia resulta de su ámbito de aplicación, así como de las funciones que se propone desempeñar, carece de todo efecto en su forma actual. La norma enunciada en la primera parte, según la cual «un acto de agresión da origen a todas las consecuencias jurídicas de un crimen internacional», está ya comprendida en el artículo 14 sobre las consecuencias jurídicas de un crimen internacional, que, como no excluye la agresión, debe por tanto incluirla. La norma enunciada en la segunda parte del artículo 15, según la cual un acto de agresión da origen a «los derechos y obligaciones establecidos en la Carta de las Naciones Unidas o en virtud de sus disposiciones» parece ser aún menos necesaria. La ausencia de dicha norma en un instrumento internacional sobre la responsabilidad de los Estados no significará en modo alguno que ese instrumento pueda permitir una derogación de la norma, que se deriva del principio de la primacía de las obligaciones previstas en la Carta de las Naciones Unidas. A este respecto, el artículo 15 parece trazar una distinción entre dos categorías de derechos y obligaciones: «los derechos y obligaciones establecidos en la Carta de las Naciones Unidas» y los derechos y obligaciones establecidos «en virtud» de ella, categorías que se distinguen, pues, por su fuente inmediata. Al redactar el artículo 15, el Relator Especial pensaba sin duda en ejemplos concretos de derechos y obligaciones de la segunda categoría que valiera la pena mencionar en el comentario. En relación con esto, la labor del Comité Especial de los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados y del Comité Especial de la Carta de las Naciones Unidas y del fortalecimiento del papel de la Organización podrían ofrecer datos.

8. Si la Comisión desea atribuir un régimen especial al crimen de agresión y dedicarle específicamente el artículo 15, ese artículo no puede dejarse en su forma actual. Además, un Estado que desea destruir a otro Estado puede no recurrir a un acto de agresión, sino más bien a otros crímenes internacionales que no son menos graves, pero cuyo perpetrador sería más difícil de identificar. Una disposición dedicada al crimen de agresión no tendría sentido más que si en ella, o por lo menos en el comentario pertinente, se expusiera con claridad la consecuencia fundamental de ese crimen, es decir, el derecho a recurrir a la legítima defensa. Es cierto que varios

miembros de la Comisión han aducido argumentos científicos y políticos muy válidos contra esa idea, pero sólo lo han hecho por prudencia y en interés general del orden internacional establecido. Lo mismo puede decirse de la validez y la finalidad de los argumentos invocados en otro tiempo contra los esfuerzos para definir el concepto de la agresión. Sin embargo, esos esfuerzos terminaron por dar fruto. A pesar de las críticas que en tiempos pasados se formularon contra ella, la Definición de la agresión¹⁰ va haciéndose cada vez más indispensable para la comunidad internacional en su conjunto, ya que recoge normas imperativas de derecho internacional en general.

9. Los esfuerzos para definir el concepto de legítima defensa al propio tiempo que el concepto de agresión han fracasado, y la Definición de la agresión aprobada por la Asamblea General se limita a una alusión muy general a la excepción de legítima defensa enunciada en la Carta. En realidad, el artículo 6 de la Definición, que dispone que:

Nada de lo dispuesto en la presente Definición se interpretará en el sentido de que amplía o restringe en forma alguna el alcance de la Carta, incluidas sus disposiciones relativas a los casos en que es lícito el uso de la fuerza

es totalmente superfluo. En primer lugar, las disposiciones de la Carta no requieren ninguna protección de este tipo, ya que están explícitamente protegidas por el Artículo 103 de la propia Carta, según el cual las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la Carta prevalecerán sobre las obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional. En segundo lugar, la legítima defensa es un derecho inherente a la soberanía de cada Estado y no necesita ser enunciado formalmente; se halla implícita en todo acuerdo internacional. Una definición del derecho a la legítima defensa no impedirá necesariamente el ejercicio ilícito o el abuso de ese derecho. No basta con reiterar las disposiciones pertinentes de la Carta o referirse a ellas; deben especificarse, aunque sólo sea en el comentario a un artículo, los límites del concepto de la legítima defensa y las condiciones que rigen su ejercicio. Importa definir ese derecho claramente, sobre todo en la segunda parte del proyecto de artículos.

10. Otro término que varios miembros de la Comisión han estimado indispensable aclarar es el de «represalias», contenido en el párrafo 1 del artículo 9. Es de advertir que, en el comentario a ese artículo, el Relator Especial hace varias observaciones útiles sobre el principio de la proporcionalidad mencionado en el párrafo 2 de dicho artículo. En general, cuando lo exige la formulación de una norma, la Comisión no vacila en recurrir al uso de un texto detallado. Por ejemplo, el artículo 33 de la primera parte del proyecto, relativo al estado de necesidad, está concebido de modo que determine con precisión las condiciones en que no puede invocarse el Estado de necesidad. Por último, el Sr. Malek señala que no puede seguirse defendiendo seriamente la objeción que tradicionalmente se opone a todo intento de definir un concepto o principio enunciado en la Carta de las Naciones Unidas, a saber, que tal definición sería inoportuna, cuando no peligrosa.

⁹ Véase 1899.ª sesión, nota 8.

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

11. En cuanto a la futura tercera parte del proyecto de artículos, el Sr. Malek dice que no se propone hacer ninguna observación sin haber estudiado antes los proyectos de artículos pertinentes, que conviene que el Relator Especial presente a la Comisión lo antes posible.

12. El Sr. ARANGIO-RUIZ expresa su admiración incondicional por la labor que el Relator Especial ha realizado, labor tanto más difícil cuanto que había de tener en cuenta los trabajos de sus predecesores. Como otros oradores han señalado ya, algunas de las dificultades con que se tropieza en la segunda parte del proyecto de artículos obedecen indudablemente a decisiones ya tomadas en relación con la primera parte. El orador se adhiere a la sugerencia que se ha hecho de que se subdivida la segunda parte en capítulos o secciones del mismo modo que la primera parte y que se den títulos no sólo a esas secciones, sino también a los distintos proyectos de artículos. Hace suyas también las dudas expresadas por otros oradores, y en particular por el Sr. Balanda (1894.ª sesión), en cuanto a la pertinencia de la expresión «nuevas obligaciones», que abunda en los comentarios y en la sección II del sexto informe (A/CN.4/389). Como la norma primaria violada por un hecho internacionalmente ilícito no desaparece por la realización de ese hecho, hablar de «nuevas» obligaciones en ese contexto es técnicamente inexacto. Las obligaciones de que se trata quizá se modifiquen o amplíen, pero difícilmente podrán ser nuevas.

13. En cuanto al artículo 5, el orador coincide con el Sr. Yankov (1899.ª sesión) en considerar que se atribuye excesiva importancia a la fuente de la norma de la que se deriva la obligación violada. En definitiva, el derecho internacional sigue siendo esencialmente un sistema horizontal en el que cada obligación de un Estado tiene su contrapartida en un derecho correspondiente de otro Estado. Identificar al Estado lesionado, como sugiere el Sr. Yankov, diciendo que es el Estado cuyo derecho ha sido violado por un hecho internacionalmente ilícito, puede ser útil porque permitiría identificar con precisión todos los Estados lesionados, a reserva de determinar ulteriormente los derechos a reparación de cada uno de ellos. A este respecto, el Sr. Arangio-Ruiz es favorable al concepto de perjuicio material o moral introducido por el Sr. Roukounas (*ibid.*) como un factor que sin duda afecta al tipo de reparación o a la severidad de las contramedidas a las que cada Estado lesionado tenga derecho a recurrir. La interpretación amplia del concepto de Estado lesionado es tanto más conveniente cuanto que, en la medida en que todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas están obligados por las disposiciones de la Carta, entre ellas la prohibición de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza establecida en el párrafo 4 del Artículo 2, son también lesionados por toda violación de dicha norma.

14. El Artículo 17 de la Carta, según el cual los gastos de la Organización serán sufragados por los Miembros en la proporción que determine la Asamblea General, es otro caso oportuno. Todo Estado Miembro tiene derecho a insistir en que los demás Estados Miembros paguen la parte que les corresponde de los gastos de la Organización. Esta norma es aún más evidente en las esferas de la libre determinación y de los derechos humanos, en las que todo Estado tiene un derecho evidente a insistir en que todos los demás Estados respeten las normas internacionales vigentes en esas esferas. En

cuanto a las distinciones que luego habrán de trazarse entre los Estados lesionados en función del perjuicio sufrido y las consecuencias de los mismos, el Sr. Arangio-Ruiz no acepta por completo la distinción entre «derechos subjetivos» e «intereses legítimos» sugerida por el Sr. Mahiou (1897.ª sesión), ya que, a su juicio, todos los estados lesionados, incluso los indirectamente perjudicados, poseen derechos superiores a un simple interés legítimo.

15. Como varios oradores anteriores, el Sr. Arangio-Ruiz estima que la referencia a los «intereses colectivos» del inciso iii) del apartado *d* del artículo 5 no está clara y que la disposición del apartado *a* es demasiado general y debe subdividirse.

16. Refiriéndose al artículo 6, opina también que deberían insertarse las palabras «en particular» en la frase introductoria del párrafo 1, que deberían mencionarse la reparación en especie y el arreglo *ex gratia*, etc., y que debería suprimirse la referencia que en el apartado *b* del párrafo 1 se hace al derecho interno.

17. En cuanto al artículo 7, el orador se limitará a decir que no es partidario de refundirlo con el párrafo 2 del artículo 6.

18. En cambio, los artículos 8 y 9 pueden combinarse perfectamente, ya que la idea de las contramedidas aceptables no se desprende necesariamente de la distinción entre reciprocidad y represalias.

19. El Sr. Arangio-Ruiz abriga serias dudas a prosóposito de la disposición del párrafo 1 del artículo 10. Los procedimientos internacionales para la solución pacífica de las controversias que normalmente están al alcance del miembro medio de la comunidad internacional son básicamente los mencionados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Desgraciadamente, la Declaración de Manila sobre el arreglo pacífico de controversias internacionales¹¹, mencionada por un miembro de la Comisión, no es un documento de mucho peso. La jurisdicción de la CIJ va declinando. Habrá que pensarlo bien antes de subordinar las medidas previstas en el artículo 9 al agotamiento de procedimientos internacionales como éstos. A juicio del orador, es indispensable un mayor grado de especificación, para tener en cuenta la tendencia «natural» del Estado autor de rehuir las consecuencias de su acto ilícito prolongando indebidamente las negociaciones y obstaculizando el arreglo arbitral o judicial. Esto ocurre sobre todo cuando no se ha previsto de antemano la posibilidad de recurrir unilateralmente al arreglo «por un tercero».

20. Según el orador, las dudas que él ha expresado en relación con el inciso iii) del apartado *d* del artículo 5, relativas a la expresión «intereses colectivos», son también aplicables al apartado *b* del párrafo 1 del artículo 11. Desaprueba asimismo la referencia a la «decisión colectiva» del párrafo 2 del artículo 11. Restringir de ese modo el derecho del Estado lesionado a tomar contramedidas sólo puede ser aconsejable cuando todos los Estados disponen automáticamente de la facilidad para adoptar decisiones, es decir, si se crea un organismo pertinente, que pueda actuar a petición de un Estado y esté facultado para adoptar decisiones independientes adoptadas por mayoría sin que haya la posibilidad de opo-

¹¹ Resolución 37/10 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 1982, anexo.

nerles el veto o de anularlas de otro modo. Además, las decisiones del organismo permanente de que se trata habrían de poder ponerse en práctica de modo efectivo. En cuanto al apartado *c* del párrafo 1 del artículo 11, el Sr. Arangio-Ruiz coincide con el Sr. Calero Rodrigues (1892.ª sesión) en que podrían perfectamente quedar excluidas del ámbito de aplicación de esta disposición las ventajas de que gozan los nacionales del Estado autor, con la excepción únicamente de las ventajas que tienen un carácter estrictamente humanitario.

21. En cuanto al apartado *a* del artículo 12, opina que la protección debe limitarse a la seguridad personal de los diplomáticos; las otras facilidades de que disponen pueden suspenderse por vía de contramedidas. También debería contar el Estado lesionado con la posibilidad de someter a los diplomáticos a la jurisdicción civil si el Estado autor adopta una medida análoga. En lo tocante a la referencia a las normas imperativas de derecho internacional general mencionadas en el apartado *b* del artículo 12, parece inevitable mencionar de algún modo el *jus cogens* en la segunda parte del proyecto de artículos, aunque sólo sea por la frecuencia con la que se alude al mismo en la primera parte. Será decisivo, claro está, el grado en el que se consiga desarrollar este concepto en la tercera parte.

22. El Sr. Arangio-Ruiz coincide con los oradores anteriores que han recomendado una pronta delimitación de las esferas respectivas abarcadas por las cuestiones de la responsabilidad de los Estados y el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. La cuestión de si han de mencionarse en el artículo otros crímenes además de la agresión debe quedar en suspenso hasta que se haya hecho esa delimitación y se proceda a la segunda lectura del artículo 19 de la primera parte.

23. Por último, expresa dudas en cuanto a la utilidad del apartado *c* del párrafo 2 del artículo 14.

24. Pasando a la sección II del sexto informe, el orador estima que, si es indispensable reforzar los procedimientos de solución de controversias en la esfera de la responsabilidad internacional, será no obstante difícil obtener la aceptación por los Estados de un sistema de aplicación tan rígido como el propuesto acertadamente por el Relator Especial en una esfera tan vasta como la de la responsabilidad de los Estados. A la inversa, algunos Estados se mostrarán reacios a aceptar cualquier desarrollo progresivo del derecho en un sector tan delicado sin un sistema adecuado de aplicación y de solución pacífica. Por consiguiente, el Relator Especial debe redactar proyectos de artículos basados en la sección II de su sexto informe para presentarlos a la Comisión en su 38.º período de sesiones.

25. El Sr. Arangio-Ruiz suscribe en general las opiniones expuestas, pero cree que, desde el punto de vista normativo, hay una laguna entre la fase de incumplimiento parcial o total de una norma primaria y la fase en la que las normas secundarias recogidas en los artículos 6 y siguientes entran en juego, laguna que estima podría colmarse más eficazmente que hasta ahora con el artículo 6. Debería ser posible prever, en el contexto de las relaciones amistosas normales entre los Estados, alguna fase intermedia, claramente distinta de la adopción de contramedidas por el Estado o los Estados lesionados (y *a fortiori* de un procedimiento de solución por un tercero), y que la preceda. En esa fase, el Estado lesionado debería

poder dirigirse amistosamente al Estado autor y pedirle que considere, igualmente de modo amistoso, la situación que resulte de un hecho que califique de ilícito. Sólo tras estas representaciones amistosas, y en vista de una respuesta no satisfactoria o insuficiente, se cursaría una protesta relativamente enérgica y se haría el requerimiento que se especifica en el artículo 6. Sólo en el caso de que no se respondiese a este requerimiento habría la posibilidad de tomar otras medidas.

26. El propio Relator Especial sabe los problemas que esto entraña, ya que algunos de los términos utilizados en el artículo 6 parecen prever ciertas medidas preliminares del Estado lesionado. A este respecto, el Sr. Arangio-Ruiz observa que el Relator Especial ha reconocido en su informe (A/CN.4/389, párr. 24) que las normas contenidas en la tercera parte del proyecto forman parte integrante de las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito. Sin embargo, sea cual fuere la intención del Relator Especial en la materia, es posible que la Comisión desee considerar una fase «intermedia» o preparatoria como la que el orador acaba de mencionar, en la inteligencia de que el hecho ilícito de que se trate y la actitud del que lo haya realizado no son tales que excluyan todo lo que no sea una respuesta rápida y enérgica. Puede asimismo considerarse la posibilidad de prever, también en la segunda parte del proyecto, cualquier medida que haya de adoptarse antes de que el hecho ilícito llegue a un punto en que sea «decisivo», por ejemplo, cuando el acto de un funcionario de una dependencia administrativa subordinada o periférica es confirmado a un nivel superior, o cuando se han agotado todos los recursos internos. Debe también aclararse cuanto sea posible que una medida preliminar destinada a señalar a un Estado el peligro de que se viole una obligación internacional no debe considerarse como un acto poco amistoso, y aun menos como una injerencia en los asuntos internos del gobierno de que se trate, siempre que se sigan los cauces normales y las formas pertinentes. Es posible que el Relator Especial haya pensado en algo de esto al formular el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 6.

27. Estas medidas preliminares deberían incluirse en la segunda parte del proyecto desde ahora, sin esperar a que se presenten los proyectos de artículos de la tercera parte; se atendería así la justificada inquietud del Sr. Ogiso (1895.ª sesión), quien ha declarado que, mientras las partes no hayan llegado a una solución, sólo puede hablarse, a lo sumo, de un presunto Estado autor, de un presunto hecho ilícito y de un presunto Estado lesionado. Tal vez respondería también a la inquietud de quienes, por diversos motivos, han criticado la expresión «podrá exigir» de la primera frase del artículo 6, que a juicio de algunos es demasiado débil y en opinión de otros demasiado enérgica. En todo caso, la Comisión desatendería las exigencias del desarrollo progresivo de un sector delicado del derecho internacional si no indicase, en primer lugar, que las medidas preliminares a las que se ha referido no son ni ilícitas ni aun siquiera poco amistosas y, en segundo lugar, si no calificase de ilícito todo uso injustificado y precipitado de contramedidas antes de haber hecho representaciones diplomáticas amistosas o después que el presunto Estado autor haya manifestado claramente su pesar y su voluntad de atender a toda obligación secundaria o primaria. Para ello, la Comisión podría inspirarse en la Convención de Viena sobre el

derecho de los tratados, de 1969 —especialmente en los artículos 60, 61, 62 y 65—, y también en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. El Sr. Arangio-Ruiz no propugna que se incluyan inmediatamente en la segunda parte del proyecto procedimientos de solución de controversias, por un tercero o de otro modo; se limita a sugerir que se incluyan en la segunda parte algunos de los elementos de la tercera parte actual, con exclusión de esos procedimientos para la solución de controversias. Es decir, la Comisión debería hacer una declaración inequívoca en el sentido de que, antes de que se haga ninguna exigencia perentoria o de que se recurra a contramedidas, el presunto Estado lesionado debería ponerse en contacto con el presunto Estado autor.

28. El Sr. Yankov (1899.^a sesión) ha puesto de relieve que la Comisión no debe limitarse a la codificación del derecho internacional a costa de su desarrollo progresivo. Además, las normas elaboradas por la Comisión tienen muy amplia difusión antes de que un proyecto se transforme en convención y pase a ser parte de los materiales jurídicos utilizados por los Estados en sus relaciones internacionales. Omitir las disposiciones de la «fase intermedia» que el orador ha propuesto se incluyan en la segunda parte del proyecto quizá no es el mejor modo de asegurar un mínimo de legalidad en las relaciones internacionales. Su sugerencia se entiende sin perjuicio de que, en el momento oportuno, se añadan proyectos de artículos apropiados de la tercera parte referentes a los procedimientos de solución de las controversias (y sin perjuicio del objeto del artículo 9 ya mencionado).

29. El Sr. EL RASHEED MOHAMED AHMED felicita al Relator Especial por su magistral informe (A/CN.4/389) sobre una cuestión difícil.

30. Pese a las críticas que se han formulado, el orador estima que el artículo 5, que establece el nexo necesario entre las partes primera y segunda del proyecto, es importante, ya que para describir las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito es preciso, como se dice en el párrafo 1 del comentario al artículo 5, «en primer término, definir al Estado “autor” y al Estado o Estados “lesionados”». Pero, como la definición que se da en el artículo no puede ser exhaustiva, quizá pueda mejorarse agregando al fin de la cláusula inicial las palabras «en particular» o ampliando el ámbito de los Estados lesionados para que abarque a la comunidad internacional en su conjunto, aunque comparte algunas de las dudas expresadas a este último respecto. No obstante, el orador confía en que un examen del texto del artículo a la luz del debate debería poder ofrecer una respuesta a la mayoría de las objeciones hechas. Se ha dicho que si Sir Gerald Fitzmaurice fue partidario de un código del derecho de los tratados más bien que un acuerdo internacional era porque un código ofrece la ventaja de permitir la inclusión de cierto número de declaraciones y explicaciones, lo cual no sería posible en un instrumento que se concretase a la exposición estricta de obligaciones. El Relator Especial ha hecho cuanto estaba a su alcance para atender a esta necesidad.

31. Una cuestión que se ha expuesto acertadamente en relación con el artículo 5 es la de quién determinará el Estado lesionado. Como observa el Relator Especial en su informe (*ibid.*, párr. 4), habría un Estado demandante, con una doble pretensión, y un Estado demandado, que podría o bien negar todos los hechos alegados

o bien negar su responsabilidad. El apartado *d* del artículo 5 restringe el alcance de la expresión «Estado lesionado». Aunque con arreglo al comentario se podría tomar esta expresión en un sentido más amplio, cabría también aducir que los Estados partes en una convención multilateral que no estén directamente afectados no quedan comprendidos en la definición de Estado lesionado porque, si la norma *ejusdem generis* es aplicable, la proximidad de los Estados lesionados sería un factor determinante. Sin embargo, quizá no pueda aplicarse esto en todos los casos. En 1966, en los asuntos del *Africa Sudoccidental (segunda fase)*¹² la CIJ rechazó las reclamaciones presentadas por Etiopía y Liberia, y se negó a fallar sobre el fondo, suscitando así las críticas del tercer mundo y lanzando dudas sobre el papel de la Corte. Además, si se acepta la noción *erga omnes* expuesta por el Relator Especial, el problema es que la comunidad internacional no es un concepto que se pueda delimitar fácilmente; en realidad, durante el procedimiento relativo a Namibia brilló por su ausencia¹³. Por supuesto, la determinación del Estado lesionado no puede dissociarse del origen ni el contenido de la obligación violada, pero ese enfoque tal vez no contribuya a resolver los problemas que se planteen.

32. En el texto inglés del artículo 6, sería preferible mantener la expresión «may require» ya que las palabras «may demand» que se han sugerido no mejorarían nada esta cuestión y podrían muy bien provocar la hostilidad del Estado autor. El Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed no comparte las dudas expresadas en cuanto a la pertinencia y utilidad del apartado *b* del párrafo 1. En efecto, en un reciente asunto¹⁴ la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional falló que el principio de una justa indemnización en caso de expropiación era compatible con la legislación egipcia. También en otro caso fallado recientemente, acerca del incumplimiento de obligaciones contractuales, el tribunal sostuvo que la *restitutio in integrum* estaba justificada tanto en el derecho interno como en el derecho internacional. En cuanto al apartado *d* del párrafo 1, el orador sugiere que se sustituya la palabra «garantías» por «seguridades».

33. El orador no se opone a la inclusión del artículo 7, porque ve la lógica del argumento de que este artículo no duplica el párrafo 2 del artículo 6, ya que esta última disposición sólo es aplicable cuando la *restitutio in integrum* es materialmente imposible. Sin embargo, intervienen otras consideraciones. Por ejemplo, puede interpretarse el artículo 7 en el sentido de que abarca, no a los extranjeros *per se*, sino a los extranjeros en tanto que inversionistas. En el asunto planteado contra Egipto, al que se acaba de referir, la Corte decidió que los contratos para el desarrollo concertados entre un Estado y un particular pueden sustraerse a la jurisdicción interna y quedar sujetos al derecho internacional, confiando así al particular un estatuto cuasi estatal. En consecuencia, la inclusión del artículo puede hacer sospechar al tercer mundo

¹² C.I.J. Recueil 1966, pág. 6.

¹³ *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, opinión consultiva de 21 de junio de 1971, C.I.J. Recueil 1971, pág. 16.

¹⁴ S.P.P. (Middle East) Limited, Southern Pacific Properties Limited and Arab Republic of Egypt, Egyptian General Company for Tourism and Hotels (1983) [Internacional Legal Materials, Washington (D.C.), vol. XXII, N.º 4, julio de 1984, págs. 752 y ss., en especial pág. 770].

que su finalidad es proteger a los inversionistas y por ello puede crear problemas políticos delicados.

34. Si bien concibe la distinción que se desprende de los artículos 8 y 9, varios miembros consideran que la línea de demarcación entre la reciprocidad y las represalias no está clara. Por eso, tal vez sea conveniente adoptar la sugerencia del Sr. Calero Rodrigues (1892.ª sesión) de que se supriman ambos términos, ya que el sentido de los artículos no se resentirá mucho con ello. Además, aunque la noción de proporcionalidad puede suscitar diferentes interpretaciones en la práctica, no parece que se disponga fácilmente de una solución mejor.

35. El apartado *a* del párrafo 2 del artículo 10 ofrece el peligro de dar paso a medidas cautelares perjudiciales para el Estado autor, como, por ejemplo, la congelación de sus depósitos en el Estado lesionado, cosa que ocurrió cuando el Reino Unido congeló los depósitos de Egipto durante la crisis de Suez y cuando los Estados Unidos de América, más recientemente, congelaron los depósitos del Irán. Dadas sus connotaciones políticas, la disposición de que se trata puede ser mal acogida por los países del tercer mundo y por eso opina también que tal vez convendría designarse un tribunal para garantizar la adopción de las salvaguardias necesarias contra las medidas cautelares indebidas.

36. Se ha sugerido que la referencia al *jus cogens* en el apartado *b* del artículo 12 sólo serviría para aumentar la confusión. En consecuencia, posiblemente sería aconsejable aprobar una definición orientada en el sentido del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969.

37. Los términos utilizados en el artículo 60 de la Convención de Viena de 1969 deberían seguirse también en el artículo 13, sustituyendo la palabra «manifiesta» por «grave».

38. Se ha dicho del artículo 14 que es una disposición controvertida, que entra en un terreno desconocido. Quizá ello obedece a que, como ha observado Ian Brownlie en una publicación reciente¹⁵, la responsabilidad de los Estados se define esencialmente como una forma de responsabilidad civil y, en consecuencia, no hay, a su juicio, ninguna equivalencia entre la incidencia de la responsabilidad de los Estados y la conducta ilegal o sin validez jurídica. Por otra parte, no es imposible que la responsabilidad de los Estados dé lugar a un crimen o a un delito, y el artículo 19 de la primera parte del proyecto no establece tal equivalencia, limitándose a definir lo que constituye un hecho internacionalmente ilícito. En este contexto, el orador puede aceptar el argumento de que el artículo 14 se ocupa de las consecuencias materiales de un hecho internacionalmente ilícito, independientemente de que sea un delito o un crimen, mientras que el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad no abarca las consecuencias materiales de los crímenes. Sin embargo, el orador reconoce que se deben armonizar ambos textos para evitar la confusión.

39. El orador apoya incondicionalmente la inclusión de la tercera parte del proyecto: todo lo realizado carecería de utilidad si no se previera un mecanismo para dar efectividad a las disposiciones. Como ha dicho Ernest A.

Landy¹⁶, la aprobación de legislación internacional y su aceptación oficial por un número cada vez mayor de países no puede por sí misma hacer más estables las relaciones entre Estados, si no hay también cierto grado de seguridad de que las partes contratantes cumplirán realmente sus obligaciones. El estudio del proyecto de artículos ya ha tenido una repercusión en tratadistas tan capacitados como Rousseau, McDougall, Reisman y Brownlie; también servirá para aclarar y crear un glosario uniforme de términos jurídicos relativos a la responsabilidad de los Estados.

40. El Sr. KOROMA da las gracias al Relator Especial por su utilísimo informe (A/CN.4/389). Está de acuerdo en que deben ampliarse algo los comentarios para una mejor comprensión de los artículos. Esto también contribuirá a facilitar la aprobación del proyecto por los Estados Miembros y a promover una mejor comprensión del derecho internacional.

41. La definición de un Estado lesionado, que figura en el artículo 5, podría simplificarse modificando las cláusulas preliminares de modo que se establezca que un «Estado lesionado» es un Estado cuyo derecho ha sido violado por la comisión de un hecho internacionalmente ilícito en el sentido del derecho internacional consuetudinario o por el incumplimiento de una obligación impuesta en una sentencia o en un tratado multilateral. Ello abarcaría todas las fuentes propuestas por el Relator Especial y, al propio tiempo, serviría para armonizar las disposiciones del artículo.

42. En el párrafo 1 del comentario al artículo 5 se declara que «Un hecho internacionalmente ilícito entraña nuevas relaciones jurídicas entre los Estados independientemente de que las consientan». El Sr. Koroma entiende que la palabra «relaciones» se refiere a la posición adoptada por un Estado en virtud de sus contactos con otro Estado, pero la expresión no acaba de satisfacerle. Le parece que una violación de ese tipo debe dar lugar a una destrucción o cesación de las relaciones jurídicas, en cuyo caso lo que surgirá será una nueva situación jurídica, y no nuevas relaciones jurídicas. En tal caso, sería preferible sustituir la palabra «relaciones» por «situación» u «obligación».

43. El Sr. Koroma se refiere también al párrafo 7 del comentario, según el cual el artículo 5 no podrá «prejujar las “fuentes” de las normas primarias ni su contenido». A su juicio, esa declaración introduce una incertidumbre considerable en cuanto a la legislación aplicable en la materia, pues equivale a sugerir que de lo que se trata es de una presunción *juris tantum*, mientras que lo que hay en realidad es una abundancia de normas primarias muy claras. Por ejemplo, la agresión es manifiestamente ilegal y todo Estado que viole tal regla primaria violará también una obligación internacional. El Sr. Koroma puede aceptar la idea de una presunción *juris tantum* en la medida en que cada acusación ha de ser probada, pero, desde luego, no puede estar de acuerdo con que, tratándose de la responsabilidad de los Estados, el derecho mismo sea en todos los casos incierto. El reconocimiento de un conjunto mínimo de normas primarias es esencial para determinar si un Estado incurre o no en responsabilidad jurídica.

¹⁵ *System of the Law of Nations. State Responsibility*, Oxford, Clarendon Press, 1983, t. I.

¹⁶ *The Effectiveness of International Supervision. Thirty Years of ILO Experience*, Londres, Stevens, 1966.

44. El apartado e del artículo 5, que es de suma importancia, debe considerarse en el contexto de los crímenes internacionales más graves, es decir, los cometidos contra la paz internacional y la seguridad de la humanidad. Quizás la ulterior codificación de las normas primarias de que se trata estimule a la comunidad internacional a asumir su responsabilidad siempre que se cometan esas graves infracciones.

45. En cuanto al artículo 8, el Sr. Koroma conviene en que la reciprocidad tiene connotaciones positivas en lo que se refiere, por ejemplo, al reconocimiento de inmunidades y privilegios diplomáticos, pero opina que lo que realmente está en juego es la retorsión, es decir, la imposición de un trato análogo o idéntico, o la adopción por el Estado lesionado de una medida similar contra el presunto Estado autor, con miras a hacer cesar el hecho internacionalmente ilícito. En consecuencia, sugiere que se sustituya la palabra «reciprocidad» por «retorsión». Sin embargo, como acertadamente ha señalado el Relator Especial en el párrafo 5 del comentario al artículo 8, no puede haber reciprocidad, retorsión, represalias o contramedidas si la obligación violada es una obligación que resulta de una norma imperativa de derecho internacional, como ocurre con la obligación de solucionar las controversias internacionales por medios pacíficos o de abstenerse de recurrir al uso de la fuerza en las relaciones internacionales en conformidad con los párrafos 3 y 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. No debe permitirse que ninguna de esas medidas ponga en peligro la paz y la seguridad internacionales.

46. El Sr. Koroma desearía que se aclarase algo más el artículo 9, disposición importante pero controvertida. El uso de represalias se rige por determinados parámetros (ha de haber un hecho internacionalmente ilícito, debe haberse pedido al Estado autor que dé satisfacción por el hecho ilícito y ese Estado no la haya dado) y está condicionado por instrumentos internacionales como la Carta de las Naciones Unidas, concretamente los párrafos 3 y 4 del Artículo 2 y el Artículo 33 y 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 Unidas¹⁷, que dispone expresamente que los Estados tienen el deber de abstenerse de actos de represalia que impliquen el uso de la fuerza.

47. Personalmente, el Sr. Koroma deplora que vaya faltando cada vez más el mínimo de solidaridad necesario para aplicar los términos del artículo 14 hasta el punto de que es una realidad una disposición inoperante. Sin embargo, en vez de limitarse a declarar que algunos hechos ilícitos no han de ser reconocidos como lícitos, la Comisión podría preguntarse si no se debería recordar al Consejo de Seguridad las responsabilidades que le asigna la Carta.

48. El Sr. Koroma celebra la inclusión en el proyecto del artículo 15 sobre la agresión, uno de los crímenes internacionales más graves, y considera que procede explicar las consecuencias jurídicas de la agresión a fin de garantizar que las disposiciones del proyecto tengan un carácter realmente general.

49. Hay que felicitar al Relator Especial por haber presentado en esta fase de los trabajos un esbozo de la ter-

cera parte del proyecto. Es una iniciativa audaz e imaginativa que confirmará la determinación de la Comisión de hacer que esta cuestión llegue a ser una realidad. Dada la naturaleza de la cuestión, el Sr. Koroma no puede menos de apoyar la propuesta del Relator Especial (A/CN.4/389, párr. 13) de que la Comisión se base en la experiencia de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, y la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982. La inclusión en la tercera parte de una disposición para someter a la CIJ las controversias relativas a la interpretación del artículo 19 de la primera parte y del artículo 14 de la segunda parte del proyecto también es de celebrar.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

1901.ª SESIÓN

Jueves 13 de junio de 1985, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados (continuación) [A/CN.4/380¹, A/CN.4/389², A/CN.4/L.382, secc. G, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.3, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.7]

[Tema 3 del programa]

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) y Modos de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias (tercera parte del proyecto de artículos)³ (continuación)

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL Y
ARTÍCULOS 1 A 16⁴ (continuación)

1. El Sr. BARBOZA explica que, cuando planteó la cuestión de las represalias, y en particular las represalias

¹ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

³ La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 han sido aprobados en primera lectura, figura en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

⁴ El texto figura en 1890.ª sesión, párr. 3.

¹⁷ Resolución 2625(XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

de carácter «preventivo», en su anterior declaración (1897.ª sesión), se refirió a las represalias en el marco jurídico del proyecto de artículos que se examina y desde el punto de vista de las normas jurídicas que regirán las contramedidas y preverán la existencia de un tribunal que dictaminará sobre su legalidad con arreglo a un procedimiento establecido. Sus observaciones no se aplican de modo alguno a las represalias adoptadas en el marco jurídico existente, en el que no hay límites para las medidas arbitrarias y en el que los Estados más poderosos pueden encargarse de castigar a los Estados más débiles.

2. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en calidad de miembro de la Comisión, rinde homenaje al Relator Especial por su sexto informe (A/CN.4/389), que se caracteriza por su erudición y su realismo.

3. La segunda parte del proyecto contiene un conjunto completo de 16 artículos sobre las consecuencias jurídicas de la responsabilidad de los Estados, de los cuales los artículos 1 a 4 sirven de pedestal en que descansa el marco de la segunda parte, mientras que los artículos 5 a 16 contienen las disposiciones de fondo. El Relator Especial, al desarrollar la segunda parte, ha adoptado, tal como ha explicado, una estructura piramidal, abordando primero lo que calificó de casos «normales» —mencionados de distintos modos como infracciones, delitos o contravenciones— y posteriormente los casos más graves conocidos como crímenes. Las consecuencias de los casos «normales» se tratan en los artículos 6, 8 y 9 y, a ese respecto, el amplio marco establecido por el Relator Especial es acertado. Las consecuencias adicionales que se derivan de un crimen y también de una agresión quedan comprendidas en los artículos 14 y 15. Estos dos artículos tratan de una cuestión sumamente delicada, y la Sexta Comisión de la Asamblea General esperará si duda que la Comisión la oriente en la materia. Por consiguiente, le corresponde a la Comisión tratar de precisar las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos que constituyen crímenes internacionales con miras a armonizar las disposiciones de los artículos 14 y 15 con el artículo 19 de la primera parte del proyecto y con el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

4. Con respecto a la definición del término «Estado lesionado» que figura en el artículo 5, el orador observa que, mientras para definir el término «Estado autor» se requirieron casi 35 artículos en la primera parte del proyecto, la definición del Estado lesionado se ha intentado en un solo artículo. La cuestión consiste en determinar si ese concepto debe definirse en términos generales, diciendo simplemente que un Estado lesionado es un Estado que ha sufrido una lesión debido al incumplimiento de una obligación internacional, o si es necesario detallar las fuentes de la obligación primaria cuyo incumplimiento constituye lesión. En síntesis, ¿ha de ser exhaustiva la definición? El Sr. Jagota inicialmente se sintió muy atraído por la definición, ya que presumía que el Relator Especial procedería, como podría parecer lógico, a indicar las consecuencias jurídicas de un hecho ilícito refiriéndose a las diversas fuentes; sin embargo, aparentemente ha preferido tratar las consecuencias jurídicas por referencia al grado de gravedad del caso. Si bien ese criterio también es aceptable, tal vez el Comité de Redacción desee examinar la definición a la luz de las observaciones formuladas con miras a lograr una mayor claridad.

5. El orador hace suya la sugerencia de que se subdivide el apartado *a* del artículo 5 en dos cláusulas que traten, respectivamente, del derecho consuetudinario y de un tercero beneficiario en virtud de un tratado. También está de acuerdo en que hay diferentes categorías de Estados lesionados y estima que debe volver a examinarse el apartado *e* del artículo 5 con miras a destacar la distinción entre el Estado lesionado directamente afectado y todos los demás Estados. Una vez hecha esa distinción, las consecuencias tendrán que especificarse en todas las disposiciones relativas a una obligación *erga omnes*.

6. El orador está de acuerdo en general con la sugerencia de que se reemplacen las palabras «un suma de dinero», que figuran en el párrafo 2 del artículo 6, por la palabra «indemnización», dejando que las partes interesadas decidan sobre la cuantía y las modalidades de la misma.

7. Con respecto al artículo 7, el Sr. Jagota tiene la impresión de que el Relator Especial lo ha incluido en la segunda parte debido principalmente a la inclusión, en la primera parte, del artículo 22, que versa sobre el agotamiento de los recursos internos. Aunque no pone objeciones a que se mantenga el artículo 7, estima que su texto debe armonizarse con el del párrafo 2 del artículo 6. Sin embargo, si el artículo 7 fuese suprimido, su fondo quedaría en todo caso comprendido en el apartado *c* del párrafo 1 y en el párrafo 2 del artículo 6. Se ha preguntado si el artículo 7 comprenderá, por ejemplo, la nacionalización de recursos naturales o empresas comerciales. A su juicio, ese aspecto no debe tomarse como criterio para la conservación o supresión del artículo, ya que en todo caso esas consecuencias quedarían comprendidas también en el apartado *c* del párrafo 1 y en el párrafo 2 del artículo 6.

8. Los artículos 8 y 9 confieren al Estado lesionado el derecho a adoptar algunas medidas para restablecer el *statu quo ante* ya sea por vía de reciprocidad o de represalia. La reciprocidad está más en consonancia con la naturaleza de lo que el orador calificaría de «golpe por golpe», mientras que la represalia es una sanción destinada a ejercer presión con miras a restablecer el equilibrio y también una advertencia de que el Estado lesionado podría recurrir a la autoayuda. El orador estima que se prevé un derecho análogo en el artículo 30 de la primera parte, que dispone que, en caso de que se adopten contramedidas legítimas, la ilicitud de tales hechos quedará excluida. Por consiguiente, insta a que se evite toda formulación que pueda suscitar dificultades de interpretación eludibles. Las represalias tienen una connotación siniestra aún cuando queden excluidas las represalias armadas y beligerantes. Por tanto, quizá el Comité de Redacción desee examinar la posibilidad de que se siga el artículo 30 y se haga referencia a las contramedidas o contramedidas legítimas en lugar de a la reciprocidad y la represalia.

9. El orador está plenamente de acuerdo con la distinción básica entre los artículos 8 y 9, pero señala que, aunque en el comentario se dice que ambos artículos están sujetos al principio de la proporcionalidad, ese principio sólo se enuncia en forma expresa en el artículo 9, probablemente debido al ámbito de aplicación más amplio de ese artículo. No obstante, podría ser útil que se incluyese una mención análoga en el artículo 8.

10. En cuanto al artículo 10, el Sr. Jagota estima que el párrafo 1 se podría hacer referencia no sólo a los procedimientos de solución pacífica de que se disponga, sino también a su eficacia.

11. El artículo 11 prevé que las medidas de represalia adoptadas por un Estado lesionado no pueden hacerse extensivas a lo que el orador calificaría de tratado «autónomo». Aunque la idea subyacente es acertada, la cuestión reside en saber qué derecho tendrá el Estado lesionado en semejante situación. Suponiendo que las medidas colectivas se demoren o sean ineficaces, en virtud del artículo 11 el Estado lesionado no podrá adoptar las medidas cautelares previstas en el párrafo 2 del artículo 10, en espera de medidas colectivas más eficaces. Por consiguiente, el Sr. Jagota estima que debe modificarse el párrafo 2 del artículo 11, junto con el apartado *b* del artículo 5, con miras a clasificar a los Estados lesionados en Estados directamente afectados y otros Estados lesionados y que las consecuencias de los actos ilícitos deben detallarse sobre esa base. Un Estado directamente lesionado quedaría así protegido en el caso de una infracción más grave.

12. También será necesario decidir si el artículo 13, que constituye una salvedad con respecto al artículo 11, debe basarse en el texto del artículo 60 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969. No obstante, el orador está de acuerdo con el fondo del artículo 13.

13. Con arreglo al apartado *a* del artículo 12, el artículo 9, relativo a la represalia, no será aplicable en el caso de las inmunidades diplomáticas y consulares. El orador interpreta dicha disposición en el sentido de que será aplicable en los casos en que, si algunos miembros de la misión diplomática de un Estado que envía han sido declarados *persona non grata* por el Estado receptor, el primer Estado adopte en su territorio, como represalia, una medida análoga contra los miembros de la misión diplomática o consular del Estado receptor. Será aplicable asimismo cuando estén rotas las relaciones diplomáticas entre ambos Estados. No obstante, no se aplicaría al caso en que un embajador fuese mantenido incomunicado durante días o incluso meses hasta que se hubiera logrado un acuerdo sobre su liberación. En virtud de esa interpretación, el Sr. Jagota considera que debe conservarse el apartado *a* del artículo 12.

14. Aunque está de acuerdo en que el apartado *b* del artículo 12 es necesario, no está seguro en cuanto a su ámbito de aplicación. Si, según cree el orador, la cuestión del *jus cogens* no debe limitarse a la aplicación de los artículos 8 y 9, sino que su alcance ha de ser más amplio, procede mencionarla en un artículo aparte, a falta del cual el párrafo 4 del artículo 14 podría interpretarse en el sentido de que también se aplica en ese caso.

15. Con respecto al artículo 14, el orador observa que no se explican las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito, tal como se define en el artículo 19 de la primera parte. Además, el párrafo 1 del artículo es demasiado vago y no responde a las cuestiones que plantean el artículo 19 de la primera parte y el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Por consiguiente, con miras a armonizar las disposiciones del artículo 14 con el artículo 19 y también con el proyecto de código, el Sr. Jagota propone que el párrafo 1 del artículo 14 sea redactado nuevamente en los siguientes términos:

«1. Un crimen internacional cometido por un Estado entraña todas las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito y, además, da origen a la responsabilidad internacional de ese Estado, así como a la responsabilidad penal individual de sus agentes o de los individuos cuya conducta sea imputable a ese Estado en virtud del derecho internacional. Las obligaciones adicionales del Estado que cometa un crimen internacional y los derechos y obligaciones del Estado lesionado y de los demás Estados serán las que determinen las normas aplicables aceptadas por la comunidad internacional en su conjunto.»

16. Como el apartado *c* del párrafo 2 del artículo 14 repite simplemente las disposiciones de los apartados *a* y *b* y no prevé la prestación de asistencia al Estado lesionado, el orador sugiere que se redacte de nuevo en términos más positivos a fin de que diga lo siguiente:

«c) de unirse a otros Estados para prestar asistencia mutua al Estado lesionado en el ejercicio de sus derechos en relación con la situación creada por ese crimen.»

En el párrafo 4 del artículo 14 también se debe incluir una referencia al *jus cogens*.

17. En el artículo 15, el orador propone que se reemplacen las palabras «en virtud de» por las palabras «en aplicación de» o por las palabras «en conformidad con». Asimismo sería conveniente que se incluyera una referencia concreta al derecho de legítima defensa. Ello podría hacerse añadiendo al final del párrafo la siguiente frase: «incluida una medida lícita de legítima defensa adoptada en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas».

18. Hay dos cuestiones relativas a la primera parte del proyecto que la Comisión se ha comprometido a tratar al examinar la segunda parte y que no debe descuidar. La primera se refiere al artículo 30, en relación con el cual la Comisión ha dicho que debe hacerse una distinción entre las contramedidas adoptadas por un Estado independientemente o en cumplimiento de una decisión colectiva⁵. Como se indica en el párrafo 23 del comentario a ese artículo,

[...] La Comisión estudiará estas cuestiones en el contexto de la segunda parte del proyecto, relativa al contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional [...]⁶.

La segunda cuestión se plantea en relación con el examen efectuado por la Comisión del capítulo V de la primera parte del proyecto, relativo a las circunstancias que excluyen la ilicitud. Como se declara en el párrafo 11 del comentario a ese capítulo,

[...] La Comisión se propone [...] tratar de las cuestiones que plantean las circunstancias atenuantes o agravantes cuando estudie el alcance de la responsabilidad, es decir, en la segunda parte del proyecto de artículos [...]⁷.

19. Por lo que respecta a la tercera parte del proyecto, el orador acepta plenamente el marco propuesto por el Relator Especial, que se ha basado en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, y en la

⁵ *Anuario... 1979*, vol. II (segunda parte), pág. 145, párr. 21 del comentario al artículo 30.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*, pág. 130.

convención de la Naciones Unidas sobre del derecho del mar, de 1982, y que acertadamente ha destacado el carácter supletorio de esa parte. Sin embargo, estima que es absolutamente indispensable prever el establecimiento de una jurisdicción penal internacional, o al menos referirse a ella. Sería inútil que se dotara a la CIJ de jurisdicción para determinar si se ha cometido un crimen internacional y no para determinar cuáles son las consecuencias jurídicas de ese crimen.

20. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial), resumiendo el debate, dice que muchas de las críticas que ha suscitado su sexto informe (A/CN.4/389) ya las tenía presentes durante la preparación de su quinto informe (A/CN.4/380). Siendo perfectamente consciente de los riesgos de su tarea, ha considerado que su deber como Relator Especial es hacer propuestas y no expresar dudas. En su opinión, la principal dificultad en la preparación de las partes segunda y tercera del proyecto de artículos es conseguir un equilibrio adecuado, no entre los intereses del Estado autor y del Estado lesionado —cuestión relativamente fácil—, sino más bien entre los intereses respectivos del presunto Estado autor y del presunto Estado lesionado. Inevitablemente, este equilibrio es difícil y será preciso esforzarse en evitar que la balanza se incline en uno u otro sentido. Al mismo tiempo, también es preciso encontrar un equilibrio entre la credibilidad del derecho internacional y el proceso de negociación permanente entre los Estados o, dicho de otro modo, entre un enfoque rígido y un enfoque flexible.

21. En respuesta a las críticas generales formuladas acerca del sexto informe, pone de relieve que los comentarios a los proyectos de artículos tienen por objeto únicamente facilitar el debate y, desde luego, no se reproducirán en su forma actual en el comentario final del proyecto en su conjunto. Por ejemplo, muchas de las referencias a la doctrina y a la jurisprudencia que han aparecido en sus informes anteriores se incluirán en el texto final.

22. Otro tema que se ha examinado reiteradamente es el de la relación entre la cuestión de la responsabilidad de los Estados y el derecho de los tratados. El punto esencial que se ha de tener presente a este respecto es que un hecho internacionalmente ilícito no anula la obligación o el derecho primario violado, mientras que un tratado cuya aplicación se haya suspendido o se haya dado por terminado ya no puede invocarse. Por lo tanto, el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, no abarcan el mismo ámbito.

23. Muchos oradores han criticado el hecho de que no haya detallado en el artículo 14 las consecuencias jurídicas de un crimen internacional, pero muy pocos han sugerido cuáles podrían ser en realidad estas consecuencias. La cuestión de la responsabilidad penal de los Estados es una cuestión extremadamente difícil. En primer lugar, la idea de un castigo colectivo carece generalmente de aceptación aunque sólo sea porque plantea el problema de castigar a personas inocentes, incluidas las generaciones futuras aún no nacidas en el momento de cometerse el crimen internacional. En realidad, ni siquiera la generación ya existente puede ser considerada responsable en todos los casos, pues las decisiones que conducen a un crimen internacional casi nunca son el resultado de un proceso democrático sino, a lo sumo, de lo que pretende serlo. Otro problema fundamental es el

del carácter del castigo que se habrá de imponer. Establecer una analogía con el derecho penal interno sería peligroso, especialmente en un momento en que el valor del sistema penal en su conjunto está siendo crecientemente puesto en duda en muchos países. Las penas equivalentes a la sentencia de muerte, los castigos corporales o la privación de libertad no es verosímil que puedan aplicarse a los Estados, por muchas razones. En cuanto a las penas económicas equivalentes a la imposición de multas cuantiosas, este método ya se ha ensayado, en especial después de la primera guerra mundial, con una falta de éxito notable. A su juicio, en la fase actual de la historia, la Comisión no puede aventurarse a especificar las consecuencias jurídicas de un crimen internacional sino que sólo puede, por así decirlo, preparar el camino en el artículo 14 para el desarrollo futuro de la solidaridad internacional.

24. Una de las observaciones generales formuladas por el Jefe Akinjide (1898.ª sesión) ha tomado la forma de una apología del realismo. Aunque, naturalmente, el Relator Especial admite que siempre conviene ser realistas, también es necesario cierto grado de visión utópica para realizar progresos en el derecho internacional. Además, el legislador no puede tomar en cuenta el hecho de que con frecuencia los infractores escapan al castigo.

25. Refiriéndose a artículo 5, dice que procurará contestar ordenadamente a las observaciones formuladas por cada miembro de la Comisión. Con respecto al apartado *b* del artículo 5, Sir Ian Sinclair (1895.ª sesión), el Sr. Ogiso (1896.ª sesión) y otros han preguntado si una decisión provisional de la CIJ es o no obligatoria y, a este respecto, señala a la atención de la Comisión el párrafo 10 del comentario al artículo 5 en el que se hace referencia a las «decisiones [...] que sean obligatorias para las partes en la controversia». Está de acuerdo con Sir Ian Sinclair en que existe una relación entre el inciso *iv*) del apartado *d* del artículo 5 y el artículo 7 y en que quizá convenga incluir en el primer artículo una referencia a los derechos humanos fundamentales, a fin de evitar todo error de interpretación acerca del ámbito del segundo. En cuanto a las críticas de Sir Ian Sinclair acerca del apartado *e* del artículo 5, señala que, si es bastante fácil identificar a la víctima de un acto de agresión, no siempre ocurre lo mismo en el caso de otros crímenes internacionales. El objeto del apartado *e* del artículo 5 es defender los intereses colectivos puestos en peligro por un crimen internacional. Está hasta cierto punto de acuerdo con la sugerencia de Sir Ian Sinclair (1890.ª sesión) según la cual se deberían tomar en cuenta en el apartado *e* del artículo 5 los párrafos 8, 9 y 10 del comentario al artículo 14 y sugiere que el Comité de Redacción examine esta cuestión.

26. Con respecto a la cuestión general, suscitada por el Sr. Balanda (1894.ª sesión), el Sr. Arangio-Ruiz (1900.ª sesión) y otros oradores, de que no siempre es correcto hablar de «nuevas relaciones jurídicas» surgidas de un hecho internacionalmente ilícito, recuerda que la Comisión ha venido utilizando esta expresión desde el principio de sus trabajos sobre el tema de la responsabilidad de los Estados y hace referencia a este respecto al informe de la Comisión sobre su 32.º período de sesiones⁸. Señala asimismo que la referencia a las nuevas relaciones jurídicas no implica la desaparición de todas

⁸ *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 27, párr. 25.

las relaciones jurídicas anteriores. Esto se puso en claro en el artículo 1 de la segunda parte, presentado en su segundo informe⁹. El párrafo 53 del segundo informe también es pertinente a este respecto. Además, las nuevas relaciones jurídicas no pueden separarse por completo de las antiguas. En el artículo 6, por ejemplo, se prevén medidas relacionadas con una obligación primaria o que puedan sustituir el cumplimiento de dicha obligación; y en el sexto informe (A/CN.4/389, párr. 8) se rechazan los argumentos en favor de un nuevo (y posiblemente distinto) procedimiento de solución de controversias mediante la intervención de un tercero, a causa del vínculo estrecho que existe entre las nuevas obligaciones del Estado autor en virtud del artículo 6 y sus antiguas obligaciones primarias.

27. Otra observación de carácter general que desea hacer con respecto al artículo 5 es que, por su propia naturaleza, este artículo no es exhaustivo y que en una situación dada quizá sean aplicables más de una de sus disposiciones. En el caso de la agresión, por ejemplo, serían aplicables tanto el apartado *a* como el *b* del artículo 5. Quizá se pueda pedir al Comité de Redacción que estudie la manera de aclarar este punto por completo.

28. En cuanto a las objeciones formuladas por Sir Ian Sinclair (1890.^a sesión) y otros oradores acerca del concepto de «intereses colectivos», mencionado en el inciso iii) del apartado *d* del artículo 5, el Relator Especial tiene que confesar que está algo sorprendido. Como es sabido, los intereses colectivos, sean nacionales o internacionales, no tienen existencia por sí mismos, sino que siempre son creados por un instrumento jurídico. Entre los ejemplos de creación de intereses colectivos por medio de un tratado multilateral se encuentran la CEE, CECA y EURATOM. No comprende cómo es posible dejar de tomar en cuenta la existencia de intereses colectivos que, desde luego, deben estar siempre relacionados con el reconocimiento de los derechos humanos fundamentales.

29. Refiriéndose a la cuestión de los intereses colectivos, el Sr. Sucharitkul (*ibid.*) ha señalado que, incluso en el caso de que estos intereses existan, no hay ningún procedimiento para su defensa. Esto es cierto, desde luego, pero en el párrafo 2 del artículo 11 se intenta dar un solución al respecto. Refiriéndose al apartado *e* del artículo 5, el Sr. Sucharitkul ha mencionado el ejemplo del Convenio de la Haya para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves¹⁰ y ha suscitado la cuestión de si puede decirse que este Convenio se concertó para proteger intereses colectivos. La respuesta es, sin duda, afirmativa, dadas las medidas tomadas por la OACI para modificar su propio Convenio habida cuenta del Convenio de La Haya, pero, puesto que por el momento la piratería aérea no es considerada como un crimen internacional, esta cuestión apenas tiene importancia.

30. En contestación al Sr. McCaffrey (1892.^a sesión), que ha suscitado la cuestión de las violaciones de los derechos humanos que no estén previstas en un instrumento multilateral, hace referencia el párrafo 9 del comentario al artículo 5, en el que se pone de relieve que el apartado *d* de dicho artículo no implica que las obligaciones mencionadas no puedan tener otra fuente que no

sea un tratado multilateral. Además, como ya ha indicado, no se pretende que el artículo 5 sea exhaustivo. Lo mismo se deberá tener en cuenta con respecto a la observación del Sr. McCaffrey relativa a las obligaciones *erga omnes* no relacionadas con los crímenes internacionales, con arreglo al significado de esta expresión en el artículo 19 de la primera parte. Aunque no deja de estar de acuerdo con la sugerencia de que se añada en el apartado *e* del artículo 5 una referencia a la violación de las obligaciones *erga omnes*, se pregunta si el texto resultante no será quizá algo tautológico. Durante el debate se ha criticado el concepto de obligaciones *erga omnes*, por considerar que elimina la distinción entre los Estados afectados de manera directa e indirecta. Sin embargo, en casos relativos al derecho de los pueblos a la libre determinación, o a los derechos humanos fundamentales de los nacionales del Estado autor, es difícil determinar qué otro Estado se encuentra directamente afectado; en tales casos, todos los demás Estados son Estados lesionados.

31. El Sr. Calero Rodrigues (*ibid.*) ha criticado la expresión «intereses colectivos», a la que preferiría la expresión «intereses comunes». Sería más apropiado debatir la cuestión en el Comité de Redacción, del que el Sr. Calero Rodrigues es Presidente. En cuanto a la objeción de que en el apartado *e* del artículo 5 no se hace una distinción suficiente entre los Estados directamente afectados y los indirectamente afectados, el Relator Especial ya ha explicado por qué, a su juicio, se ha de reconocer que todos los Estados resultan lesionados por un crimen internacional aunque, naturalmente, no todos los Estados se encuentran en la misma posición en cuanto a las consecuencias de ese crimen.

32. Contestando a la sugerencia del Sr. Flitan (*ibid.*) de que se dedique un artículo por separado en la segunda parte a la cuestión del *jus cogens* y de que se subdivida el apartado *a* del artículo 5, el Relator Especial dice que esta cuestión puede remitirse al Comité de Redacción. No comprende muy bien la sugerencia del Sr. Flitan de que en el artículo 5 se deben tener en cuenta los grupos de Estados. Si el Sr. Flitan ha pensado en las organizaciones internacionales, cabe recordar que hace mucho tiempo la Comisión decidió limitar el tema de la responsabilidad de los Estados a las relaciones entre Estados. Finalmente, señala que la coincidencia parcial entre los apartados del artículo 5 a que ha hecho referencia el Sr. Flitan es resultado del carácter no exhaustivo de dicho artículo; por lo tanto, un Estado puede ser Estado lesionado en virtud de lo dispuesto en más de un párrafo.

33. En respuesta al Sr. Huang (1893.^a sesión), que ha señalado que el artículo 5 no abarca todas las fuentes de derechos y obligaciones, el orador dice que se podrían mencionar otras fuentes si el Comité de Redacción lo considera necesario, pero subraya la dificultad de hacer referencia a fuentes tales como una declaración unilateral. La sugerencia del Sr. Francis (1894.^a sesión) relativa a una referencia al objeto y fin de los tratados multilaterales podría examinarse en el Comité de Redacción. El Sr. Balanda (*ibid.*), además de poner en duda la conveniencia de referirse a las nuevas relaciones jurídicas y de formular sugerencias acerca del texto francés de los apartados *b* y *c*, ha preguntado si se debe considerar que las «personas» a que se hace referencia en el inciso iv) del apartado *d* comprenden personas jurídicas como las empresas multinacionales. Sin entrar en la norma primaria subyacente, el Relator Especial desea asegurar a la

⁹ Anuario... 1981, vol. II (primera parte), pág. 111, documento A/CN.4/344, párr. 164.

¹⁰ Véase 1890.^a sesión, nota 12.

Comisión que al redactar este apartado ha tenido la intención de referirse únicamente a las personas naturales. Contestando a la afirmación del Sr. Balandá, según la cual el inciso iv) del apartado *d* va demasiado lejos y en el caso de violación de derechos individuales no todos los Estados partes en un tratado determinado son Estados lesionados, el Relator Especial señala que, en virtud de la Convención europea sobre derechos humanos¹¹, cada uno de los Estados partes tiene derecho a reclamar contra cualquier otro Estado parte.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

¹¹ Véase 1894.ª sesión, nota 10.

1902.ª SESIÓN

Jueves 13 de junio de 1985, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balandá, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados (continuación) [A/CN.4/380¹, A/CN.4/389², A/CN.4/L.382, secc. G, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.3, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc. 7]

[Tema 3 del programa]

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) (continuación) y

Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias (tercera parte del proyecto de artículos)³ (conclusión)

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL
(conclusión)

SEXO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL Y
ARTÍCULOS 1 A 16⁴ (conclusión)

1. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) continúa el resumen del debate y señala que el Sr. Ushakov (1895.ª sesión) ha expresado algunas dudas acerca de la utilidad del artículo 5. No obstante, la mayoría de los oradores

¹ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

³ La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 han sido aprobados en primera lectura, figura en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

⁴ El texto figura en 1890.ª sesión, párr. 3.

han considerado que este artículo es esencial y el Relator Especial está seguro de que el Comité de Redacción podrá resolver los problemas de redacción. Volverá a referirse al artículo 5 más tarde, pero quisiera primero una observación general relativa al artículo 6.

2. Muchos miembros de la Comisión consideran el artículo 6 demasiado detallado, especialmente su primer párrafo. Una de las razones de esta exposición detallada se relaciona con lo que el Sr. Arangio-Ruiz (1900.ª sesión) ha llamado las «medidas preliminares», la fase intermedia de una situación derivada de un presunto hecho ilícito. En el artículo 6 se intenta determinar lo que el Estado lesionado puede exigir que haga el Estado autor. Se ha sostenido que este artículo no era lo bastante fuerte y que debía basarse en la obligación del presunto Estado autor, enfoque que el Relator Especial adoptó en sus proyectos anteriores. Pero, como ha señalado fundamentalmente el Sr. Ushakov, no existirá ninguna obligación a menos que el Estado lesionado pida que se haga algo. Por lo tanto, cree que el texto del artículo 6, en principio, es correcto.

3. La segunda razón para incluir esos detalles en el párrafo 1 se relaciona con el artículo 7. El artículo 6 trata de la *restitutio in integrum stricto sensu*, lo que el Sr. Reuter llamó en una ocasión «la cancelación perfecta del hecho internacionalmente ilícito», el cumplimiento tardío de la obligación primaria. Pero, dado que este concepto quizá suscite dificultades en una situación en la que incidan los derechos privados de un particular, ha creído conveniente distinguirlo de las demás obligaciones del Estado autor. Naturalmente, si no se acepta el artículo 7, esta razón quedará eliminada. A este respecto, observa que algunos juristas internacionales parecen considerar que el derecho internacional es algo completamente independiente del derecho interno, actitud con la que está totalmente en desacuerdo. Naturalmente, la situación del derecho interno no puede excusar el incumplimiento de una obligación, aunque examinando el artículo 33 de la primera parte, sobre el estado de necesidad, se podrían tener dudas al respecto. En todo caso, el Estado autor debe, por lo menos, aprovechar las posibilidades que tenga *proprio motu* para reparar el hecho ilícito. Así pues, la principal razón para incluir los detalles que figuran en el artículo 6 es la de poner de relieve la fase preliminar que se presenta antes de la fase, más dramática, de la reciprocidad o las represalias.

4. El artículo 7 versa únicamente sobre la *restitutio in integrum stricto sensu* —el método que se menciona en el apartado *c* del párrafo 1 del artículo 6—, que significa el restablecimiento de los derechos privados afectados por un hecho internacionalmente ilícito. Aunque no existe una uniformidad absoluta en las opiniones y decisiones de los árbitros, en el derecho internacional moderno la *restitutio in integrum stricto sensu* no es obligatoria, pero se exige un cumplimiento sustitutivo en compensación. La norma del artículo 7, relativa al trato dado a los extranjeros, se puede comparar con una norma que existe en muchos sistemas jurídicos internos relativa a la situación legal de los funcionarios del Estado o con las normas aplicables a los funcionarios de las Naciones Unidas. Si se determina que un funcionario ha sido destituido en contravención de las normas aplicables, la autoridad pública o el Secretario General de las Naciones Unidas puede elegir entre la reintegración de ese funcionario, lo que sería una *restitutio in integrum stricto sensu*, o una indemnización pecuniaria. No se puede prejuzgar en el artículo 7 la existencia de normas

primarias. Quizá no existan normas de derechos consuetudinario, pero puede presentarse una situación en la que se haya producido un hecho internacionalmente ilícito que suponga el incumplimiento de una obligación relativa al trato dado a los extranjeros, ya sea ésta de origen convencional o consuetudinario.

5. Contestando en orden cronológico a las observaciones formuladas por los miembros de la Comisión, dice que el Sr. Sucharitkul (1890.ª sesión) ha señalado que la disposición que figura en el párrafo 2 del artículo 6 no será fácil de aplicar. El orador tiene plena conciencia de ello; la cuantificación de los daños es un punto difícil en toda decisión arbitral. El Presidente, hablando en calidad de miembro de la Comisión ha dicho en una ocasión anterior que desarrollar este punto significaría abrir un debate muy largo y difícil.

6. El Sr. Sucharitkul y algunos otros oradores se han referido a la línea divisoria entre la llamada reciprocidad y la llamada represalia. El Relator Especial cree que el debate sobre este punto ha sido algo confuso, ya que también se ha utilizado la palabra retorsión. Según su leal saber y entender, esta palabra se aplica más comúnmente a las medidas que no son contrarias a las obligaciones internacionales y, por lo tanto, considera que la retorsión queda fuera del ámbito del debate de la Comisión.

7. Con respecto al apartado *a* del artículo 12, que trata de la inmunidad diplomática, se ha hecho referencia a la CIJ en relación con el asunto relativo al *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Theherán*⁵. El Relator Especial cree que existe algún malentendido en cuanto al vínculo entre este asunto y el apartado *a* del artículo 12. La CIJ no se ocupó de cuestiones de reciprocidad o represalia; dictaminó simplemente que la violación de la inmunidad diplomática no podía ser una respuesta válida a una presunta intervención de la embajada en los asuntos internos del país. Es este un contexto bastante diferente, ya que la Corte no se ocupaba de la reciprocidad en la esfera diplomática. En el párrafo 7 del comentario al artículo 8 se declara sencillamente que una violación de la inmunidad diplomática no puede ser una respuesta permisible a un hecho ilícito; no se entra en los casos de la llamada aplicación recíproca de una norma entre dos Estados. Por lo tanto, el orador considera que, dejando aparte las cuestiones de redacción, el apartado *a* del artículo 12 tiene cabida en el proyecto de artículos, aunque quizás debería aparecer como un artículo por separado. La razón por la que en el artículo 12 se hace referencia únicamente a las inmunidades y no a los privilegios es que éstos están sujetos a una interpretación restrictiva por ambas partes, como ha puesto de relieve el Presidente (1901.ª sesión).

8. Con respecto a los artículos 14 y 15, en su introducción general (1890.ª sesión) el Relator Especial ya se refirió a la conveniencia de determinar las consecuencias jurídicas adicionales de los crímenes internacionales, de la que han hablado el Sr. Sucharitkul y otros oradores, así como a la propuesta del Presidente (1901.ª sesión, párrs. 15 y 16), de las que podría ocuparse el Comité de Redacción. En la enmienda del Presidente tampoco se determinan las consecuencias jurídicas; quizá se podría añadir una referencia a la responsabilidad criminal de los individuos, que se podría considerar fuera del ámbito del proyecto de artículos de la Comisión, pero que sin embargo podría ser útil. En lo que respecta a la responsabilidad criminal de los Estados, la

enmienda del Presidente también se refiere a lo que la comunidad internacional en su conjunto pudiera decidir sobre esa cuestión.

9. El Sr. Sucharitkul (1890.ª sesión) y otros oradores han puesto en duda que el artículo 15 sea verdaderamente útil. El Relator Especial considera que ese artículo difiere del artículo 4, que trata de las situaciones en las que, en virtud de la normas ordinarias sobre la responsabilidad de los Estados, un Estado podría tomar medidas en el marco de los artículos 8 ó 9, pero estas medidas producirían el efecto de poner en peligro la paz y la seguridad internacionales. El artículo 4 es bastante negativo, mientras que el artículo 15 es positivo ya que hace referencia a los derechos y obligaciones especiales que se derivan de la agresión y al Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, que trata de la legítima defensa. Si la legítima defensa se debe mencionar en este artículo o en los comentarios es una cuestión que habrá de decidir el Comité de Redacción. El Relator Especial está de acuerdo con varios oradores en que el artículo 15 es útil y necesario, como recordatorio de otros instrumentos aparte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

10. El Sr. Sucharitkul y, en realidad, casi todos los oradores, con excepción del Sr. Ushakov (1895.ª sesión) han convenido en que la tercera parte es necesaria y en que se debe continuar la labor sobre los proyectos de artículos de esta parte. Se ha hecho referencia a la CIJ y a un posible tribunal penal internacional en el marco del código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad; el Relator Especial lo tendrá en cuenta al redactar los artículos. Algunos oradores han admitido la utilidad de la tercera parte, pero dudan de que los Estados la acepten. Es esta una duda fundada, pero, en todo caso, la Comisión tiene el deber de proponer esa tercera parte. Algunos Estados estimarán que las partes primera y segunda son inaceptables sin la parte tercera.

11. El Sr. Reuter (1891.ª sesión) ha expresado algunas reservas acerca del artículo 6, especialmente en relación con el artículo 22 de la primera parte. Aunque comprende estas reservas, el Relator Especial cree que, por el momento, la Comisión debe ocuparse de la segunda parte en el marco de los artículos que ya ha adoptado como primera parte. En cuanto a las reservas del Sr. Reuter relativas al *jus cogens*, es de conocimiento general que este concepto suscita muchas dificultades y ha sido objeto de debate en muchos otros órganos y en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, en 1968 y 1969. Sin embargo, al igual que el Sr. Arangio-Ruiz (1900.ª sesión), el Relator Especial se inclina a creer que no es posible pasar por alto el *jus cogens*.

12. Ha respondido ya a las observaciones del Sr. Reuter sobre los artículos 8 y 9, que se han remitido al Comité de Redacción a fin de que se haga una distinción clara entre la reciprocidad y las represalias. No está de acuerdo en que en el caso de un tratado desigual, el cumplimiento de una de las partes sea menos importante que el de la otra; esta cuestión también deberá aclararla el Comité de Redacción.

13. El Sr. Reuter también ha indicado que en el proyecto de artículos falta una referencia al castigo que se impondría a un Estado. No se ha mencionado concretamente el castigo, pero se ha hecho una referencia en el artículo 14 a la fuente de las normas —la comunidad internacional en su conjunto— y el Relator Especial ha indicado las razones por las que considera difícil concretar más en el momento

⁵ Fallo de 24 de mayo de 1980, *C.I.J. Recueil 1980*, pág. 3.

actual. El Sr. Reuter ha planteado también la cuestión de la relación entre la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, y la segunda parte del proyecto de artículos y ha puesto en duda que sea aceptable el artículo 13 que, en su opinión, modifica las normas de la Convención de Viena. El Relator Especial considera que se trata de niveles diferentes: por una parte, la validez en el sentido más amplio del derecho de los tratados, y por otra las medidas que tomen los Estados. Cuando se ha desviado del texto de la Convención de Viena lo ha hecho deliberadamente. El ámbito del artículo 13 debe ser más reducido que el de la violación material, porque no toda violación material destruye el fin de un tratado. Por lo tanto, en opinión del Relator Especial, no es necesario utilizar en el artículo 13 la misma terminología que en la Convención de Viena y este artículo no constituye una modificación de lo dispuesto en dicha Convención.

14. Las observaciones del Sr. Reuter respecto de la frase «la comunidad internacional en su conjunto», que se utilizó por primera vez en el artículo 19 de la primera parte, dejan sin resolver numerosos problemas. Quizá la Comisión podría mejorar esta frase, que es esencial, pero en todo caso está justificado utilizar en la segunda parte la misma expresión que en la primera.

15. Algunas de las cuestiones señaladas por el Sr. McCaffrey (1892.ª sesión), son, evidentemente, cuestiones que habrá de resolver el Comité de Redacción. En cuanto a la utilización de la palabra «suspender» en el párrafo 1 del artículo 11, el Relator Especial no considera que esta expresión sea demasiado débil. Quizás el Sr. McCaffrey se refería a la distinción entre suspensión y terminación. Otros oradores han sugerido que la palabra «suspensión» del párrafo 2 del artículo 11 se matizara con el adjetivo «temporal». Es una cuestión que habrá de resolver el Comité de Redacción pero, a su modo de ver, una suspensión siempre es temporal; si no lo es se convierte en terminación. Otra cuestión que se podría plantear es la relativa a la duración de la suspensión.

16. El Sr. McCaffrey también ha suscitado una cuestión con respecto al artículo 10. Este artículo versa sobre los procedimientos de solución de controversias mediante un tercero, no a las negociaciones a las que sólo se puede recurrir cuando la otra parte esté dispuesta a negociar de buena fe. Si un procedimiento de solución de controversias mediante un tercero da como resultado una decisión obligatoria, siempre existe la posibilidad de que el Estado lesionado no haga cumplir esta decisión, pero, de hecho, surge una nueva relación jurídica entre las partes en la controversia.

17. En cuanto a quién ha de juzgar la aplicabilidad del artículo 11 con respecto a la limitación de las contramedidas, la respuesta se dará en la tercera parte: si la decisión no se acepta, no se dispondrá de ningún procedimiento y será necesario confiar en la buena fe de los Estados de que se trate. Lo mismo puede decirse con respecto a la pregunta sobre si en el párrafo 2 del artículo 11 se va demasiado lejos al hacer una referencia a un «procedimiento de decisión colectiva».

18. En cuanto a la pregunta de si lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 14 también puede aplicarse a los delitos internacionales, el Sr. Tomuschat (1896.ª sesión) ya la ha contestado al decir que, en el caso de que se produzca una violación de un tratado bilateral, un tercer Estado normalmente no tendrá nada ver con la situación planteada.

19. Refiriéndose a las observaciones formuladas por el

Sr. Calero Rodrigues (1892.ª sesión), el Relator Especial pone en guardia contra la utilización de la expresión «entre otras cosas» en el artículo 6. Si no se ha de proporcionar una lista exhaustiva de las medidas que el Estado lesionado puede exigir al Estado autor, es mejor no decir nada. Quizá sea esta una cuestión de redacción, o tal vez se podría dar una explicación en el comentario. La compensación en especie es posible y se menciona en el comentario. Tal vez se podría utilizar en el texto del artículo la palabra «compensación», como ha sugerido, entre otros, el Presidente (1901.ª sesión). En cuanto a las dudas expresadas por el Sr. Calero Rodrigues en relación con el apartado c del párrafo 1 del artículo 11, tal vez se puedan disipar en el Comité de Redacción.

20. Muchas de las cuestiones suscitadas por el Sr. Flitan (sesiones 1892.ª y 1893.ª) se podrían remitir al Comité de Redacción, como, por ejemplo, la distinción entre reciprocidad y represalia y la posibilidad de dividir el artículo 12 a fin de redactar un artículo por separado sobre el *ius cogens*. El Relator Especial no cree que el artículo 10 sea marcadamente favorable al presunto Estado autor, como ha sugerido el Sr. Flitan.

21. La mayoría de las observaciones formuladas por el Sr. Thiam (1893.ª sesión) se han referido a la relación entre el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y la responsabilidad de los Estados. Al redactar los artículos sobre este último tema el Relator Especial suponía que el tema del Sr. Thiam abarcaría únicamente la responsabilidad criminal de las personas. La necesidad de incluir la responsabilidad criminal de los Estados en el proyecto de código ha surgido posteriormente, durante los debates.

22. El Relator Especial considera que ya ha contestado a la mayoría de las observaciones hechas por el Sr. Huang (sesiones 1893.ª y 1894.ª), con excepción de unas cuantas que se pueden remitir al Comité de Redacción.

23. El Sr. Francis (1894.ª sesión) se ha manifestado enérgicamente en favor de conservar el artículo 7 tal como está redactado y, en opinión del Relator Especial, ha interpretado correctamente el significado de dicho artículo.

24. Refiriéndose a las observaciones del Sr. Balanda (*ibid.*) acerca de las «nuevas obligaciones jurídicas», el Relator Especial señala que, mucho antes de que él fuera miembro de la Comisión, ésta ya había adoptado ese concepto y por esta razón ha continuado utilizándolo. El Sr. Balanda ha indicado que no es partidario de que se mantenga el artículo 7 y ha mencionado el régimen de capitulaciones, que en opinión del Relator Especial no puede compararse de ningún modo con lo dispuesto en el artículo 7. Las observaciones formuladas por el Sr. Francis, el Sr. Njenga (1896.ª sesión) y el Presidente (1901.ª sesión) pueden ser útiles para aclarar este punto.

25. El Relator Especial considera que ya ha contestado a la mayoría de las observaciones de Sir Ian Sinclair (1895.ª sesión), quien opina que, por el momento, no es posible añadir más consecuencias jurídicas concretas en el marco del artículo 14. En cuanto al deseo expresado por Sir Ian Sinclair y el Sr. Malek (1900.ª sesión) de que los artículos de la tercera parte se redacten lo antes posible, espera completar esa parte en su próximo informe a la Comisión.

26. El Sr. Ushakov ha leído en voz alta (1895.ª sesión, párr. 24), y posteriormente lo ha presentado, un proyecto de artículo que será probablemente el artículo 8 y en el que se enumeran algunas de las contramedidas posibles, aunque no todas. Una lista incompleta como ésta resulta inadecuada.

cuada, como lo sería el uso de la expresión «entre otras cosas», ya que la tarea de la Comisión es indicar qué contramedidas son posibles y cuáles no lo son. El Sr. Ushakov tiene razón al decir que las contramedidas cesarán en cuanto el Estado autor cumpla con sus nuevas obligaciones; si es necesario puntualizar esto en el proyecto de artículos, es una cuestión que habrá de decidir el Comité de Redacción.

27. El orador aprecia la observación del Sr. Ogiso (1895.ª sesión) en el sentido de que la Comisión está intentando determinar la posición de los presuntos Estados autores y de los presuntos Estados lesionados. En cuanto a la afirmación de que el párrafo 2 del artículo 9, relativo a la proporcionalidad, quizá sea demasiado débil, no puede comprender la utilidad de las represalias si se ha de invocar una proporcionalidad absolutamente estricta. La observación de que en el proyecto de artículos no se toma en cuenta plenamente el *jus cogens* fuera de la esfera de los crímenes es muy justa y ese punto se corregirá al redactarse la tercera parte. El Sr. Ogiso también se ha manifestado de acuerdo con el Sr. Ushakov en que los artículos 8 y 9 dan la impresión de que el Estado lesionado puede suspender el cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones o de todas ellas, pero es evidente que las limitaciones que se imponen en los artículos 10, 11 y 12 no se podían establecer de antemano. Además, en el artículo 9 no se propone que el Estado lesionado deje de cumplir todas sus obligaciones a la vez, sino que lo haga selectivamente. Si embargo, sólo se puede hacer una distinción verdadera en el caso de represalias armadas, lo que es otra cuestión. En informes anteriores el Relator Especial ha señalado que entra en juego el principio del *jus cogens* y que la limitación que se impone a las represalias en el apartado b del artículo 12 es pertinente.

28. La mayoría de las observaciones formuladas por el Sr. Njenga (1896.ª sesión) ya se han examinado en otros contextos. El Relator Especial observa que el Sr. Njenga considera oportuno el artículo 7 y que su explicación, al igual que la del Sr. Francis, expresa exactamente lo que él mismo pensaba al redactar ese artículo.

29. El Sr. Tomuschat (*ibid.*) ha puesto de relieve la necesidad de hacer una referencia a la fuente en el artículo 5. El Relator Especial ya ha explicado por qué las referencias en dicho artículo no son exhaustivas; considera que la fuente, ya sea ésta un tratado o una norma de derecho consuetudinario, tiene importancia para determinar cuál es el Estado lesionado. Otra cuestión suscitada por el Sr. Tomuschat se relaciona con el resultado del incumplimiento de la obligación de consultar, lo que en opinión del Relator Especial debe solucionarse en el marco de la disposición especial sobre consulta. En los acuerdos acerca de una cuestión conexa, la de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, se estipula la obligación de consultar pero el incumplimiento de esta obligación no crea por sí solo una responsabilidad. En todo caso, esta cuestión se relaciona con las normas primarias y el orador duda de que los artículos de la Comisión puedan aclarar las normas primarias a este respecto. El Sr. Tomuschat también ha señalado que el artículo 9 parece referirse sólo a la conducta pasiva del Estado lesionado, pero en opinión del Relator Especial dicho artículo abarca tanto los aspectos pasivos de la situación como los activos.

30. La observación del Sr. Mahiou (1897.ª sesión) sobre el apartado c del artículo 16 sugiere que la referencia a las represalias de beligerantes ha causado algunos malentendidos.

Las represalias a que se hace referencia en ese artículo son las tomadas en respuesta al incumplimiento de una obligación de *jus in bello*, un problema difícil de que se ha tratado en muchas de las conferencias del CICR. Esta esfera limitada de las represalias de beligerantes no se debe desarrollar en el proyecto de artículos, sino que conviene dejarla a las organizaciones que tienen mucha más experiencia a este respecto.

31. Contestando a las observaciones del Sr. Barboza (*ibid.*) sobre el carácter no exhaustivo del artículo 5, señala que si se hiciera referencia a una declaración unilateral seguiría sin saberse si esta declaración se dirige a un Estado, a un grupo de Estados o a todos los Estados. En cuanto a la pregunta relativa al apartado b del párrafo 1 del artículo 6 sobre si un Estado autor podría invocar la inexistencia de recursos en su derecho interno, lo que es preciso tener en cuenta es que, si el Estado autor dispone de tales recursos, deberá aplicarlos. Concuerda con el Sr. Barboza en que en este momento es difícil establecer con precisión las consecuencias jurídicas adicionales de los crímenes.

32. Con respecto a las críticas del Sr. Díaz González (1897.ª sesión) sobre la utilización de los términos «reciprocidad» y «represalia», no ve ningún inconveniente en dejar de utilizarlos; se podría hacer referencia a esas medidas con las palabras «medidas en virtud del artículo 8» o «medidas en virtud del artículo 9». Pero se trata de una cuestión puramente de redacción.

33. El Sr. Razafindralambo (1898.ª sesión) ha puesto en duda si la expresión «medidas cautelares» que figura en el apartado a del párrafo 2 del artículo 10 es correcta; la decisión sobre este punto puede dejarse al Comité de Redacción. Con respecto a la cuestión de la inmunidad de los Estados, el Relator Especial considera que lo dispuesto en el artículo 10 ha de entenderse sin perjuicio de las normas aplicables, pero duda de que la inmunidad de los Estados sea tan sacrosanta que no entre en el ámbito de las contramedidas. No obstante, se trata de una cuestión de normas primarias y no secundarias.

34. Está de acuerdo con el Jefe Akinjide (*ibid.*) en que conviene ser realistas, pero también cree que, en su calidad de juristas internacionales, los miembros de la Comisión deben intentar alcanzar el ideal. Sobre la cuestión de si la comunidad internacional en su conjunto, a la que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 14, está desarrollando normas sobre los crímenes internacionales en abstracto o en concreto, señala que, por su parte, al redactar las normas pensaba en una función legislativa.

35. El Sr. Roukounas (*ibid.*) ha comentado la ausencia de los elementos del daño en el artículo 5, pero el Relator Especial se ha considerado obligado por la primera parte del proyecto de artículos en la que se omitía esta cuestión. Los daños materiales se podrán determinar fácilmente, pero considera que introducir la idea de daño moral equivaldría a incurrir en una petición de principio. Quizá este punto se podría aclarar en el Comité de Redacción.

36. Le complace observar que el Sr. Al-Qaysi (1899.ª sesión) aprueba, en general, la mayoría de los proyectos de artículos propuestos y considera también que la tercera parte es esencial. En cuanto a la pregunta de lo que ocurriría si dejase de funcionar el sistema establecido en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, no puede constatarla. El artículo 13 trata del caso de la paralización total de otros sistemas distintos del de las Naciones Unidas. En su opinión, la Comisión debe dejar que sean las Naciones Unidas las que intenten mejorar su sistema.

37. El Sr. Laclata Muñoz (*ibid.*) ha hecho varias sugerencias útiles que se podrían discutir en el Comité de Redacción. También ha puesto de relieve algunas dificultades que podrían surgir al especificar las consecuencias jurídicas adicionales de un crimen internacional. Al Relator Especial le complace observar que el Sr. Laclata Muñoz también es partidario de que se redacte una Tercera Parte y que aprueba el esbozo sugerido en el sexto informe (A/CN.4/389, secc. II).

38. El Sr. Yankov (1899.ª sesión) ha dicho, justificadamente, que no se ha cumplido todo lo que la Comisión prometió, por así decir, en sus informes anteriores. Ha señalado algunos puntos de los que podrá ocuparse el Comité de Redacción. Hay que destacar que la tercera parte no se relacionará únicamente con la segunda. Proporcionará un sistema especial que entrará en vigor cuando se tomen las medidas previstas en la segunda parte pero, necesariamente, ha de basarse asimismo en la primera parte. Le agrada ver que el Sr. Yankov, también considera que se deben preparar los artículos de la tercera parte, lo que hará lo antes posible. Ha tomado nota de la opinión del Sr. Yankov según la cual al redactar esos artículos se deberán tomar en cuenta ciertas dificultades relativas a la solución de controversias por conducto de un tercero.

39. El Sr. Arangio-Ruiz (1900.ª sesión) ha sugerido que el Estado lesionado se debe definir como un Estado cuyos derechos han sido vulnerados y ha hecho referencia al concepto de daño mencionado por el Sr. Roukounas (1899.ª sesión). Esa definición sería aceptable si se modificase en consecuencia la primera parte. Pero algunas obligaciones son, en realidad, el reflejo exacto de los derechos. La mayoría de las normas de derecho internacional consuetudinario se basan en la igualdad soberana de los Estados y de este principio se desprenden ciertas obligaciones. En su opinión, no es fácil aceptar la sugerencia de que se diga simplemente que un Estado lesionado es un Estado cuyos derechos se han vulnerado y utilizar el concepto de daño, especialmente en vista de que el Sr. Arangio-Ruiz rechaza la distinción entre derecho subjetivo e interés legítimo. El Relator Especial está de acuerdo en que esta distinción es especialmente pertinente en los sistemas jurídicos internos, pero no cree que se pueda transponer a la esfera del derecho internacional. En todo caso, es esta una cuestión que debe estudiarse en el Comité de Redacción.

40. Con respecto a las dudas expresadas por el Sr. Arangio-Ruiz acerca de los artículos 6 y 7, ha explicado ya que el artículo 7 se refiere sólo a la forma especial de reparación llamada *restitutio in integrum stricto sensu*. Existe una diferencia entre una imposibilidad material, de la que trata el párrafo 2 del artículo 6, y la dificultad de restablecer un derecho del que se haya visto privado un individuo.

41. La idea de la asistencia mutua, mencionada en el apartado c del párrafo 2 del artículo 14, se ha tomado de la Carta de las Naciones Unidas. Es una expresión de solidaridad que merece una buena acogida. Nadie ha hecho referencia a la situación de los Estados neutrales, como Suiza; el Relator Especial está de acuerdo en que, con respecto a los crímenes internacionales, no debe existir una neutralidad en sentido estricto. De ahí que en el párrafo 2 del artículo 14 se prevea una obligación mínima para todos los Estados, la de no reconocer la legalidad de la situación creada por un crimen internacional y de no prestar ayuda al Estado que haya cometido tal crimen. Un ejemplo de asistencia mutua sería el siguiente: un Estado rompe sus relaciones económicas con otro Estado que ha

cometido un crimen internacional y, a raíz de esto, un tercer Estado establece relaciones económicas con el primer Estado. Le complace observar que el Sr. Arangio-Ruiz acepta, en principio, la idea de la tercera parte.

42. El Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed (1900.ª sesión) apoya el artículo 7, aunque teme que puede favorecer implícitamente la tendencia de algunos autores y especialistas a sustraer las concesiones de la aplicación del derecho interno y someterlas al derecho internacional. No obstante, se trata de una cuestión de normas primarias que dependerá de cada situación en particular. El Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed también ha hecho referencia a los elementos psicológicos que entran en juego, especialmente en relación con el párrafo 2 del artículo 10, pero otros oradores han mantenido que el artículo 10 no impone limitaciones excesivas al Estado lesionado. Será preciso buscar un término de equilibrio entre las opiniones expresadas. El Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed ha declarado también que es partidario de que se incluya la tercera parte, a la que considera parte integrante de la estructura del proyecto de artículos.

43. El Sr. Koroma (*ibid.*) considera que la tercera parte es esencial y aprueba el papel que se ha asignado a la CIJ.

44. Las observaciones formuladas por el Presidente (1901.ª sesión) en su calidad de miembro de la Comisión han sido en su mayoría favorables, por lo menos con respecto a los artículos 6 a 13. El Presidente (*ibid.*, párr. 15) ha propuesto incluso un texto para el párrafo 1 del artículo 14 que es una sugerencia útil que podría examinar el Comité de Redacción. El Relator Especial celebra observar que el Presidente está de acuerdo con el esbozo de la tercera parte.

45. Con respecto a lo que habrá de hacerse en el futuro, sugiere que la Comisión remita los artículos 7 a 16 al Comité de Redacción, que formulará textos revisados como base para los debates del año próximo. El Comité de Redacción tendrá en cuenta todas las observaciones hechas durante el debate.

46. El Sr. FRANCIS dice que, en principio, no pone objeciones a que se remitan al Comité de Redacción los artículos 14 y 15, en la inteligencia de que el Comité no tomará ninguna medida por el momento. Está convencido de que, si la situación fuera otra, el Relator Especial habría avanzado más en los artículos 14 y 15. El Relator Especial ha dicho que, aunque la comunidad internacional ha reconocido el concepto de crimen intencional, no existe un consenso general sobre las consecuencias de tal crimen. Ha hecho bien en no ir más lejos en los artículos 14 y 15, porque el artículo 19 de la primera parte ya atribuye responsabilidad penal a los Estados y se ha pedido a la Asamblea General que determine si un Estado puede ser sujeto de derecho en el marco del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Si la Comisión fuera más adelante podría prejuzgar la decisión que ha de tomar la Asamblea General. Por lo tanto, se debe pedir al Comité de Redacción que se abstenga de examinar los Artículos 14 y 15.

47. El Sr. USHAKOV apoya la sugerencia del Relator Especial de que se remitan al Comité de Redacción los artículos 7 a 16.

48. El PRESIDENTE dice que, en resumen, la Comisión ha sostenido un amplio debate sobre la cuestión de la responsabilidad de los Estados. Se han formulado algunas sugerencias concretas y se ha llegado a un acuerdo general sobre los artículos 1 a 13. Conviene con el

Relator Especial en que, puesto que los artículos 5 y 6 ya se han remitido al Comité de Redacción, se le deben remitir también los artículos 7 a 16. Ha habido un amplio intercambio de opiniones sobre los artículos 14 y 15 y el Comité de Redacción dispondrá de abundante material para reflexionar. Considera que se puede pedir al Comité que examine los artículos 14 y 15 a la luz de las observaciones formuladas en la Comisión. Si el Comité hace propuestas concretas sobre estos artículos, éstas serán útiles a la Comisión y a la Sexta Comisión, y el Relator Especial podrá utilizarlas al preparar su próximo informe. Por lo tanto, sugiere que la Comisión remita los artículos 7 a 16 al Comité de Redacción en la inteligencia de que los resultados de su labor sobre los artículos 14 y 15 serán utilizados por el Relator Especial, quien quizá pueda presentar una formulación adecuada en su próximo informe.

49. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) dice que la sugerencia del Presidente es factible. No le parece probable que el Comité de Redacción pueda examinar los artículos 14 y 15 durante el actual período de sesiones. Se debe indicar al Comité que estos artículos entrañan dificultades especiales pero que convendría que hiciera propuestas concretas. Por lo tanto, apoya la sugerencia del Presidente.

50. El PRESIDENTE dice que el mero hecho de remitir los artículos al Comité de Redacción presupone que no serán examinados por la Comisión en su próximo período de la sesiones hasta que el Comité haya hecho sus recomendaciones. Los miembros de la Comisión podrán entonces discutir estos artículos y expresar sus opiniones sobre ellos. El Comité de Redacción examinará los artículos 14 y 15 si dispone de tiempo. El Relator Especial participará en la labor del Comité y tendrá en cuenta los debates de éste en su próximo informe. La Comisión no debe seguir dudando acerca de la necesidad de armonizar su labor sobre la responsabilidad de los Estados con la del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Los artículos 14 y 15 se remitirán al Comité de Redacción con plena conciencia de esta necesidad.

51. De no haber objeciones, dará por sentado que la Comisión decide remitir los artículos 7 a 16 al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 17.55 horas.

1903.ª SESIÓN

Viernes 14 de junio de 1985, a las 10.35 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático [A/CN.4/382¹, A/CN.4/390², A/CN.4/L.382, secc. C, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.2 y Add.1]

[Tema 5 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

ARTÍCULOS 23* Y 36 A 43**

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente su sexto informe sobre el tema (A/CN.4/390), que contiene el texto anotado, y en algunos casos revisado, de los proyectos de artículos 23 y 36 a 43. Los proyectos de artículos dicen lo siguiente:

Artículo 23. — Inmunidad de jurisdicción

1. El correo diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor o el Estado de tránsito.

2. Gozará también de inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito respecto de todos los actos realizados en el desempeño de sus funciones. Dicha inmunidad no se extiende al caso de una acción por daños resultante de un accidente ocasionado por un vehículo cuya utilización puede haber comprometido la responsabilidad del correo si tales daños no son resarcibles mediante un seguro.

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 de este artículo y con tal de que no sufra menoscabo la inviolabilidad de su persona, de su alojamiento temporal o de la valija diplomática que se le haya confiado.

4. El correo diplomático no está obligado a testificar en asuntos que afecten al desempeño de sus funciones. Podrá requerirse su testimonio en otros asuntos con tal de que con eso no se causen retrasos injustificados en la entrega de la valija diplomática ni se creen impedimentos para ello.

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

Artículo 36. — Inviolabilidad de la valija diplomática

1. La valija diplomática será inviolable en todo momento y dondequiera que se encuentre en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito; salvo que los Estados interesados acuerden otra cosa, no será abierta ni retenida y estará exenta de todo tipo de inspección, directamente o por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos.

* Reanudación de los trabajos de la 1864.ª sesión (*Anuario... 1984*, vol. I, págs. 314 a 316, párrs. 1 a 22).

** Por lo que respecta a los artículos 36 a 42, reanudación de los trabajos de la 1847.ª sesión (*ibid.*, págs. 202 y ss.).

¹ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

³ El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en sus anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Arts. 1 a 8 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 59 y ss.

Art. 8 (revisado), arts. 9 a 17, 19 y 20 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 36.º período de sesiones: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y 47.

Arts. 24 a 35, remitidos al Comité de Redacción en el 36.º período de sesiones de la Comisión: *ibid.*, págs. 22 a 26, notas 84 a 90 y 93 a 97.

Arts. 23 y 36 a 42, presentados a la Comisión en sus períodos de sesiones 35.º y 36.º: *ibid.*, págs. 22 y 27 a 29, notas 82 y 98 a 104.

2. No obstante, las autoridades competentes del Estado receptor o el Estado de tránsito, si tienen razones fundadas para creer que la valija contiene algo que no sea la correspondencia oficial, los documentos o los objetos destinados al uso oficial a que se refiere el artículo 32, podrán pedir que la valija sea devuelta a su lugar de origen.

Artículo 37. — Exención de la inspección aduanera, franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes

El Estado receptor o el Estado de tránsito, con arreglo a las leyes y reglamentos que promulguen, permitirán la entrada, el tránsito o la salida de la valija diplomática con exención de la inspección aduanera y de otras inspecciones, de los derechos de aduana y de todos los impuestos y gravámenes nacionales, regionales o municipales y gastos conexos, salvo los gastos de almacenaje y acarreo y de los correspondientes a otros servicios determinados prestados.

Artículo 39. — Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática

El Estado receptor o el Estado de tránsito adoptarán las medidas adecuadas para garantizar la integridad y seguridad de la valija diplomática, y lo notificarán inmediatamente al Estado que envía, en el caso de terminación de las funciones del correo diplomático que le impida entregar la valija diplomática en su destino o si se dan circunstancias que impidan al comandante de una aeronave comercial o al capitán de un buque mercante entregar la valija diplomática a un miembro autorizado de la misión diplomática del Estado que envía.

*Artículo 40. — Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito**

Si, a causa de fuerza mayor o hecho fortuito, el correo diplomático o la valija diplomática han de desviarse forzosamente de su itinerario normal y permanecer por algún tiempo en el territorio de un Estado que no había sido previsto inicialmente como Estado de tránsito, ese Estado concederá la inviolabilidad y la protección que el Estado receptor está obligado a conceder y dará al correo o a la valija diplomática las facilidades necesarias para continuar su viaje a su destino o volver al Estado que envía.

*Artículo 41. — No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares**

1. Las facilidades, los privilegios y las inmunidades concedidos al correo diplomático y a la valija diplomática en virtud de los presentes artículos no serán afectados ni por el no reconocimiento del Estado que envía o de su gobierno por el Estado receptor, el Estado huésped o el Estado de tránsito ni por la inexistencia o la ruptura de relaciones diplomáticas o consulares entre ellos.

2. La concesión de facilidades, privilegios e inmunidades al correo diplomático y a la valija diplomática, en virtud de los presentes artículos, por parte del Estado receptor, del Estado huésped o del Estado de tránsito no entrañará por sí misma el reconocimiento por el Estado que envía del Estado receptor, del Estado huésped o del Estado de tránsito, o de sus gobiernos, ni tampoco el reconocimiento del Estado que envía o de su gobierno por el Estado receptor, el Estado huésped o el Estado de tránsito.

Artículo 42. — Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales

1. Las disposiciones de los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de las disposiciones pertinentes de otras convenciones o de los acuerdos internacionales en vigor entre los Estados que sean parte en ellos.

2. Ninguna de las disposiciones de los presentes artículos impedirá que los Estados celebren acuerdos internacionales concernientes al estatus del correo diplomático y de la valija diplomática que confirmen, completen, extiendan o amplíen las disposiciones de aquéllos.

* Texto sin cambios.

Artículo 43. — Declaración de excepciones facultativas a la aplicabilidad de los presentes artículos respecto de determinados tipos de correos y valijas

1. Sin perjuicio de las obligaciones que resultan de las disposiciones de los presentes artículos, los Estados podrán, al firmar o ratificar los presentes artículos o adherirse a ellos, determinar mediante una declaración hecha por escrito los tipos de correos y valijas a los que desean que se apliquen las disposiciones de los presentes artículos.

2. El Estado que haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 1 de este artículo podrá retirarla en cualquier momento.

3. Ningún Estado que haya hecho una declaración en virtud del párrafo 1 de este artículo tendrá derecho a invocar las disposiciones de los presentes artículos en relación con cualquiera de los tipos exceptuados de correos y valijas respecto de otro Estado parte que haya aceptado la aplicabilidad de esas disposiciones.

2. El Sr. YANKOV (Relator Especial) dice que el objetivo principal de su sexto informe (A/CN.4/390) es presentar a la Comisión cierto número de propuestas tendientes a reanudar el examen de los proyectos de artículos 23 y 36 a 42 así como el examen del nuevo proyecto de artículo 43 titulado «Declaración de excepciones facultativas a la aplicabilidad de los presentes artículos respecto de determinados tipos de correos y valijas». Con excepción del proyecto de artículo 43, todos los demás textos han sido objeto de examen desde el 35.º período de sesiones de la Comisión, y el Relator Especial, al preparar su sexto informe, ha procurado concentrarse no tanto en los propios artículos como en las actitudes de los gobiernos, tal como se manifestaron en los debates de la Sexta Comisión en el trigésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General (véase A/CN.4/L.382, secc. C). Habida cuenta de esos debates, el Relator Especial ha examinado nuevamente el texto de algunos de los artículos y los presenta ahora en forma revisada.

3. En el 36.º período de sesiones de la Comisión, el Comité de Redacción propuso el texto siguiente para el proyecto de artículo 23:

Artículo 23 [18]. — Inmunidad de jurisdicción

[1. El correo diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor o el Estado de tránsito.]

2. Gozará también de inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito respecto de todos los actos realizados en el desempeño de sus funciones. Dicha inmunidad no se extiende al caso de una acción por daños resultante de un accidente ocasionado por un vehículo cuya utilización pueda haber comprometido la responsabilidad del correo si tales daños no son resarcibles mediante un seguro.

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 de este artículo y con tal de que no sufra menoscabo la inviolabilidad de su persona, de su alojamiento temporal o de la valija diplomática que se le haya confiado.

[4. El correo diplomático no está obligado a testificar.]

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.

4. El prolongado debate que sobre el artículo 23 se celebró en la Sexta Comisión (*ibid.*, párrs. 141 a 159) giró principalmente en torno a la cuestión de la inmunidad de la jurisdicción penal (párr. 1) y, en cierto grado, a la excepción de la obligación de testificar (párr. 4). No se expresaron nuevos argumentos de fondo en apoyo de ninguno de los criterios opuestos sobre el párrafo 1, que se describen con algún detalle en el sexto informe (A/CN.4/390, párrs. 16 y 17). Las posibles opciones con

respecto al párrafo 1 son: a) mantener el texto del párrafo propuesto por el Comité de Redacción; b) suprimir el párrafo 1 y posiblemente la totalidad del artículo, o c) modificar el párrafo 1 añadiéndole las palabras «salvo en caso de infracción grave» o «respecto de todos los actos realizados en el desempeño de sus funciones». El orador recomienda la aprobación del párrafo en su forma actual, habida cuenta de la práctica predominante de los Estados y también del hecho de que, si bien hay muchos casos de intervención del personal diplomático permanente en actos que constituyen violaciones del derecho penal de un Estado receptor o de tránsito, no es fácil encontrar esos ejemplos en el caso de los correos diplomáticos.

5. Es práctica común conceder al correo diplomático las mismas inmunidades que se hacen extensivas al personal administrativo y técnico de las misiones diplomáticas y consulares y a sus familiares y personal doméstico. El factor tiempo, en otros términos la brevedad de la permanencia del correo diplomático en el Estado receptor o de tránsito, no es *per se* una razón jurídica ni material para no concederle esas inmunidades. El Relator Especial comparte el criterio expresado por algunas delegaciones en la Sexta Comisión de que la disposición del párrafo 1 del artículo 23 debe estar en consonancia con la relativa a la inviolabilidad personal del correo diplomático contenida en el artículo 16, ya aprobado por la Comisión en primera lectura. Es evidente que corresponde a la Comisión decidir tanto sobre el fondo como sobre la forma del párrafo 1, pero como durante los últimos años el Relator Especial ha estado dedicado intensamente al estudio del problema, se considera obligado a abogar por la máxima cautela en lo relativo a la introducción, en la presente etapa, de cualquier modificación que pueda tener consecuencias de vasto alcance con respecto a valores establecidos de conformidad con una práctica muy antigua.

6. Los párrafos 2, 3 y 5 del proyecto de artículo 23 parecen gozar de apoyo general y, en consecuencia, se propone su aprobación sin modificaciones. La versión revisada del párrafo 4 que propone el Relator Especial se aparta en forma considerable revisada del párrafo 4 original: en primer lugar, la inmunidad del correo diplomático en cuanto a la obligación de testificar se limita a los asuntos que afecten al desempeño de sus funciones; y, en segundo lugar, una excepción importante es que, cuando se exija al correo diplomático que declare como testigo en otros asuntos, ello no debe perturbar injustificadamente el desempeño normal de sus funciones oficiales.

7. El artículo 36 también ha sido objeto de muchas deliberaciones, tanto en la CDI como en la Sexta Comisión. La inviolabilidad de la valija diplomática es, por supuesto, una cuestión de la mayor importancia, de la que se puede decir que representa el cimiento de todo el edificio que se construye en el proyecto de artículos. Los defensores de la inviolabilidad absoluta de la valija se remiten al artículo 24 y a los párrafos 2 y 3 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, mientras que los partidarios de la inviolabilidad condicional invocan el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963.

8. Otra esfera que plantea problemas es la del empleo de medios electrónicos y otros dispositivos para inspeccionar el contenido de la valija diplomática y, a este respecto, también se dividen las opiniones en cuanto a las

ventajas y desventajas del procedimiento. Un gobierno que creó especialmente una comisión parlamentaria para examinar la cuestión ha puesto de relieve el riesgo que representarían para la seguridad de la correspondencia confidencial las posibles medidas recíprocas. Habida cuenta de las diferentes opiniones y de la práctica de los Estados en la materia, así como del hecho de que varios Estados prevén en convenciones consulares bilaterales la inviolabilidad absoluta de la valija consular, el Relator Especial ha llegado a la conclusión de que, en definitiva, sería más sensato guiarse por la norma bien establecida de la inviolabilidad absoluta, aunque se podría prever alguna flexibilidad en su aplicación.

9. En consecuencia, el Relator Especial propone para el artículo 36 un texto revisado en cuyo párrafo 1 hay que introducir las modificaciones siguientes: en el texto inglés, reemplazar la palabra «whenever» por «wherever» y, en los demás idiomas, suprimir las palabras «en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito». El objeto de esa supresión es evitar que el texto dé la impresión de que no se concede el mismo grado de inviolabilidad a la valija diplomática en la alta mar o en el espacio aéreo situado sobre la alta mar. El párrafo 2 del artículo 36 se ha formulado sobre la base de un conjunto importante de prácticas que sugieren que la devolución de la valija a su lugar de origen, en el caso de sospechas fundadas en cuanto en su contenido, es preferible a una disposición que exija la apertura de la valija.

10. El Relator Especial aplazará hasta la próxima sesión sus observaciones sobre los artículos 37 a 43 para que el observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano pueda dirigir la palabra a la Comisión.

Cooperación con otros organismos

[Tema 11 del programa]

DECLARACIÓN DEL OBSERVADOR DEL COMITÉ JURÍDICO CONSULTIVO ASIÁTICO-ÁFRICANO

11. El PRESIDENTE tiene el honor de dar la más cordial bienvenida, en nombre de todos los miembros de la Comisión, al Sr. Sen, Secretario General del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, y de invitarle a que haga uso de la palabra ante la Comisión.

12. El Sr. SEN (Observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano) saluda a la Comisión en nombre del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano y expresa la esperanza de que el Presidente de la Comisión, que ha contribuido como representante de la India al desarrollo del Comité, podrá honrar a éste con su presencia en el próximo período de sesiones. Da las gracias también al Sr. Sucharitul, que representó a la Comisión en el período de sesiones del Comité celebrado en Katmandú en febrero de 1985.

13. En el año en que se celebra el trigésimo aniversario de la Conferencia de Bandung y el cuarentésimo aniversario de la creación de las Naciones Unidas, es oportuno dejar de lado el acostumbrado examen anual de la labor del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano y tratar de ofrecer un amplio panorama de sus actividades, que abarcan tres decenios.

14. El Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano fue establecido en 1956, a raíz de la conferencia afroasiá-

tica de Bandung, y celebró su primer período de sesiones en 1957. Inicialmente, el Comité estaba integrado por siete países, pero desde entonces su número se ha elevado a cuarenta con dos observadores permanentes.

15. Se puede reconstruir el desarrollo del Comité en tres etapas. La primera etapa abarca los años de 1957 a 1967, cuando sus actividades se limitaban a cuestiones de índole estrictamente jurídico-consultiva. Era un período en que los gobiernos, después de la independencia, necesitaban asesoramiento sobre formulación de políticas, y entre los temas que se remitieron al Comité figuraban las relaciones diplomáticas, la inmunidad soberana en lo que se refiere a las transacciones comerciales, la extradición, la condición jurídica de los extranjeros, la doble nacionalidad, la ejecución de sentencias extranjeras, los refugiados, los ríos internacionales e incluso la responsabilidad de los Estados. Asimismo, el Comité, con arreglo a sus estatutos, tuvo que examinar cuestiones que la CDI tenía ante sí, por lo que desde los primeros momentos se estableció una relación oficial con ésta. En la primera etapa de su existencia, el Comité siguió en sus reuniones las pautas generales de las reuniones de la Comisión, utilizando una secretaría muy reducida cuyas funciones se limitaban a la preparación de los documentos de antecedentes. Ahora bien, el Comité empezó ya a participar en varias conferencias de plenipotenciarios.

16. Durante la segunda etapa, de 1968 a 1979, se pasó a dar prioridad a la preparación de los países para participar en conferencias de las Naciones Unidas. La principal contribución del Comité se relacionó con el derecho del mar, materia sobre la cual preparó documentación de antecedentes. También actuó como foro para consultas y por último para la cooperación interregional. En ese período, sus reuniones no siguieron el modelo de las de la Comisión, sino el de las conferencias de plenipotenciarios. Los períodos de sesiones del Comité se redujeron y se complementaron con muchas reuniones de grupos y de subcomités y su composición aumentó de 12 a 38 países. Abrió sus puertas a observadores de todo el mundo y, a raíz de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano (Estocolmo, 1972), participó en cuestiones relativas al medio ambiente. La secretaría empezó a facilitar a los gobiernos de los países miembros asesoramiento sobre sus problemas, inició programas de capacitación para funcionarios gubernamentales y estableció la práctica de celebrar reuniones de asesores jurídicos, dos de las cuales fueron presididas por el actual Presidente de la CDI, en 1978 y 1979.

17. La tercera etapa dio comienzo en 1980, con el 21.º período de sesiones del Comité. Se adoptaron entonces muchas decisiones importantes en materia de política y las actividades se centraron primordialmente en dos esferas: la cooperación económica y una más amplia cooperación con las Naciones Unidas. En la esfera de la cooperación económica, el Comité preparó contratos tipo de productos básicos, hizo contribuciones a las conferencias marítimas en el contexto de sus relaciones con la UNCTAD y estableció relaciones con la CNUDMI que condujeron a la creación de centros regionales de arbitraje en 1978 y 1979. Dos reuniones ministeriales celebradas en 1980 y 1981 dieron

como resultado una mayor cooperación práctica, siendo uno de sus aspectos el apoyo técnico para negociaciones globales. Otro fue la protección de las inversiones, y por lo tanto una cooperación más amplia con el Banco Mundial, en relación con la cual se han elaborado de manera definitiva modelos de proyectos de acuerdos de protección de inversiones. Pero hay un tercer aspecto, las modalidades de cooperación en la esfera de la industrialización, que ha puesto al Comité en contacto directo con la ONUDI. El Comité ha participado también en reuniones de promoción entre inversionistas y posibles países de inversión. En 1984 se celebró en Nueva York una primera reunión sobre la materia y se han previsto tres reuniones más para 1985. Además, se ha considerado necesario patrocinar alguna forma de cooperación judicial, en particular en lo que se refiere al Asia occidental, donde hay muchas personas interesadas en celebrar contratos o en obtener un empleo. En breve se celebrará en La Haya una reunión entre períodos de sesiones, para examinar la cuestión y en ella participarán varios órganos y países interesados.

18. En lo que se refiere a una mayor cooperación con las Naciones Unidas, en 1980 se otorgó al Comité la categoría de observador permanente y en 1981 la Asamblea General aprobó una resolución⁴ en la que propugnaba el fortalecimiento de la cooperación entre las Naciones Unidas y el Comité por lo que el Comité ha participado en cuestiones relativas a los refugiados y a la protección del medio ambiente. De especial interés es el hecho de que el Comité prepara notas y comentarios sobre temas que la Sexta Comisión tiene ante sí, a fin de ayudar a las delegaciones a participar de forma más eficaz en los debates. Prepara también un estudio sobre el fortalecimiento de las Naciones Unidas mediante la racionalización de modalidades funcionales.

19. Con el establecimiento de la CDI en 1947, la labor de desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional adquirió un carácter sistemático. La combinación de la labor jurídica de la Comisión, por una parte, y el componente político de las opiniones expresadas en la Sexta Comisión, por otra, ha permitido lograr un éxito considerable en el proceso de codificación, como lo demuestra la aprobación, entre otras, de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969. Por ello, el Comité ha puesto especial atención en el examen en la Sexta Comisión de las cuestiones que estudia la CDI. A tal efecto, ha preparado un documento en el que insta a la Sexta Comisión a que dedique más tiempo a los informes de la CDI y organice durante la Asamblea General breves reuniones sobre temas propios de la CDI, por creer que mediante ese proceso de consultas se facilitará la plena participación en los debates sobre la labor de la CDI.

20. Todos los temas que examina la CDI son importantes para el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, pero sus países miembros se sienten un poco inquietos ante el desarrollo de dos de esos

⁴ Resolución 36/38 de 18 de noviembre de 1981.

temas: los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y las inmunidades jurisdiccionales de los Estados. En lo que se refiere a este último tema, la gran variedad de leyes promulgadas por los Estados miembros está causando problemas prácticos. El Comité ha aplazado el examen de la cuestión hasta que la CDI termine su labor sobre el tema, pero el Sr. Sen confía en que en un futuro no lejano la Comisión facilitará orientación al respecto.

21. El Comité suspendió su labor sobre los cursos de agua internacionales en 1976, entregando en aquel año todos sus documentos sobre la cuestión al Relator Especial de la Comisión encargado del tema. Para dar respuesta a solicitudes urgentes, se ha vuelto a incluir el tema en su programa, pero sólo con el fin de seguir los progresos realizados en la Comisión. Preocupa a los gobiernos de los países miembros que el Sr. Evensen ya no sea miembro de la Comisión y no actúe como Relator Especial, pero se les ha asegurado que la labor se reanudará en el punto en que quedó.

22. El PRESIDENTE, dando las gracias al Sr. Sen por su declaración, afirma que es norma de la Comisión promover la cooperación con órganos regionales que trabajan en el ámbito del derecho internacional y es particularmente interesante recibir informes de actividades que preocupan especialmente a las regiones. Es también interesante saber cuáles son las esferas de actividad en las que el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano trabaja en armonía con la Comisión, con lo que facilita su labor y le comunica opiniones y comentarios procedentes de Asia y África.

23. El Sr. AL-QAYSI, hablando en nombre de los miembros asiáticos de la Comisión, afirma que de la declaración del Sr. Sen se desprende claramente que el Comité no sólo ha respondido a los intereses regionales en materia de desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional, sino que además ha hecho constantes esfuerzos para promover el derecho internacional dentro de la región fomentando el consenso entre los Estados interesados sobre cuestiones relativas al derecho internacional y en una forma particularmente pragmática, lo que puede atribuirse a la seriedad con que lleva a cabo su labor. Por ejemplo, el aumento del número de sus miembros de 7 Estados a 40 es un logro importante. Ha participado en la labor sobre derecho internacional público y privado, sobre derecho mercantil internacional y sobre temas relativos a la economía, al medio ambiente y a los refugiados, pero su iniciativa más interesante quizá sea la que se refiere al fortalecimiento de las Naciones Unidas mediante la racionalización de modalidades funcionales. Ahora bien, todos esos logros no hubieran sido posibles sin la colaboración del Secretario General del Comité, a quien desea toda clase de éxitos.

24. El Sr. FRANCIS afirma que, cuando tuvo el honor de representar a la Comisión en el período de sesiones del Comité que se celebró en Qatar en 1978, le impresionó la eficacia lograda con personal tan reducido. El hecho de que el Comité no se haya limitado al derecho, sino que haya ampliado sus actividades a otras esferas, es prueba de que el Comité es consciente de la relación directa que existe entre el derecho y las realidades económicas y financieras. En cuanto a los dos temas respecto de los

cuales el Comité siente cierta preocupación, puede garantizar al Sr. Sen que la Comisión desea vivamente hacer frente a esa preocupación y avanzar en el examen de esos temas.

25. El Sr. FLITAN da las gracias al Sr. Sen por su declaración y, en nombre de los miembros de Europa oriental, expresa al Comité sus mejores deseos de éxito en el futuro. Le ha impresionado la gran variedad de temas del Comité, los resultados de su labor y el ambicioso programa de trabajo que tiene ante sí. Desde el principio, el Comité tuvo en cuenta las realidades y exigencias de la vida internacional y trata de poner sus fuerzas al servicio de las Naciones Unidas. Asimismo, es un ejemplo para quienes trabajan en las mismas esferas y una prueba de la fructífera cooperación que puede existir entre sistemas jurídicos muy diferentes. Es evidente que la Comisión se beneficia directa e indirectamente de la labor del Comité, por lo que espera que los vínculos que existen con el Comité sean cada vez más fuertes.

26. El Sr. BARBOZA, hablando en nombre de los miembros latinoamericanos, afirma que el esbozo que ha hecho el Sr. Sen de las actividades del Comité ha dado a la Comisión una grata oportunidad para conocer en toda su amplitud la labor del Comité, darse cuenta de que los vínculos con el Comité datan ya de muchos años y apreciar la afinidad que existe entre su labor y la de la Comisión. Asimismo el Sr. Sen ha dado una clara idea de la variedad de medios de acción de que disponen los órganos interesados en el desarrollo progresivo del derecho internacional, como asesores de los gobiernos en regiones determinadas y de las delegaciones que participan en conferencias de las Naciones Unidas, como foros de consulta sobre cuestiones a nivel regional e interregional y como autores de estudios sobre temas tales como la cooperación económica y el derecho del mar, a la vez que cooperan con la Sexta Comisión de la Asamblea General en el examen de los proyectos presentados por la Comisión. Este último aspecto de las actividades del Comité permite también a la Comisión avanzar con mayor seguridad en la preparación de proyectos que se pretende que sean aceptados y ratificados por los Estados.

27. El Sr. THIAM dice que las declaraciones del Sr. Sen son siempre muy interesantes y promueven una especie de diálogo entre el Comité y la Comisión. Anualmente, el Secretario General del Comité aporta nuevas ideas que alientan a la Comisión a seguir reflexionando sobre el desarrollo progresivo del derecho internacional y, a cambio, recibe nuevas consideraciones relativas a la codificación universal. De esa forma, se refuerzan las relaciones entre el Comité y la Comisión. Es de esperar que el Presidente podrá representar a la Comisión en el próximo período de sesiones del Comité.

28. El Sr. RIPHAGEN, hablando en nombre de los miembros de los países de Europa occidental, da las gracias al Sr. Sen por su exposición sobre las actividades del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano. Ha escuchado siempre las declaraciones del Sr. Sen con gran placer y aprecia la elevada calidad intelectual y la utilidad de las diversas publicaciones del Comité. Expresa su deseo de que el Comité siga cosechando éxitos.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

1904.ª SESIÓN

Lunes 17 de junio 1985, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (continuación) [A/CN.4/382¹, A/CN.4/390², A/CN.4/L.382, secc. C, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.2 y Add.1]

[Tema 5 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³
(continuación)

- ARTÍCULO 23 (Inmunidad de jurisdicción),
- ARTÍCULO 36 (Inviolabilidad de la valija diplomática),
- ARTÍCULO 37 (Exención de la inspección aduanera, franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes),
- ARTÍCULO 39 (Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática),
- ARTÍCULO 40 (Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito),
- ARTÍCULO 41 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares),
- ARTÍCULO 42 (Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales) y
- ARTÍCULO 43 (Declaración de excepciones facultativas a la aplicabilidad de los presentes artículos respecto de determinados tipos de correos y valijas)⁴ (continuación)

1. EL PRESIDENTE invita al Relator Especial a reanudar la presentación de los proyectos de artículos que

¹ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

³ El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en sus anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Arts. 1 a 8 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 59 y ss.

Art. 8 (revisado), arts. 9 a 17, 19 y 20 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 36.º período de sesiones: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y 47.

Arts. 24 a 35, remitidos al Comité de Redacción en el 36.º período de sesiones de la Comisión: *ibid.*, págs. 22 a 26, notas 84 a 90 y 93 a 97.

Arts. 23 y 36 a 42, presentados a la Comisión en sus períodos de sesiones 35.º y 36.º: *ibid.*, págs. 22 y 27 a 29, notas 82 y 98 a 104.

⁴ El texto de los artículos figura en 1903.ª sesión, párr. 1.

figuran en su sexto informe (A/CN.4/390), en particular los proyectos de artículos 37 a 43.

2. El Sr. YANKOV (Relator Especial) dice que el texto revisado que propone para el artículo 37 es una fusión de los artículos 37 (Exención de la inspección aduanera y de otros tipos de inspección) y 38 (Franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes) propuestos inicialmente. La primera parte del artículo, es decir, la exención de la valija diplomática de inspecciones aduaneras y de otro tipo, pese a no estar prevista en ninguna de las cuatro convenciones de codificación del derecho diplomático y consular⁵, está reconocida desde hace mucho como norma de derecho internacional consuetudinario. Dicha norma puede no sólo inferirse del principio general de inviolabilidad de la valija diplomática, sino también apoyarse en la práctica estatal, así como en los trabajos preparatorios relativos al artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y en diversos instrumentos bilaterales. La norma abarca tanto la exención de la inspección aduanera como la exención de inspecciones por parte de las autoridades de sanidad, veterinarias y fitosanitarias, por lo que merece ser reconocida por su importancia práctica.

3. Se ha dicho que, en vista de las disposiciones sobre la inviolabilidad de los correos y valijas diplomáticos, todo el texto del artículo 37 es redundante. Debe, sin embargo, tenerse en cuenta que las autoridades de aduanas y otras autoridades de fronteras no actúan conforme a la lógica, sino únicamente siguiendo reglamentaciones expresas, generalmente fundadas en normas internacionales. Por consiguiente, esta disposición es necesaria y debe mantenerse en el artículo. Puede también servir de justificación para leyes y reglamentos nacionales, pues la práctica ha demostrado que tras la celebración de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, un cierto número de países han legislado inspirándose en estos instrumentos. En lo que toca al alcance de la inspección, el Relator considera que, teniendo en cuenta la práctica estatal, la exención no debería limitarse a la inspección aduanera *stricto sensu*, sino extenderse a otras formas de inspección a la llegada o salida de la valija diplomática. En este contexto cabe mencionar que las disposiciones dictadas por el Gobierno de la Argentina obligan a las autoridades aduaneras a permitir el libre paso de los bultos cerrados y precintados que contengan correspondencia diplomática de los que sea portador el correo diplomático; muchos otros países, entre ellos Austria, Finlandia, México, Noruega y el Reino Unido, han adoptado procedimientos análogos.

4. La segunda parte del artículo 37, la exención de la valija diplomática del pago de derechos de aduana y otros impuestos y gravámenes, se basa en la igualdad soberana de los Estados y en las inmunidades acordadas a los agentes oficiales de los mismos. Se ha señalado que una norma expresa no es necesaria, puesto que la valija diplomática, por definición, no debe contener artículos

⁵ Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975 (denominada en adelante «Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975»).

sometidos a impuestos o gravámenes. También en este caso el Relator Especial considera que una norma de esta naturaleza constituiría un fundamento jurídico para normas y reglamentos nacionales y para acuerdos bilaterales. La única excepción, establecida en la misma disposición, es la de «los gastos de almacenaje y de acarreo y de los correspondientes a otros servicios determinados prestados» que, por lo general, deben ser remunerados.

5. El principal objetivo del artículo 39 es proteger la valija diplomática cuando, en circunstancias excepcionales, no se halle bajo la custodia o vigilancia de una persona autorizada por el Estado que envía. El artículo, que estipula la obligación del Estado receptor o el Estado de tránsito de adoptar medidas de protección en dichos casos, está destinado a prever la posibilidad de que las funciones del correo diplomático terminen antes de que la valija diplomática haya llegado a su destino final, como resultado, por ejemplo, de incapacitación, enfermedad o fallecimiento de dicho correo. La misma disposición se aplicaría a una valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial o al capitán de un buque mercante. El artículo no pretende cubrir casos de fuerza mayor o hecho fortuito, aunque es probable que puedan surgir situaciones muy similares. La obligación del Estado receptor o el Estado de tránsito a tenor del artículo 39 debe considerarse más bien comprendida en el régimen de cooperación y solidaridad internacional de los Estados en materia de comunicaciones diplomáticas. Pueden contemplarse dos categorías principales de medidas: primero, medidas de protección para garantizar la seguridad e integridad de la valija y, segundo, notificación a la misión del Estado que envía en el territorio del Estado receptor o el Estado de tránsito o, caso de no existir dicha misión, a la misión diplomática del Estado que represente los intereses del Estado que envía. No hay ningún cambio de fondo en el artículo 39, revisado únicamente para tener en cuenta las observaciones formuladas en la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General.

6. El artículo 40 se basa en gran medida en el párrafo 3 del artículo 40 de la Convención de Viena de 1961, el artículo 54 de la Convención de Viena 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. Estos instrumentos no se refieren expresamente al Estado de tránsito tal como lo define el apartado 5 del párrafo 1 del artículo 3 del proyecto que se examina, sino al concepto de tercer Estado, que en la práctica se equipara a un Estado de tránsito. Ahora bien, el significado atribuido a esta expresión no concuerda con el significado que se da a la expresión «tercer Estado» en el apartado *h* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969. Por consiguiente, para evitar malentendidos, sería preferible utilizar el término «Estado de tránsito», que también resulta más pertinente en vista de la naturaleza itinerante de las funciones del correo diplomático.

7. Las principales obligaciones establecidas por el artículo se basan en la regla *jus transitus innoxii*, que no alcanzó reconocimiento general hasta la aprobación del artículo 40 de la Convención de Viena de 1961. Dado que las disposiciones del proyecto de artículo 40 que se examina contaron con un apoyo generalizado en la Sexta Comisión, el Relator Especial las ha reproducido en su

sexto informe, con una ligera enmienda que piensa introducir consistente en la adición de las palabras «al correo diplomático o a la valija diplomática» tras las palabras «concederá» y delante de las palabras «la inviolabilidad». La obligación del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito es garantizar la protección e inviolabilidad del correo y la valija, lo que normalmente incumbe al Estado receptor, y conceder las facilidades necesarias para la continuación del viaje.

8. El objeto del artículo 41 es garantizar al correo diplomático y la valija diplomática las facilidades, los privilegios y las inmunidades necesarios, incluso cuando no hay relaciones diplomáticas entre el Estado que envía y el Estado receptor o el Estado de tránsito o en caso de no reconocimiento oficial de un gobierno o Estado. En un tiempo en que las conferencias internacionales se celebran frecuentemente en países con los que no todos los Estados participantes tienen relaciones diplomáticas u oficiales, es importante que el correo diplomático y la valija diplomática disfruten de la protección jurídica y las facilidades necesarias. Aunque el párrafo 1 se basa en la práctica estatal y se apoya en ciertos acuerdos bilaterales, esta disposición se formuló por primera vez con carácter expreso en 1975 en la Convención de Viena sobre la representación de los Estados. Conviene recordar que durante la preparación del proyecto de artículos sobre las misiones especiales la Comisión afirmó que los derechos y obligaciones del Estado huésped y el Estado que envía no dependen del reconocimiento o existencia de relaciones diplomáticas o consulares de carácter bilateral⁶. Algunos gobiernos atribuyen importancia especial a la disposición del artículo 41 porque no siempre tienen relaciones diplomáticas con el país huésped donde se encuentra situada una organización internacional. El artículo, por consiguiente, reproduce el texto presentado inicialmente. Como se precisa en el párrafo 2, el artículo se concreta simplemente a la protección y las facilidades que se han de conceder a la valija diplomática y no tiene ninguna otra consecuencia jurídica, particularmente en lo que se refiere al reconocimiento de un Estado o gobierno.

9. La actitud general con respecto al artículo 42, tanto en la CDI como en la Sexta Comisión, consiste en reconocer la necesidad de una disposición sobre las relaciones del proyecto de artículos con otras convenciones y acuerdos internacionales. El artículo está basado en el artículo 4 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, pero de hecho abarcaría todos los aspectos de los asuntos relativos a los correos diplomáticos y las valijas diplomáticas regulados por las cuatro convenciones de codificación, por lo que quizás sea más necesario y esté más justificado. Sin embargo, en su forma actual, cumple una función muy modesta, y podría decirse que afirma lo evidente. Es posible, pues, que la Comisión desee considerar la oportunidad de añadir un nuevo párrafo que defina en términos más explícitos la posición del proyecto en relación con otras convenciones en lo referente al estatuto de la valija diplomática y del correo diplomático.

⁶ Véase el artículo 7 (Inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares y no reconocimiento), y el comentario correspondiente, del proyecto de artículos sobre las misiones especiales, aprobado por la Comisión en su 19.º período de sesiones (*Anuario... 1967*, vol. II, pág. 364, documento A/6709/Rev.1, cap. II, secc. D).

10. El artículo 43 es nuevo y se presenta para tener en cuenta ciertas sugerencias recibidas. Las cuatro convenciones de codificación contemplan diferentes regímenes jurídicos sobre la inviolabilidad del correo diplomático y la valija diplomática, y sólo dos de esas convenciones están en vigor. Puede ser que las otras dos entren en vigor llegado el momento, pero eso simplemente acrecentará la pluralidad de regímenes jurídicos. Por consiguiente, el Relator Especial ha proyectado una disposición que tiene por objeto conseguir una cierta flexibilidad. Lo ha hecho tomando en cuenta los artículos 19, 22 y 23 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, y ha encontrado también cierto apoyo en el artículo 298 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982⁷, en lo tocante a las excepciones facultativas a la aplicabilidad de procedimientos obligatorios que suponen decisiones vinculantes. Dicho artículo, a su vez, puede estar hasta cierto punto influenciado por el artículo 22 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

11. Dados estos antecedentes, el Relator Especial ha intentado reflejar tres ideas principales: a) el derecho a hacer una declaración de excepciones facultativas a la aplicabilidad de los artículos a los tipos de correos y valijas designados, con las consecuencias jurídicas que resultan de esa declaración; b) el derecho a formular tal declaración y el derecho a retirarla; c) la cuestión de forma, que consiste en formular dicha declaración por escrito. En este sentido, aunque el párrafo 2 implica que el retiro de una declaración debe hacerse por escrito, quizás sería mejor manifestarlo expresamente, estipulando al mismo tiempo que la declaración debe comunicarse a las otras partes contratantes. El artículo, que quizás sea susceptible de mejora, tiene por objeto facilitar la adhesión al instrumento que se prepare a base del proyecto. En opinión del Relator Especial, para que el proyecto de artículos proporcione un criterio uniforme sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática y se aplique en el marco de las cuatro convenciones de codificación, deberían establecerse modalidades que garanticen un funcionamiento flexible de este régimen sin atentar contra los principios fundamentales.

12. Por último, la Comisión se ha comprometido a completar la primera lectura de los proyecto de artículos sobre este tema antes de que finalice el mandato de los actuales miembros⁸. A la vista de este propósito, los miembros podrían considerar si deben debatir los artículos 23 y 36 a 43 juntos o en tres fases separadas, a saber, el artículo 23, los artículos 36 a 39 y los artículos 40 a 43.

13. Tras un debate de procedimiento en el que participan Sir Ian SINCLAIR, el Sr. FLITAN y el Sr. AL-QAYSI, el PRESIDENTE dice que los miembros están en libertad de hablar sobre el artículo 23 y los artículos 36 a 43 separada o conjuntamente, según prefieran. Sin embargo, a la vista de la estrecha relación entre la cuestión de la inmunidad de jurisdicción del correo diplomático, tratada en el artículo 23, y la de la inviolabilidad de la valija diplomática, objeto del artículo 36, los miembros

quizá consideren útil hacer todos sus comentarios en una sola declaración. No se tomará ninguna decisión de remitir ninguno de los proyectos de artículos al Comité de Redacción antes de finalizar el debate general sobre el tema. El Presidente espera que todos puedan utilizar con eficacia el procedimiento flexible que ha perfilado.

14. El Sr. FLITAN felicita al Relator Especial por su amplio sexto informe (A/CN.4/390) y dice que los artículos 23 y 36, relativos a la inmunidad de jurisdicción del correo y a la inviolabilidad de la valija diplomática, han planteado los mismos problemas tanto en la Sexta Comisión de la Asamblea General como en la CDI.

15. Indudablemente, las dificultades con respecto al artículo 23, y más particularmente con los párrafos 1 y 4, se basan en las concepciones diferentes que se puedan formular sobre el correo diplomático y su labor. Si se reconoce que, en muchos casos, la misión del correo no se limita a un solo destino y que tiene que establecer comunicaciones en los dos sentidos, la conclusión inevitable es que la justificación de la protección del correo diplomático contra la detención y el arresto, de conformidad con el proyecto de artículo 16, le da derecho a la inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor y del Estado de tránsito y lo exime de la obligación de testificar. A juicio del Sr. Flitan, sin los párrafos 1 y 4 del artículo 23, el Estado que envía sufriría importantes perjuicios si se prohibiera a su mensajero que continuase su misión a fin de permanecer a disposición de los tribunales de un Estado de tránsito, o incluso del Estado receptor; por consiguiente, esas dos disposiciones son fundamentales como una cuestión de necesidad funcional.

16. En los debates en la CDI y en la Sexta Comisión se han puesto de manifiesto varias tendencias. Se han formulado sugerencias en orden a que se mantenga el texto del artículo 23 en la forma propuesta por el Comité de Redacción, pero sin los corchetes de los párrafos 1 y 4, o que se añadan, al final del párrafo 1, las palabras «salvo en caso de infracción grave» o «respecto de todos los actos realizados en el desempeño de sus funciones» y que, al final del párrafo 4, se incluyan las palabras «en asuntos que afecten al desempeño de sus funciones» o «salvo en el caso a que se refiere el párrafo 2». El último texto parece difícil de aceptar, porque plantearía algunos problemas prácticos. Por otra parte, también se ha propuesto suprimir el artículo 23 en su totalidad, solución que el orador no rechaza completamente, siempre que en el comentario se haga la precisión conveniente.

17. El Relator Especial, deseando encontrar una fórmula de avenencia, propone que se supriman los corchetes en el párrafo 1 y que el párrafo 4 estipule que el correo diplomático no está obligado a testificar en asuntos que afecten al desempeño de sus funciones, pero que se le podría exigir que testificara en otros asuntos con tal de que con eso no se causen retrasos injustificados en la entrega de la valija diplomática ni se creen impedimentos para ello. Los argumentos planteados por los partidarios de las diversas teorías no han sido decisivos y han llevado a un punto muerto. Algunos han procurado asimilar al correo diplomático a otros funcionarios estatales, especialmente a los miembros de las misiones diplomáticas, argumento rechazado por otros debido a que las misiones diplomáticas realizan una función muy concreta.

⁷ *Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar*, vol. XVII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.84.V.3), pág. 151, documento A/CONF.62/122.

⁸ *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 109, párr. 387.

18. A juicio del orador, el debate debe enfocarse de otro modo. La situación del correo diplomático debe examinarse en función de los instrumentos internacionales vigentes. Es evidente que el proyecto de artículos no debe debilitar ni fortalecer cualquiera de los regímenes establecidos en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, o en la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, ni tampoco en las otras dos convenciones de codificación que aún no han entrado en vigor. Si los Estados, los juristas o incluso los miembros de la Comisión no están de acuerdo con esos instrumentos internacionales, no debe excluirse la idea de modificarlos. En estas circunstancias, parece que la única solución es la de ceñir la inmunidad de jurisdicción del correo diplomático al modelo de la inmunidad previsto en la Convención de Viena de 1961. No es, pues, la modificación del artículo 23 en la forma propuesta por el Relator Especial, en otros términos, inspirándose en cierto grado en la Convención de Viena de 1963, lo que permitirá a la Comisión salir del atolladero.

19. El artículo 43 refleja un deseo de flexibilidad, ya que permite que los Estados elijan uno de los regímenes jurídicos previstos en las convenciones de codificación del derecho diplomático y consular. Sin embargo, debe tenerse presente que la Comisión no puede, al redactar el presente instrumento, debilitar el régimen de la Convención de Viena de 1961 ni fortalecer el régimen de la Convención de Viena de 1963. A ese respecto, el párrafo 2 del artículo 36, en virtud del cual el Estado receptor o el Estado de tránsito podrán, en algunos casos, pedir que la valija sea devuelta a su lugar de origen, no es satisfactorio. A veces, el Estado que envía puede tener interés en que se abra la valija. Por consiguiente, es necesario mantener el régimen de la Convención de Viena de 1961 o, por otra parte, adoptar el régimen de la Convención de Viena de 1963, pero en ese caso debe modificarse el párrafo 2 del artículo 36 a fin de que incluya, además de los casos en que la valija sea devuelta a su lugar de origen, aquellos en que la valija sea abierta con el consentimiento del Estado que envía.

20. En el párrafo 1 del artículo 36 pueden suprimirse las palabras «salvo que los Estados interesados acuerden otra cosa», porque en virtud del apartado *b* del párrafo 2 del artículo 6 los Estados podrán modificar entre sí, «por costumbre o acuerdo, [...] el alcance de las facilidades, los privilegios y las inmunidades aplicables a sus correos diplomáticos y a sus valijas diplomáticas [...]».

21. El Relator Especial ha propuesto acertadamente un nuevo proyecto de artículo 37 para reemplazar a los anteriores artículos 37 y 38, pero se han de insertar las palabras «cuando proceda» entre «el Estado receptor o» y «el Estado de tránsito», a fin de precisar que las palabras «la entrada, el tránsito o la salida de la valija diplomática» no se aplican igualmente al Estado receptor y al Estado de tránsito.

22. El artículo 39 es aceptable, pero ganará en claridad si se redacta en consonancia con el método legislativo, que consiste en formular el caso y luego la obligación. Por consiguiente, el artículo debería comenzar con las palabras «En el caso de que las funciones del correo diplomático hayan terminado...». Por otra parte, el Sr. Flitan no está plenamente convencido de que se deba hacer mención a las «circunstancias que impidan al comandante de una aeronave comercial o al capitán de un buque mercante entregar la valija diplomática a un

miembro autorizado de la misión diplomática del Estado que envía», ya que siempre se podría encontrar otro miembro de la tripulación que reemplazara al comandante o al capitán.

23. El artículo 40 también es aceptable en cuanto al fondo, y, como se sugirió en el anterior período de sesiones⁹, no hay razón para decir «tercer Estado», ya que la definición de Estado de tránsito, en virtud del apartado 5 del párrafo 1 del artículo 3, no hace ninguna distinción entre un Estado de tránsito previsto y un Estado que no había sido previsto inicialmente como Estado de tránsito. En cuanto a la forma, deben reemplazarse las palabras «permanecer por algún tiempo en el territorio de un Estado» por «pasar por el territorio de un Estado», ya que eso es lo que realmente sucede cuando un correo diplomático o una valija diplomática han de desviarse forzosamente de su itinerario normal. Además, el propio Estado receptor es un Estado de tránsito y, por consiguiente, podrían reemplazarse las palabras «el Estado receptor está obligado a conceder» por «cualquier Estado de tránsito está obligado a conceder». Por último, podrían suprimirse las palabras «o volver al Estado que envía» que figuran al final artículo. Las palabras precedentes, a saber, «para continuar su viaje a su destino», abarcan todas las posibilidades, incluyendo la de un correo diplomático *ad hoc* enviado a su propio Estado, en cuyo caso el regreso no sería al Estado que envía, sino al Estado receptor.

24. El artículo 41, sobre el no reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares, se refiere a un problema que debe resolverse. No plantea dificultades en cuanto al fondo, pero la expresión «Estado huésped», que no se define en el proyecto, aparece cuatro veces. La Comisión podría definir esa expresión en el artículo 3, titulado «Términos empleados», o insertar una remisión en el artículo 41 a una definición existente, como la que aparece en la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

25. Con respecto al artículo 42 sobre la relación con otras convenciones y acuerdos internacionales, el orador señala que el contenido del párrafo 2 ya parece estar comprendido en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 6 aprobado provisionalmente por la Comisión.

26. Para facilitar el examen del artículo 43, sería útil que la secretaría distribuyera un documento de trabajo en el que figurase el texto del artículo 298 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982. Cabría observar que la firma y ratificación de una convención, así como el hecho de adherirse a una convención, originan varias obligaciones en el marco de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969. Aunque el orador comprende que el propósito del párrafo 1 del artículo 43 consiste en dar a los Estados la oportunidad de elegir un régimen jurídico entre los establecidos por las cuatro convenciones de codificación, estima que el párrafo 2, que estipula que esa elección podrá retirarse en cualquier momento, podría con razón constituir una fuente de inestabilidad en las relaciones internacionales. Por consiguiente, el Sr. Flitan propone que se suprima ese párrafo.

⁹ *Anuario... 1984*, vol. I, pág. 209, 1847.ª sesión, párr. 50 (Relator Especial).

27. EL PRESIDENTE dice que, de conformidad con la sugerencia del Sr. Flitan, se distribuirá a los miembros de la Comisión un documento oficioso que contenga el texto del artículo 298 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

1905.ª SESIÓN

Martes 18 de junio de 1985, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Laclata Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (continuación) [A/CN.4/382¹, A/CN.4/390², A/CN.4/L.382, secc. C, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.2 y Add.1]

[Tema 5 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³
(continuación)

ARTÍCULO 23 (Inmunidad de jurisdicción),

ARTÍCULO 36 (Inviolabilidad de la valija diplomática),

ARTÍCULO 37 (Exención de la inspección aduanera, franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes),

ARTÍCULO 39 (Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática),

ARTÍCULO 40 (Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito),

¹ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte)

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

³ El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en sus anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Arts. 1 a 8 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 59 y ss.

Art. 8 (revisado), arts. 9 a 17, 19 y 20 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 36.º período de sesiones: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y 47.

Arts. 24 y 35, remitidos al Comité de Redacción en el 36.º período de sesiones de la Comisión: *ibid.*, págs. 22 a 26, notas 84 a 90 y 93 a 97.

Arts. 23 y 36 a 42, presentados a la Comisión en sus períodos de sesiones 35.º y 36.º: *ibid.*, págs. 22 y 27 a 29, notas 82 y 98 a 104.

ARTÍCULO 41 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares),

ARTÍCULO 42 (Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales) y

ARTÍCULO 43 (Declaración de excepciones facultativas a la aplicabilidad de los presentes artículos respecto de determinados tipos de correos y valijas)⁴ (continuación)

1. Sir Ian SINCLAIR recuerda que en anteriores períodos de sesiones ha expresado, lo mismo que algunos miembros de la Comisión, reservas en cuanto a la utilidad del tema que se examina. Indudablemente, tiene cierto valor una labor de refundición en virtud de la cual todos los derechos y obligaciones referentes al correo, cualquiera que sea su denominación, y a la valija no acompañada se reúnan en un solo texto. Sin embargo, salvo en circunstancias muy excepcionales, este proceso no debe ir más allá de la simple refundición y, en particular, no debe utilizarse como un medio de dar al correo privilegios e inmunidades más amplios y a la valija una protección más absoluta que los previstos en las normas actualmente aplicables.

2. Aparte de esta observación de carácter general, Sir Ian se propone limitar sus observaciones al proyecto de artículo 23, reservándose el derecho a hablar más tarde sobre los proyectos de artículos restantes. La cuestión básica respecto del artículo 23 consiste en determinar si es realmente necesario. El orador coincide enteramente con la opinión que expone el Relator Especial en su sexto informe (A/CN.4/390, párr. 28) de que la Comisión debe tratar de lograr el equilibrio entre la protección jurídica del correo y la valija y los intereses legítimos de los Estados interesados. Sin embargo, como puede verse en el cuarto informe del Relator Especial⁵, no ha habido nunca un caso en la práctica de los Estados en que se haya puesto en tela de juicio la inmunidad del correo de la jurisdicción civil o penal. El único ejemplo citado se refiere a la obligación del correo de deponer ante los tribunales⁶. Además, como el Relator Especial acertadamente ha reconocido, no hay disposiciones sobre las inmunidades jurisdiccionales concedidas al correo diplomático en los tratados multilaterales o bilaterales vigentes⁷.

3. Por tanto, se ha de decidir si, como una cuestión relativa al desarrollo progresivo del derecho internacional que sobrepasa con mucho el propósito primario de la refundición, la Comisión debe proponer que se amplíe la categoría de los beneficiarios de la inmunidad jurisdiccional para que comprenda a los correos diplomáticos. Si el criterio decisivo es el de la necesidad funcional, Sir Ian sigue sin convencerse en absoluto de la necesidad de dicha ampliación. Como se ha señalado muchas veces, las actividades del correo diplomático difieren enormemente de las de un agente diplomático, o de un funcionario consular o miembro del personal administrativo y técnico de una misión. Lo que puede ser considerado a título de inmunidades jurisdiccionales para un agente

⁴ El texto de los artículos figura en 1903.ª sesión, párr. 1.

⁵ *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), págs. 87 y ss., documento A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párrs. 81 a 138.

⁶ *Ibid.*, pág. 96, párr. 127.

⁷ *Ibid.*, pág. 88, párr. 84.

diplomático residente en el Estado acreditante o para un miembro de una delegación ante una organización o conferencia internacional residente temporalmente en el Estado huésped no es estrictamente necesario para un correo diplomático que hace visitas relativamente poco frecuentes y rápidas a un Estado receptor o de tránsito. Sin duda, las disposiciones del artículo 16 bastan para garantizar que el correo diplomático pueda desempeñar sus funciones sin obstáculo. Si el agente diplomático no está sujeto a ninguna clase de detención o prisión, ni el Estado receptor ni el Estado de tránsito podrán injerirse en el desempeño de su tarea, ya que su libertad de movimiento fuera del país permanecerá intacta, incluso si no se le concede ningún grado de inmunidad de la jurisdicción penal o civil del Estado receptor o del Estado de tránsito.

4. Conceder al correo inmunidades de jurisdicción es cosa que indudablemente iría más lejos que el derecho vigente, según resulta de las cuatro convenciones de codificación. La Comisión ha de ser consciente de las probables reacciones de los gobiernos a sus propuestas; cuando es evidente que una propuesta tropezará con viva resistencia por parte de varios gobiernos, lo prudente será sin duda abstenerse de hacerla.

5. Al presentar el artículo 23, el Relator Especial (1903.ª sesión) ha aludido a las trascendentales consecuencias que los posibles cambios podrían tener y ha exhortado a la Comisión a proceder con cautela. A juicio de Sir Ian, es el artículo 23, tal como se presenta, lo que constituye un cambio que puede tener importantes consecuencias. Un reciente estudio hecho por el Gobierno británico sobre la cuestión de los abusos de privilegios e inmunidades diplomáticos ha mostrado que por lo visto 546 infracciones graves en los diez últimos años se han cometido en Londres por personas que gozaban de privilegios e inmunidades diplomáticos. Sin embargo, esas cifras han de considerarse dentro de una perspectiva adecuada. No debe exagerarse la importancia de los abusos de privilegios e inmunidades diplomáticos, pero tampoco debe desconocerse. Hay que tener presentes estos antecedentes al considerar la propuesta de conceder inmunidad jurisdiccional al correo diplomático.

6. En el actual clima de opinión, muchos gobiernos no pueden considerar seriamente la posibilidad de otorgar a una categoría totalmente nueva de personas la inmunidad completa de la jurisdicción penal y una inmunidad parcial de la jurisdicción civil. Sir Ian no sugiere que se debiliten en modo alguno las convenciones de codificación, en particular las de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, pero sí cree que sobrepasar esas disposiciones suscitaría problemas muy graves y haría dudosa la aceptación del proyecto de artículos por varios gobiernos.

7. El Sr. AL-QAYSI, refiriéndose al proyecto de artículo 23 y reservándose el derecho a formular ulteriormente observaciones sobre los restantes artículos, dice que las dos categorías de intereses a los que afecta el artículo 23 son el interés del Estado que envía en mantener la libertad de comunicación con sus representantes diplomáticos y el interés del Estado receptor en preservar su integridad y su seguridad, y que el criterio para conseguir un feliz equilibrio entre ambos consiste en el mantenimiento de relaciones regulares y amistosas y la evitación de abusos. En su sexto informe (A/CN.4/390, párr. 28), el Relator Especial ha exhortado a la Comisión a tratar

de lograr el equilibrio entre la protección jurídica del correo y la valija y los intereses legítimos de los Estados interesados. Sin embargo, como entre los Estados interesados figura el Estado que envía y como la protección jurídica del correo y la valija forma indudablemente parte de los intereses legítimos del Estado que envía, los intereses de ese Estado parecen haberse tomado en consideración dos veces. Asimismo, el Relator Especial ha dicho (*ibid.*) que debe prestarse una atención especial a la relación intrínseca entre el principio de inviolabilidad personal del correo y su inmunidad de la jurisdicción penal y que, en la búsqueda de una solución práctica, la Comisión debería tener en cuenta los comentarios de los Estados miembros a fin de que los proyectos de artículos puedan ser aceptados por el mayor número posible de Estados. Como las opiniones expresadas en la Sexta Comisión de la Asamblea General han estado divididas más o menos por igual, se ha de encontrar un nexo en el que pueda basarse una solución práctica. En las cuatro convenciones de codificación ese nexo es indudablemente la libertad de comunicaciones y ha de servir de base para el proyecto de artículos que se examina.

8. El párrafo 1 del artículo 4, tal como ha sido provisionalmente aprobado por la Comisión, se refiere a las «comunicaciones oficiales [realizadas] por medio del correo diplomático o la valija diplomática». Sin embargo, puede aducirse que el correo que transporta o acompaña a la valija no es el agente de la libertad de comunicaciones, sino sólo el medio por el que ésta se realiza. Por supuesto, la función del correo es importante y su desempeño de esa función de un modo que proteja la libertad de comunicaciones debe representar el grado de inmunidad jurisdiccional, ya sea penal o civil, que se le otorga. En consecuencia, la única solución práctica que aseguraría una mayor aceptación del proyecto de artículos sería conceder al correo la inmunidad funcional, como propugnan quienes sustentan la tercera opinión que menciona el Relator Especial (*ibid.*, párr. 27). La limitación funcional que el Relator Especial propone se introduzca en el párrafo 4 del artículo 23 puede redactarse en términos generales a fin de abarcar también el párrafo 1.

9. En este aspecto, el Sr. Al-Qaysi dice que disiente de la opinión recogida en el párrafo 192 del informe de la Comisión sobre su 36.º período de sesiones⁸, según el cual limitar la inmunidad de la jurisdicción penal del correo a los actos correspondientes al desempeño de sus funciones equivaldría en la práctica a privarle de la inmunidad de la jurisdicción penal puesto que tendría que ser sometido a esa jurisdicción antes de que un tribunal del Estado receptor pudiera decidir si el acto realizado correspondía o no al desempeño de sus funciones. Aceptar la lógica de ese argumento equivaldría a poner las funciones de un correo diplomático en un pie de igualdad con las de un agente diplomático.

10. En cuanto a la observación de Sir Ian Sinclair de que el artículo 23 va más lejos de lo previsto en las cuatro convenciones de codificación y por tanto debe omitirse, el Sr. Al-Qaysi dice que no cabe esperar que esas convenciones, que son de índole general, abarquen detalladamente todos los puntos relativos al correo diplomático. Entiende que, si la Comisión aprueba el artículo 16, como lo ha hecho provisionalmente, puede aplicar el

⁸ *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 45.

principio de la inmunidad de jurisdicción funcional al correo diplomático sin que por ello traspase los límites de las disposiciones jurídicas que ya existen.

11. El Sr. McCaffrey, refiriéndose sólo al artículo 23, dice que coincide con los oradores anteriores en considerar que es sumamente importante establecer un equilibrio entre los intereses del Estado receptor y los del Estado que envía, y que debe considerarse el artículo 23 teniendo en cuenta el creciente movimiento de descontento del público y de los medios oficiales con el régimen existente. La mera existencia de algunos instrumentos, algunos de los cuales ni siquiera han entrado en vigor, no justifica que se extienda a una nueva categoría de individuos la protección concedida en esos instrumentos.

12. Adhiriéndose a los argumentos de Sir Ian Sinclair en favor de que se elimine el artículo 23, el Sr. McCaffrey dice que se limitará a resumir brevemente las principales observaciones que él mismo hizo sobre esta cuestión en el anterior período de sesiones⁹. En primer lugar, ninguna de las cuatro convenciones de codificación contiene disposición alguna relativa a la inmunidad de jurisdicción del correo diplomático. En segundo lugar, en la práctica de los Estados se encuentra poco apoyo a la inmunidad jurisdiccional, en cuanto distinta de la inviolabilidad personal del correo diplomático. En tercer lugar, el grado necesario de protección está asegurado ya por el artículo 16 y huelga toda disposición adicional. El párrafo 1 del artículo 23 es superfluo en países en los que, como en los Estados Unidos de América, una persona no puede ser juzgada en rebeldía. El párrafo 2 es igualmente innecesario a la luz del artículo 16, ya que a un correo diplomático, que no está sujeto a ninguna forma de detención o prisión, no se le puede citar ante los tribunales para que comparezca como parte o testigo.

13. En cuanto a los argumentos expuestos por el Sr. Al-Qaysi en favor de que se introduzca la noción de inmunidad funcional, el Sr. McCaffrey dice que, si bien él mismo ha hecho anteriormente propuestas así orientadas respecto de algunos párrafos del artículo 23, ahora se inclina a creer que se debe suprimir simplemente ese artículo, pues no se ve cómo se podría conciliar la inmunidad funcional con el artículo 16. Como los Estados tropiezan con graves problemas de abusos cometidos por las comunidades diplomáticas en general, proponer que se ampliaran aún más las actuales inmunidades, ya de suyo controvertidas, sería desconocer esos problemas, tanto más cuanto que las protecciones existentes, de que trata el artículo 16, no han resultado ser insuficientes.

14. El Sr. RIPHAGEN dice que abriga las mismas dudas que los oradores anteriores con respecto al artículo 23 y sobre todo a su párrafo 1. Un aspecto que no se ha mencionado antes se refiere a la vinculación entre el párrafo 1 del artículo 23 y el párrafo 2 del artículo 28, y en virtud del cual los privilegios e inmunidades del correo diplomático cesarán normalmente en el momento en que salga del territorio del Estado receptor si terminan sus funciones oficiales. ¿Se hará extensiva la inmunidad de la jurisdicción penal del correo diplomático a los actos no realizados en el desempeño de sus funciones? Un correo diplomático que regresara de vacaciones al Estado receptor, después de haber completado allí sus funciones oficiales, ¿gozaría de inmunidad de jurisdicción respecto

de las infracciones que pudiera haber cometido durante el desempeño de sus funciones? El Sr. Riphagen dice que en su país, a diferencia del país del Sr. McCaffrey, es posible un juicio en rebeldía de modo que la persona que ha sido juzgada en rebeldía puede ser sancionada al regresar allí si ya no goza de inmunidad diplomática o sólo la goza en un grado limitado.

15. En cuanto al párrafo 1 del artículo 36, el orador pregunta si las palabras «otros dispositivos mecánicos» comprenden perros rastreadores. También se pregunta si el párrafo 1 significa que la valija diplomática estará exenta de los procedimientos normalmente aplicados antes de que los pasajeros puedan subir a bordo de un avión en un aeropuerto internacional. En cuanto a la posibilidad de que pudiera emplearse la tecnología electrónica para extraer información confidencial de la valija diplomática, tal como se mencionó en el debate celebrado en la Sexta Comisión (A/CN.4/L.382, párr. 185), el orador dice que expertos técnicos le han asegurado que esa posibilidad no existirá durante los próximos diez años y que, cuando exista, la información confidencial podría protegerse fácilmente colocándola en un sobre provisto de un dispositivo reflector. A juicio del Sr. Riphagen, no se debe excluir el examen de la valija diplomática por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos, siempre que no se utilice como un pretexto para extraer información confidencial de la valija.

16. Refiriéndose al artículo 37, el Sr. Riphagen pregunta si la referencia a la exención de la valija diplomática de «la inspección aduanera y de otras inspecciones», está destinada a excluir la aplicación del párrafo 2 del artículo 36. En el artículo 39, las palabras «que le impida» parecen referirse únicamente a la terminación de las funciones del correo diplomático; el texto del artículo podría modificarse a fin de que comprendiera otras razones que impedirían al correo la entrega de la valija diplomática. El artículo 40, tal como ha sido modificado por el Relator Especial en su declaración preliminar (1904.ª sesión, párr. 7), podría también ajustarse de modo que comprenda el caso, mencionado en el artículo 39, de la valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial o al capitán de un buque mercante.

17. En cuanto al párrafo 1 del artículo 41, el orador observa que el no reconocimiento del Estado que envía por el Estado receptor impediría automáticamente las relaciones diplomáticas entre ambos Estados; por consiguiente, podría suprimirse la referencia al Estado receptor, distinto del Estado huésped o del Estado de tránsito. El párrafo 2 del artículo 42 se refiere a que se «confirmen, completen, extiendan o amplíen» las disposiciones de los acuerdos internacionales concernientes al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática, pero no menciona la posibilidad de limitarlas. Tal vez se requiera un cambio en la redacción a fin de armonizar ese párrafo con el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 6.

18. En el título del artículo 43, el adjetivo «facultativas» debe aplicarse a la palabra «declaración» y no a la palabra «excepciones». En el párrafo 1 de ese artículo no es totalmente exacto señalar que una declaración de excepciones podría formularse «sin perjuicio de las obligaciones que resultan de las disposiciones de los presentes artículos», ya que forzosamente se ha de producir algún perjuicio con respecto a esas obligaciones. Las

⁹ Anuario... 1984, vol. I, pág. 61, 1824.ª sesión, párrs. 28 a 30, y págs. 309 y 310, 1863.ª sesión, párrs. 14 a 16.

palabras «tipos de correos y valijas», que figuran en el mismo párrafo, requieren una mayor precisión: el Relator Especial podría especificar en el comentario si lo que se propone es remitirse a los cuatro tipos de correos diplomáticos y valijas diplomáticas definidos en el artículo 3, o si un Estado que adquiriese la condición de parte en la futura convención tendría derecho a especificar que la valija diplomática debe ser de cierto tamaño o material. Por último, el Sr. Riphagen observa que el párrafo 1 del artículo 43 se refiere a la posibilidad de hacer una declaración solamente en el momento de firmar o ratificar los artículos o adherirse a ellos; algunos Estados, especialmente los que actúan como Estados huéspedes de organizaciones internacionales, tal vez preferirían que se les permitiera hacer una declaración en cualquier momento después de la firma, la ratificación o la adhesión. Esa posibilidad existe, por ejemplo, en virtud del artículo 298 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar¹⁰.

19. El Sr. YANKOV (Relator Especial) dice que, si bien tiene la intención de tocar, en su resumen del debate, los aspectos de fondo y de forma relativos a los proyectos de artículos está dispuesto a formular ahora cualquier aclaración que pueda facilitar a los miembros de la Comisión su examen de esos proyectos. En respuesta a una de las preguntas del Sr. Riphagen, el orador dice que las palabras «tipos de correos y valijas», contenidas en el párrafo 1 del artículo 43, remiten a las disposiciones previstas en el artículo 3 que corresponden a las cuatro convenciones de codificación. No se refieren al tipo material, a la apariencia u otras características, externas o de otro tipo, de la valija diplomática. El objeto de la disposición es abarcar el caso de los Estados que son parte en una o en varias de las cuatro convenciones, pero no en todas. Esta explicación podría quedar incluida en el comentario o incorporada en el texto del artículo 43.

20. El Sr. SUCHARITKUL, después de felicitar al Relator Especial por su sexto informe (A/CN.4/390), dice que se ha llegado al punto en que debe prestarse la máxima atención al grado de inmunidad de jurisdicción que se ha de conceder al correo diplomático en virtud del artículo 23 y al alcance de la inviolabilidad que procede conceder a la valija diplomática con arreglo al artículo 36. Los dos elementos están enlazados y no pueden disociarse en las discusiones sobre el tema que se examina. También habrá que elegir entre varios criterios posibles y tendrán que compararse y evaluarse las diversas categorías de inmunidades —diplomáticas, consulares y de otra índole—, con miras a adoptar la mejor pauta para medir el grado de inmunidad que se ha de conceder al correo diplomático.

21. Un aspecto particularmente importante es el que se refiere al factor tiempo. A los agentes diplomáticos se les conceden inmunidades jurisdiccionales *eundo, morando et redeundo* y disponen de cierto tiempo para liquidar sus asuntos cuando dejan un puesto. Si con posterioridad regresan con carácter privado, quedan sometidos a la jurisdicción. También hay que hacer una distinción entre los actos realizados en el desempeño de funciones diplomáticas y los actos de carácter personal o no oficial. Por ejemplo, en el asunto *The Empire c. Chang and others*

(1921)¹¹, el Tribunal Supremo del Japón confirmó la condena de ex empleados de la legación China por delitos cometidos cuando desempeñaban servicios domésticos en la Legación, pero sin que esos delitos tuvieran relación con sus obligaciones oficiales. Un par de decisiones contradictorias adoptadas en Suiza, ambas derivadas de una acción de investigación de la paternidad, refuerzan el mismo punto: el tribunal declinó la jurisdicción en el primer caso porque el demandado seguía protegido por los privilegios diplomáticos, pero, en una segunda acción entablada por la madre del niño, el tribunal se declaró competente ya que el demandado, por haber sido reemplazado por su gobierno, ya no gozaba de inmunidades diplomáticas. Asimismo, ex diplomáticos han sido sometidos a la jurisdicción de los tribunales franceses: en el asunto *León c. Díaz* (1892)¹², un ministro uruguayo en Francia fue sometido a la jurisdicción de los tribunales franceses porque sus funciones diplomáticas habían terminado y su litigio con León tenía un carácter exclusivamente privado. De igual modo, en el asunto *Laperdrix et Penquer c. Kouzouboff et Belin* (1926)¹³, un ex secretario de la embajada de los Estados Unidos en París fue condenado al pago de compensación por las lesiones sufridas por dos personas en un accidente de automóvil.

22. La práctica del Reino Unido y de los Estados Unidos parece apoyar el mismo criterio. En el asunto *Dupont c. Pichon* (1805)¹⁴, el tribunal sostuvo que el encargo de negocios saliente sólo tenía derecho a privilegios diplomáticos *eundo, morando et redeundo*. Por otra parte, en el asunto *Magdalena Steam Navigation Co. c. Martin* (1859)¹⁵, Lord Campbell dijo que un ex embajador podría ser demandado en Inglaterra con respecto a actos ejecutados durante su misión si la acción se entablada después del plazo razonable necesario para liquidar sus asuntos oficiales. Otros asuntos pertinentes son *In re Suárez, Suárez c. Suárez* (1917)¹⁶, *Rex c. A.B. [R. c. Kent]* (1941)¹⁷ y *District of Columbia c. Paris* (1939)¹⁸.

23. La condición jurídica personal de los soberanos con respecto a sus actos públicos, en oposición a sus actos privados, también es pertinente. Así pues, en el asunto *Carlo d'Austria c. Nobili* (1921)¹⁹ el Tribunal de Casación de Roma asumió jurisdicción con respecto al emperador de Austria en relación con un acto privado no vinculado al ejercicio de sus funciones de soberano. Aunque en el asunto *Héritiers de l'empereur Maximilien c. Lemaitre* (1872)²⁰ el tribunal se declaró incompetente

¹¹ *Annual Digest of Public International Law Cases, 1919-1922*, Londres, 1932, vol. 1, pág. 288, asunto N.º 205.

¹² *Journal du droit international privé* (Clunet), París, 19.º año, 1892, pág. 1137.

¹³ *Ibid.*, 53.º año, 1926, págs. 64 y 65.

¹⁴ A. J. Dallas, *Reports of Cases ruled and adjudged in the several Courts of the United States and of Pennsylvania*, vol. IV, 3.ª ed., Nueva York, 1912, pág. 321.

¹⁵ T. F. Ellis y F. Ellis, *Reports of Cases... in the Court of Queen's Bench, 1858-1861*, Londres, vol. 2, pág. 94.

¹⁶ *The Law Reports, Chancery Division, 1917*, vol. II, pág. 131.

¹⁷ *The Law Reports, King's Bench Division, 1941*, vol. I, pág. 454.

¹⁸ Véase M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1970, vol. 7, págs. 443 y 444.

¹⁹ *Giurisprudenza italiana*, Turín, 1921, vol. I, pág. 472; *Journal du droit international* (Clunet), París, 48.º año, 1921, pág. 626.

²⁰ Dalloz, *Recueil périodique et critique de jurisprudence, 1873*, París, segunda parte, pág. 24.

¹⁰ Véase 1904.ª sesión, nota 7.

porque el emperador de México era un soberano reinante en un Estado extranjero, en el asunto *Mellerio c. Isabelle de Bourbon* (1872)²¹ el mismo tribunal ejerció su jurisdicción debido a que la demandada, ex reina de España, ya no desempeñaba esa función pública y que el pedido de las joyas estaba destinado a su uso personal.

24. Por consiguiente, la jurisprudencia y la práctica de los Estados son bien precisas: incluso los embajadores, los reyes y los jefes de Estado están, una vez que dejan de ejercer sus funciones, sujetos a la jurisdicción de los tribunales del territorio. Ahora bien, en el caso de un correo diplomático puede muy bien suceder que el derecho al ejercicio de la acción se extinga antes de que terminen sus funciones, puesto que es inherente a la naturaleza misma de esas funciones que, generalmente después de regresar de una misión, el correo quede inmediatamente protegido por las inmunidades que se le otorgan con respecto a la misión siguiente.

25. A juicio del orador, todas las inmunidades jurisdiccionales se conceden al Estado y como el correo diplomático no ostenta ninguna representación no puede invocar el tipo de inmunidades que se otorga a los representantes de los gobiernos o Estados. Tampoco puede invocar el tipo de inmunidades concedidas a los altos funcionarios de las organizaciones internacionales, puesto que esas inmunidades tienen sin duda un carácter funcional y no se conceden en interés personal del individuo, sino en interés de la organización a que pertenece. Además, en virtud del artículo V, sección 20, de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, de 1946²², el Secretario General está obligado a renunciar a las inmunidades de «cualquier funcionario en cualquier caso en que, según su propio criterio, la inmunidad impida el curso de la justicia y pueda ser renunciada sin que se perjudiquen los intereses de las Naciones Unidas». Una disposición como ésta ofrece una salvaguardia contra los posibles abusos y establecería un equilibrio adecuado entre los intereses del Estado que envía, por una parte, y del Estado receptor o de tránsito, por la otra. Habida cuenta de las consideraciones precedentes, el Sr. Sucharitkul teme que el artículo 23, tal como está redactado, vaya algo más lejos de lo que está justificado en la práctica.

26. El artículo 36 responde efectivamente a la necesidad funcional de protección y permitirá que el correo diplomático desempeñe su labor. No obstante, como budista, el Sr. Sucharitkul estima un tanto difícil comprender las palabras «será inviolable en todo momento» que figuran en el párrafo 1, porque todas las cosas llegan a su fin. Además, es el contenido de la valija, y no la valija propiamente tal, lo que ha de protegerse y lo que, por consiguiente, debe ser inviolable. Al mismo tiempo, el Sr. Sucharitkul reconoce el vínculo existente entre los artículos 36 y 37 y considera muy acertada la observación del Sr. Reuter (1879.ª sesión). Puede ser, y así ha ocurrido a veces, que el contenido de una valija diplomática consista en estupefacientes. Por tanto, cuando hay motivos fundados para sospechar que es así, los principios de la buena fe dictan que la misión diplomática o la oficina consular que reciba la valija permita que ésta sea examinada en presencia de sus funcionarios. En esos casos, la renuncia a la inmunidad no deja de ser

razonable y no constituye una violación de la soberanía de los Estados. En realidad, en consonancia con la práctica adoptada por las Naciones Unidas en virtud de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, que cada vez más se está aplicando en otros organismos, se debería recomendar la renuncia, cuando proceda, siempre que la inmunidad impida el curso de la justicia y a condición de que no se perturbe en modo alguno el desempeño de las funciones oficiales.

27. En cuanto al artículo 39, es difícil suponer que el Estado receptor o el Estado de tránsito tengan conocimiento del paradero de la valija diplomática antes de su entrega y, sin ese conocimiento, es difícil imponer obligación alguna a tales Estados. También sería difícil para el Estado de tránsito observar la obligación establecida en el artículo 40 a falta de un calendario previamente convenido.

28. Con respecto al artículo 41, el no reconocimiento de Estados o de gobiernos, aunque sin duda sea raro en la práctica, puede plantear importantes problemas en algunas jurisdicciones. La práctica de los tribunales de los Estados Unidos en la materia es, por ejemplo, muy rigurosa. Si se invoca la inmunidad en nombre de un Estado con el cual los Estados Unidos de América no mantienen relaciones diplomáticas o consulares, los tribunales no reconocerán la demanda presentada al efecto, la cual, por consiguiente, tiene que presentarse por conducto del Departamento de Estado o de una misión de otro país con el que los Estados Unidos mantengan relaciones diplomáticas o consulares.

29. Aunque comparte las dudas del Sr. Riphagen con respecto al párrafo 2 del artículo 42, el orador estima que el artículo servirá como un buen medio para preparar el perfeccionamiento del estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática. Por último, agradece al Relator Especial haber precisado su interpretación acerca de la finalidad del artículo 43.

30. El Sr. USHAKOV felicita al Relator Especial por su sexto informe (A/CN.4/390), que es muy claro y en el que, en general, propone soluciones adecuadas. Por ahora, se concretará a hacer algunas observaciones sobre el artículo 23 que, considerado juntamente con el artículo 36, tal vez sea la disposición fundamental del proyecto.

31. Hasta ahora, el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática se ha regido por disposiciones tales como el artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, pero no se ha encontrado ninguna solución al problema de si el correo diplomático debería o no gozar de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor y del Estado de tránsito. A juicio del Sr. Ushakov, no cabe duda de que el correo diplomático debe gozar de esa inmunidad porque, de lo contrario, una valija diplomática acompañada por el correo diplomático dejaría de ser un medio de comunicación. Por consiguiente, esta inmunidad es una necesidad funcional.

32. A veces la valija diplomática tiene que ir acompañada por un correo diplomático a fin de que éste garantice su inviolabilidad, pero para que el correo diplomático pueda desempeñar sus funciones libre de toda presión del Estado receptor o del Estado de tránsito, tiene que gozar de la misma inmunidad de la jurisdicción penal que los agentes diplomáticos, el personal administrativo y técnico de las misiones y los miembros de sus familias. Si el Estado receptor o el Estado de tránsito ejercen pre-

²¹ *Ibid.*, 1872, segunda parte, pág. 124.

²² Resolución 22 (I) A de la Asamblea General.

sión sobre un miembro de la familia de un agente diplomático o sobre el personal administrativo y técnico de una misión, el Estado que envía resultará automáticamente afectado.

33. Aunque el correo diplomático puede cometer abusos, hay que reconocer que los Estados pueden cometer abusos aún más graves, por ejemplo, amenazando a un correo con implicarle en un asunto criminal o, como sucedió en el decenio de 1920, organizando conjuras en las que puede perder la vida un correo diplomático. Es evidente que no basta con prever que el correo diplomático «gozará de inviolabilidad personal y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto», como se estipula en el párrafo 5 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, porque la inviolabilidad personal del correo diplomático no impedirá que el Estado receptor o el Estado de tránsito detengan al correo diplomático en su territorio a fin de que pueda ser procesado y, posiblemente, condenado.

34. Algunos miembros de la Comisión han opinado que, como ningún correo diplomático jamás ha estado implicado en procesos criminales, el párrafo 1 del artículo 23 es superfluo, pero ese argumento también puede aducirse contra ellos, porque si los correos diplomáticos no han cometido nunca ninguna infracción eso dice mucho en favor de su reputación y es una razón de más en apoyo de la disposición.

35. Sir Ian SINCLAIR dice que comprende perfectamente las razones expuestas por el Sr. Ushakov, pero los correos diplomáticos han logrado, desde que existen, desempeñar sus funciones sin ningún texto equivalente al artículo 23 y, a pesar de su diligente investigación, el Relator Especial no ha encontrado ningún caso en que se haya planteado realmente un problema práctico. Como la propuesta formulada en el artículo 23 va más lejos que las cuatro convenciones de codificación, la Comisión debe examinarla muy cuidadosamente.

36. El artículo 36, que Sir Ian comentará más plenamente en la próxima sesión, plantea un problema casi insoluble. Este problema deriva en parte de los diferentes grados de protección otorgados a la valija consular de conformidad con el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, y a la valija diplomática *stricto sensu* en virtud del párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y ello a su vez crea un problema cuando hay que preparar un régimen uniforme que abarque todos los tipos de valijas. Otro aspecto del problema deriva de los abusos notorios que se han hecho de la valija diplomática y que recientes acontecimientos han puesto de relieve. Por consiguiente, es necesario encontrar un camino intermedio, con objeto, por una parte, de garantizar la protección del contenido de la valija y, por la otra, de atajar al menos en parte los abusos.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1906.ª SESIÓN

Miércoles 19 de junio de 1985, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presente: Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero

Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Laqueta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (continuación) [A/CN.4/382¹, A/CN.4/390², A/CN.4/L.382, secc. C, ILC (XXXVII)/Conf.Room Doc.2 y Add.1]

[Tema 5 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³
(continuación)

ARTÍCULO 23 (Inmunidad de jurisdicción),

ARTÍCULO 36 (Inviolabilidad de la valija diplomática),

ARTÍCULO 37 (Exención de la inspección aduanera, franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes),

ARTÍCULO 39 (Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática),

ARTÍCULO 40 (Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito),

ARTÍCULO 41 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares),

ARTÍCULO 42 (Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales) y

ARTÍCULO 43 (Declaración de excepciones facultativas a la aplicabilidad de los presentes artículos respecto de determinados tipos de correos y valijas)⁴ (continuación)

1. Sir Ian SINCLAIR dice que, en la sesión anterior, esbozó los antecedentes que han de tenerse en cuenta al examinar el problema planteado por el artículo 36, e indicó que habrá que hallar un medio de asegurar la protección del contenido de la valija, por un lado, y avanzar con gran prudencia para intentar resolver el problema de los abusos de las facilidades de la valija, por otro. Si bien reconoce que el Relator Especial se ha esforzado considerablemente por resolver este problema en la versión revisada del párrafo 2 del artículo 36, observa que ese párrafo encierra su propio problema.

¹ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

³ El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en sus anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Arts. 1 a 8 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 59 y ss.

Art. 8 (revisado), arts. 9 a 17, 19 y 20 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 36.º período de sesiones: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y 47.

Arts. 24 a 35, remitidos al Comité de Redacción en el 36.º período de sesiones de la Comisión: *ibid.*, págs. 22 a 26, notas 84 a 90 y 93 a 97.

Arts. 23 y 36 a 42, presentados a la Comisión en sus períodos de sesiones 35.º y 36.º: *ibid.*, págs. 22 y 27 a 29, notas 82 y 98 a 104.

⁴ El texto de los artículos figura en 1903.ª sesión, párr. 1.

2. Como explicó en el 36.º período de sesiones⁵, si la Comisión hubiera estado escribiendo en una *tabula rasa*, la solución propugnada por el Relator Especial habría sido la que él habría preferido. Sin embargo, admitió entonces que podría parecer que dicha solución entrañaba una modificación del párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. Por esa razón, así como por las razones expuestas por el Sr. Flitan (1904.ª sesión), no se siente capaz de llegar hasta el punto de aplicar, como norma general, el régimen consular al régimen que rige la valija diplomática *stricto sensu*. Este problema se ve agudizado por las disposiciones de los artículos 42 y 43, tal como figuran en el sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/390). Según el artículo 43, un Estado podrá declarar que aplicará las disposiciones del proyecto de artículos al correo diplomático y a la valija diplomática *stricto sensu*, pero no a otro tipo de correo o valija. Ese Estado podrá entonces invocar el párrafo 2 del artículo 36 para reclamar el derecho a poner en duda el contenido de una valija diplomática sospechosa y a pedir que ésta sea devuelta a su lugar de origen. También puede pensarse que esto no concuerda con el principio absoluto recogido en el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, en el que se establece que «La valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida». No está nada claro que el párrafo 1 del artículo 42 restablezca la primacía de la norma enunciada en el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961. Si embargo, si así fuera, ello anularía completamente el valor que pudiera atribuirse al párrafo 2 del artículo 36. La raíz del problema está en el hecho de que, dada la diferencia de trato concedido conforme a las convenciones existentes a la valija consular y a la valija diplomática *stricto sensu*, es muy difícil establecer una norma uniforme aplicable a todas las valijas.

3. Una solución sería distinguir en el artículo 36 entre la valija consular y otros tipos de valija y ofrecer entonces a los Estados la opción de aplicar a todas las valijas el régimen más restrictivo aplicable a la valija consular. A su juicio, ello no se opondría a las convenciones existentes. Esa opción podría considerarse comprendida en el ámbito de aplicación del apartado a del párrafo 2 del artículo 47 de la Convención de Viena de 1961, que establece una excepción a la norma de la no discriminación, ya que todo Estado que ejerza esa opción habrá de aceptar que el régimen restrictivo aplicable a la valija consular se aplique a todas sus valijas.

4. No cree que la solución en la que piensa quede cubierta por el artículo 43, como, a juzgar por el sexto informe, parece estimar el Relator Especial. Lo único que permite el artículo 43 es que un Estado aplique el proyecto de artículos como un todo a ciertos tipos de correos y valijas solamente. No ofrece una opción limitada al artículo 36 solamente, que, a su juicio, es lo que se necesita a fin de dar el tipo de solución que sea aceptable para todos los miembros de la Comisión.

5. En cuanto al párrafo 1 del artículo 36, opina que debe evitarse la noción de inviolabilidad en todo texto oficial. Como el Sr. Sucharitkul (1905.ª sesión) ha señalado acertadamente, no es tanto la valija como el contenido de la valija lo que es inviolable. Convendría evitar un lenguaje ampuloso y utilizar las fórmulas de las con-

venciones existentes para indicar el grado de protección que ha de otorgarse y que es amplio.

6. Según una interpretación literal del párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, no está excluida la inspección por medios electrónicos mencionada al fin del párrafo 1 del artículo 36. Sin embargo, lo que realmente se trata de saber es si constituye una salvaguardia eficaz contra el abuso. El Reino Unido, en el curso de su reciente examen de los privilegios e inmunidades diplomáticos, ha considerado atentamente la cuestión de la inspección de las valijas. En un Libro Blanco publicado en abril de 1985, del cual cita pasajes el orador, se declara que el Gobierno del Reino Unido ha decidido en contra de la introducción de la inspección por medios electrónicos de modo habitual, pero acepta que puede haber circunstancias concretas en las que los motivos de sospecha sean lo bastante fundados para justificarla. En consecuencia, se opone a que se mantenga toda prohibición absoluta, que no sólo se apartaría de la opinión de varios gobiernos respecto de la posición jurídica conforme a los regímenes convencionales existentes, sino que también excluiría la inspección por medios electrónicos en determinadas condiciones estrictamente controladas como una salvaguardia posible, aunque no decisiva, contra los abusos. Sin embargo, no tiene inconveniente en que se incluya alguna referencia a la inspección por medios electrónicos en el comentario, junto con una indicación de que debe realizarse en condiciones estrictamente controladas.

7. A la luz de las anteriores consideraciones, propone que se redacte de nuevo el artículo 36 en los siguientes términos:

«1. La valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida.

»2. Sin embargo, en el caso de una valija consular en el sentido del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, las autoridades competentes del Estado receptor, si tienen razones fundadas para creer que la valija contiene algo que no sea la correspondencia oficial, los documentos o los objetos a que se refiere el artículo 32 de los presentes artículos, podrán pedir que la valija sea abierta en su presencia por un representante autorizado del Estado que envía. Si esta petición es denegada por las autoridades del Estado que envía, se devolverá la valija a su lugar de origen.

»3. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo, un Estado podrá, al firmar, ratificar o adherirse a los presentes artículos, o posteriormente en cualquier momento, declarar por escrito que aplicará a la valija diplomática la norma aplicable a la valija consular en virtud del párrafo 2 de este artículo.

»4. En relación con los otros Estados partes en los presentes artículos, un Estado que haya hecho una declaración por escrito conforme al párrafo 3 de este artículo no podrá poner objeciones a la aplicación a sus valijas diplomáticas de la norma enunciada en el párrafo 2 de este artículo.»

Esta propuesta concuerda perfectamente con las disposiciones de las convenciones actuales y con la totalidad del proyecto. El orador ha entendido siempre que el proyecto de artículos debe ser un complemento de la Convención de Viena de 1961, la Convención de Viena

⁵ Anuario... 1984, vol. I, pág. 195, 1845.ª sesión, párrs. 30 y 31.

de 1963 y las disposiciones correspondientes de las demás convenciones de codificación; en realidad, esta disposición se incluyó en una fase anterior, pero no se ha mantenido en el proyecto revisado. A su juicio, hay motivos para incorporarla de nuevo.

8. Le complace la propuesta encaminada a combinar los artículos 37 y 38 en una sola disposición, pero considera que, a la luz del nexo entre el artículo 36 y el artículo 37 revisado, el Comité de Redacción habrá de considerar cuestiones de redacción tales como el significado de las palabras «y de otras», que figuran en la expresión «inspección aduanera y de otras inspecciones».

9. En principio no tiene inconveniente en aceptar el fondo del artículo 39, aunque su redacción puede dar lugar a una interpretación errónea y es preciso, por ello, prestarle gran atención. En particular, considera que se ha de matizar el requisito absoluto relativo a la notificación al Estado que envía en caso de terminación de las funciones del correo diplomático. La terminación puede deberse al mismo Estado que envía, en cuyo caso es evidente que no será necesario que el Estado receptor haga ninguna notificación al Estado que envía, o al hecho de haber sido declarado *persona non grata* el correo diplomático, en cuyo caso el Estado receptor notificará siempre ese hecho al Estado que envía. Sólo se requerirá la notificación en raros casos de enfermedad o accidente, por ejemplo cuando las circunstancias sean conocidas del Estado receptor pero no del Estado que envía, o cuando la notificación pueda cumplir alguna finalidad especial. En consecuencia, la obligación de hacer la notificación al Estado que envía puede ser adecuada en algunos casos pero, desde luego, no en todos.

10. El Sr. LACLETA MUÑOZ agradece al Relator Especial que haya recogido en sus informes las opiniones manifestadas en la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General; le complace ese método de trabajo, que es útil para los miembros de la CDI.

11. Refiriéndose en primer lugar al artículo 23, estima que la inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor y del Estado de tránsito otorgada al correo diplomático en el párrafo 1 debe hallarse limitada al estricto campo de las actividades relacionadas con el desempeño de su función oficial. No comparte la opinión de quienes disienten de esa disposición por estimar que conceder expresamente dicha inmunidad al correo diplomático equivaldría a modificar las convenciones anteriores o que basta con concederle la inviolabilidad personal. No es necesariamente cierto que la inmunidad de la jurisdicción penal se deduzca directamente de la inviolabilidad personal del correo diplomático. El orador siempre se ha opuesto a considerar que el correo diplomático forma parte del personal diplomático de una misión, pero estima que, en el desempeño de su función y en relación con los privilegios e inmunidades, el correo puede ser asimilado a un funcionario administrativo o técnico. Una persona a la que una misión diplomática encarga de recoger una valija diplomática confiada al comandante de una aeronave o al capitán de un buque mercante es siempre un miembro del personal diplomático, o un miembro del personal administrativo o técnico de la misión de que se trate, y en el fondo realiza un cometido que es normalmente el mismo que realizaría un correo diplomático; pero una misión nunca confiará una valija diplomática a una persona que no esté protegida al menos por los privilegios e inmunidades que corres-

ponden al personal administrativo y técnico de la misión. De ahí la necesidad de otorgar esas inmunidades al correo diplomático, que, por otra parte, no es un mero transportista material, ya que sus funciones consisten, entre otras cosas, en garantizar el transporte y la entrega de la valija del modo requerido y asegurar su seguridad. Sin embargo, puede aceptar la idea de no eximir del todo al correo diplomático de la obligación de deponer ante los tribunales como testigo, como sugiere el Relator Especial en el párrafo 4 del artículo 23.

12. El artículo 36 es una transacción entre las dos posiciones que han manifestado los miembros de la Comisión. Como Sir Ian Sinclair, el orador tiene algunas dudas acerca del efecto que dicho texto producirá. Las palabras «salvo que los Estados interesados acuerden otra cosa», del párrafo 1, y las palabras «podrán pedir que la valija sea devuelta a su lugar de origen», del párrafo 2, suscitan dos cuestiones. En primer lugar, ¿será el acuerdo entre los Estados interesados un acuerdo *ex ante*, un acuerdo general o un acuerdo explícito sobre el régimen de todas las valijas diplomáticas y será aplicable en caso de dificultades? En segundo lugar, ¿qué ocurrirá si no se devuelve la valija a su lugar de origen, como hayan pedido las autoridades competentes del Estado receptor o del Estado de tránsito? Al igual que otros miembros de la Comisión, el orador ha dicho en muchas ocasiones que le preocupan las posibilidades de abuso de las inmunidades y los privilegios en general y de la valija diplomática en particular y, por tanto, es partidario de que se adopte la fórmula que Sir Ian Sinclair ha sugerido.

13. Desgraciadamente, la idea de inviolabilidad absoluta de la valija diplomática no es útil. Los abusos son tan claros, tan frecuentes y peligrosos para el Estado receptor que la Comisión tiene el deber de encontrar una solución, mucho más porque, con la forma que el proyecto va adquiriendo, no parece que vaya a ser posible distinguir por el mero aspecto externo entre dos valijas con contenidos muy distintos. Al referirse al contenido legítimo de una valija, la Comisión piensa en toda clase de objetos con destino al uso oficial y que pueden representar un volumen considerable, por ejemplo el mobiliario de una misión. En esas condiciones, ¿cómo se puede pedir a un Estado receptor que admita el paso de enormes cajas de embalaje como valijas diplomáticas, sin que se le haya notificado anteriormente su contenido?

14. En cuanto a la detección por medios electrónicos, estima que un Estado que esté dispuesto a abusar de la valija diplomática puede proteger fácilmente los objetos que desea pasar fraudulentamente para que no sean detectados. Por otra parte un Estado receptor o un Estado de tránsito puede averiguar fácilmente por esos medios el contenido legítimo de la valija de un Estado que envía que actúe de buena fe, y cuyo carácter reservado debe ser respetado. Se ha sugerido en la sesión anterior que, dentro de unos años, será posible leer los documentos contenidos en una valija diplomática, y pueden ya lograrse resultados impresionantes utilizando medios electrónicos. Por esos motivos, no es partidario de que la valija sea examinada por medios electrónicos, aunque la Comisión no debe prohibir categóricamente toda clase de exámenes, ya que algunos parecen estar perfectamente justificados y ser en ocasiones necesarios; esto se aplica, por ejemplo, a los perros amaestrados para descubrir estupefacientes. Por último, debe permitirse al Estado receptor y al Estado de tránsito que abran una valija sos-

pechosa con el consentimiento y en presencia de un representante del Estado que envía, y esos Estados deben tener derecho, no a pedir que la valija sea devuelta a su lugar de origen, sino a obligar a que así se haga.

15. El texto del artículo 37 propuesto por el Relator Especial para sustituir a los artículos 37 y 38 presentados inicialmente mejora el proyecto en su conjunto, pero el Sr. Lacleta Muñoz duda de que la frase «con arreglo a las leyes y reglamentos que promulguen», tomada de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, en la que se refiere a la importación libre de derechos de toda clase de artículos para uso y consumo de los agentes y misiones de carácter diplomático, sea aplicable a la valija diplomática. Es evidente que el Estado receptor aprobará disposiciones para regular la cantidad y la frecuencia de las importaciones libres de derechos. Por tanto, la referencia a las leyes y reglamentos del Estado receptor es superflua en el contexto del artículo 37.

16. El artículo 39 no suscita dificultades particulares. Con relación al artículo 40, se pregunta por qué se asimilan las obligaciones de un Estado de tránsito previsto a las de un Estado receptor más bien que a las en Estado de tránsito. En cuanto al artículo 41, abriga algunas dudas: el no reconocimiento de Estados o gobiernos no afecta, naturalmente, a la entrada, en el territorio del Estado huésped de una conferencia, de una valija diplomática de un Estado que no haya sido reconocido por el Estado huésped, pero la situación es diferente en el caso de relaciones bilaterales. Por supuesto, sería excepcional que un Estado enviara una valija diplomática a una misión temporal acreditada ante un Estado no reconocido, aunque cabe suponer que se pueda enviar una misión precisamente para negociar el reconocimiento del Estado de que se trate. En todo caso, no se puede requerir de un Estado de tránsito que admita en tránsito una valija diplomática procedente de un Estado al que no ha reconocido.

17. El orador comparte con Sir Ian Sinclair la opinión relativa al párrafo 1 del artículo 42, que debe ser considerado con cuidado, e insiste en que siente grandes dudas respecto de la posible interpretación de las palabras «sin perjuicio de las obligaciones» que figuran en el párrafo 1 del artículo 43. Al designar por declaración escrita los tipos de correos y valijas a los que desea aplicar las disposiciones del proyecto de artículos, un Estado alterará inevitablemente las obligaciones derivadas del proyecto de artículos. De ahí que sea preciso encontrar una nueva fórmula.

18. El Sr. AL-QAYSI, refiriéndose a los artículos 36 a 43, dice que el principal problema que plantea el artículo 36 es el de establecer un equilibrio entre, por un lado, la libertad y el carácter confidencial de las comunicaciones oficiales entre el Estado que envía y sus misiones diplomáticas y, por otro, el interés de los Estados receptor y de tránsito por su seguridad y la prevención de abusos. Una corriente doctrinal favorece el principio de inviolabilidad absoluta enunciado en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y sostiene que no debe existir un derecho de verificación o inspección por medios electrónicos o de otra índole. La otra opta por la inviolabilidad relativa prevista en la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, que reconoce un derecho de verificación al Estado receptor o de tránsito.

19. Los que mantienen el primer punto de vista pueden tener la seguridad de que ha sido corroborado en gran medida por normas jurídicas consolidadas que figuran en las principales convenciones de codificación. Por consiguiente, corresponde a quienes mantienen el segundo demostrar la necesidad de establecer limitaciones por razones de seguridad e integridad. Para apoyar su afirmación, aducen que los abusos se han generalizado. Hay que admitir que los abusos existen y son muy lamentables, pero es muy dudoso que sea buena política legislar únicamente atendiendo a los abusos si esos abusos no están realmente generalizados, pues ello equivaldría a afirmar que la legislación se fundamenta en una premisa negativa. No hay razón alguna para que los abusos, si no se han generalizado, desvirtúen la validez de un principio jurídico. Otro de los argumentos aducidos por quienes favorecen la limitación se refiere a la cuestión de si el concepto de inviolabilidad se aplica a la valija o sólo a su contenido. Ese argumento le parece un tanto falaz, pues no alcanza a ver cómo podría disociarse la valija de su contenido. Otro de los argumentos presentados por los partidarios de la limitación es que el régimen anterior a la Convención de Viena de 1961 estaba más en consonancia con el régimen de salvaguardia formulado en la Convención de Viena de 1963 que con el régimen de protección absoluta de la Convención de Viena de 1961. Aunque así sea, el hecho es que la Convención de Viena de 1961 ha sido aceptada como ley casi universalmente.

20. En cuanto al texto del artículo 36, el orador observa que el párrafo 1, en el que se enuncia el principio de inviolabilidad, difiere marcadamente en ciertos aspectos de las Convenciones de Viena de 1961 y 1963. En primer lugar podría ser conveniente disponer que la valija diplomática es inviolable «en virtud de su contenido», atendiendo así a algunas de las objeciones presentadas, aunque, en su opinión, esas objeciones exigen un examen más atento. Otra diferencia, quizás más importante, es que, mientras las Convenciones de Viena de 1961 y 1963 disponen categóricamente que la valija diplomática o consular no será abierta ni retenida, este principio queda limitado en el párrafo 1 del artículo 36 por la frase «salvo que los Estados interesados acuerden otra cosa». En otras palabras, la norma establecida en el párrafo 1 tiene carácter residual y, aunque la frase en cuestión si duda suaviza la rigidez de la norma básica, también puede afectar al principio fundamental de la inviolabilidad de la valija y su contenido.

21. En relación con la inspección electrónica, por lo general se reconoce que las medidas de seguridad antes del vuelo no afectan en ningún sentido a la inviolabilidad personal de agente diplomático. Lo mismo podría decirse, por analogía, de la valija. Sin embargo, la analogía no es completa, pues en el caso de la valija la inspección electrónica puede comprometer la naturaleza confidencial de su contenido. Por lo demás, la inspección electrónica puede no ser siempre eficaz. ¿Es posible, por ejemplo, inspeccionar electrónicamente una valija diplomática del tamaño de un contenedor? Sir Ian Sinclair ha proporcionado información sobre la práctica del Reino Unido que, si el orador ha entendido bien, permite la inspección electrónica en condiciones estrictamente controladas. ¿Cuál sería, sin embargo, la responsabilidad jurídica del Estado receptor ante el Estado que envía si la valija fuera inspeccionada en estas condiciones sin encontrarse en ella nada sospechoso? La situación sería,

naturalmente, distinta si se considerara la inspección electrónica como una medida preliminar a la inspección material de la valija.

22. El Relator Especial ha introducido en el párrafo 2 del artículo 36, por motivos de flexibilidad, una disposición que parece concebida como una solución de transacción a la vista de los términos del anterior párrafo 2. Es evidente que la nueva disposición no sigue el régimen de la Convención de Viena de 1963 en la medida en que el párrafo 3 del artículo 35 de dicha Convención establece un equilibrio entre la petición de inspección y la obligación de devolver la valija si dicha petición es denegada, mientras que, a tenor del párrafo 2 del artículo 36, el derecho de petición se refiere específicamente a la devolución de la valija. ¿Qué ocurriría si el Estado que envía permitiera la inspección? ¿Quedaría dicho punto cubierto por el carácter residual del párrafo 1 del artículo? En opinión del orador, sería mejor aclarar el asunto en el párrafo 2.

23. Por lo demás, el párrafo 2 del artículo 36 parece abrir la posibilidad de molestar indebidamente al Estado que envía, pues no sólo las autoridades competentes del Estado receptor, sino también las del Estado de tránsito, pueden pedir que la valija sea retenida: otra notable diferencia con las disposiciones correspondientes de la Convención de Viena de 1963. Otro problema que puede surgir es el de las personas a quienes deben dirigirse la petición las autoridades competentes del Estado receptor cuando el Estado que envía no tiene misión diplomática en el Estado de tránsito. Quizás estas cuestiones deban plantearse en el Comité de Redacción. Queda en pie la cuestión fundamental de la relación entre el proyecto de artículos y las Convenciones de Viena de 1961 y 1963. En este sentido el orador apoya la idea de la declaración facultativa sugerida por Sir Ian Sinclair. Ello permitiría a los Estados interesados regular sus obligaciones mutuas conforme al principio de reciprocidad y obviaría la necesidad de enfrentarse al principio de la relatividad de las obligaciones de los tratados.

24. Conviene en que sería necesario estudiar de nuevo el texto del artículo 37, y en particular la frase «inspección aduanera y de otras inspecciones», habida cuenta de la decisión tomada con respecto al artículo 36. También concuerda con los comentarios de Sir Ian Sinclair sobre el artículo 39 y, en particular, la palabra «terminación». El Comité de Redacción puede también decidir si es gramaticalmente correcto afirmar, como se hace en el artículo 40, que la valija diplomática «ha de desviarse» de su itinerario normal. El Sr. Al-Qaysi comparte las dudas expresadas acerca del hecho de que el artículo 41 esté destinado a aplicarse en el marco de relaciones diplomáticas bilaterales e incluso en casos de no reconocimiento. De hecho, ese artículo sólo puede aplicarse en relación con Estados huéspedes de organizaciones y conferencias internacionales.

25. No comprende el objeto del artículo 43 y, aunque le complace el deseo del Relator Especial de introducir cierta flexibilidad, considera que en este caso dicha flexibilidad no sería compatible con el objetivo subyacente del proyecto de artículos y causaría incertidumbre en cuanto a su aplicación. Dado que el Relator Especial ha indicado que el tipo de correos y valijas a los que se hace referencia son valijas diplomáticas y consulares y correos diplomáticos y consulares, sería notablemente inconsecuente que un Estado, conforme al artículo 43, declarase

que aplicaría el régimen al correo consular y la valija consular. En su opinión, por consiguiente, puede prescindirse del artículo 43 y asegurar la necesaria flexibilidad en el contexto de los artículos que han resultado más controvertidos.

26. El Sr. BARBOZA celebra observar que el Relator Especial ha tomado en consideración los comentarios formulados en anteriores debates, dando muestras de cierta flexibilidad.

27. En el caso del artículo 23, la Comisión tiene varias opciones. Puede suprimir el artículo; puede adoptarlo suprimiendo los corchetes; puede aprobar el texto enmendado del Relator Especial; o puede adoptar otras enmiendas. El es partidario de la última opción, pues cree que el propósito del proyecto es explicar y estructurar los principios enunciados en las cuatro convenciones de codificación. Al hacerlo, la Comisión puede, si es necesario, ir más allá de lo dispuesto en dichos instrumentos o, por el contrario, mantenerse dentro de los límites del actual régimen. La solución propuesta por el Relator Especial en relación con la inviolabilidad de la valija diplomática es más restrictiva que la de la Convención de Viena de 1961. El orador comprende la posición de algunos miembros de la Comisión que refleja la opinión pública de sus países, sensibilizada por ciertos incidentes, pero les invita a no dejarse influir por los acontecimientos recientes. La Comisión está tratando de redactar un texto aplicable a situaciones que se producen regularmente, no ocasionalmente, en la vida internacional. Aunque no debe hacerse caso omiso de los recientes acontecimientos, tampoco debe atribuírseles una importancia excesiva.

28. En el párrafo 1 del artículo 23 se asocian dos ideas cuya interacción describió el Sr. Al-Qaysi en la anterior sesión: la inviolabilidad personal del correo diplomático y su inmunidad de la jurisdicción penal. La primera de ellas está tan firmemente establecida en el proyecto de artículo 16 y en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 que, en la práctica, el correo diplomático seguiría gozando de inmunidad de la jurisdicción penal aunque se suprimiera el párrafo 1 del artículo 23. Aunque el Estado receptor no puede detener ni retener al correo diplomático, nada impide que sea procesado *in absentia*. Si un correo diplomático fuera condenado *in absentia*, el Estado receptor podría solicitar su extradición; pero es evidente que si el correo residiera en su país, dicha extradición no se concedería, lo que equivaldría a una inmunidad de la jurisdicción penal. No obstante, si fuera a vivir a otro país, podría ser entregado a las autoridades competentes del Estado receptor. Si la Comisión busca un resultado concreto, está obligada a proponer medios para alcanzar directamente ese resultado, sin conformarse con medios indirectos.

29. El orador se opone al principio de inmunidad absoluta, pero coincide con el Sr. Lacleta Muñoz y el Sr. Al-Qaysi en que una posible solución sería adoptar el principio de inmunidad funcional del correo diplomático por actos realizados en el desempeño de sus funciones. Tal solución de transacción no afectaría al prestigio del correo y podría satisfacer necesidades reales.

30. El orador manifiesta que la Comisión ha prestado poca atención al párrafo 4 del artículo 23, sobre el que desearía que el Relator Especial le hiciera varias aclaraciones. La primera frase exime al correo diplomático de

la obligación de testificar en asuntos que afecten al desempeño de sus funciones. No debería, sin embargo, requerirse en ningún caso su comparecencia ante un tribunal del Estado receptor o del Estado de tránsito, ni disponerse que sólo quedará exento de la obligación de testificar en asuntos que afecten al desempeño de sus funciones. El correo diplomático se distingue claramente del agente diplomático, que vive en el país donde se juzga el caso pero no está obligado a comparecer ante un tribunal por razones funcionales. El correo sólo permanece uno o dos días en el Estado receptor o el Estado de tránsito, regresando después a su propio país y, salvo que lo haga voluntariamente, no dará testimonio ante un tribunal, debido a las limitaciones de tiempo. Puede, sin embargo, ser convocado mediante una comisión rogatoria de las autoridades competentes del Estado receptor a las del Estado que envía para testificar ante el tribunal del distrito del Estado que envía donde tenga su domicilio permanente. Por consiguiente, nada impide que el correo diplomático testifique, en relación o no con el desempeño de sus funciones. Por las razones ya expuestas, el orador tampoco ve como podría aplicarse la segunda parte del párrafo 4. Habiendo obligación de testificar, es imposible que no se causen «retrasos injustificados en la entrega de la valija diplomática ni se creen impedimentos para ello».

31. Al referirse al artículo 36 en un debate anterior⁶, el orador indicó que, sin perjuicio de tomar medidas contra los abusos manifiestos de la valija diplomática, no hay razón para adoptar el principio de la inviolabilidad absoluta de la valija. Manifestó su preferencia por la solución del párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, conforme al cual las autoridades del Estado receptor pueden pedir que la valija sea abierta, en su presencia, por un representante autorizado del Estado que envía si tienen razones fundadas para creer que la valija contiene algo que no sea la correspondencia, los documentos o los objetos destinados exclusivamente al uso oficial; dicho párrafo también dispone que si las autoridades del Estado que envía rechazan la petición, la valija será devuelta a su lugar de origen. Por consiguiente, la decisión relativa a la apertura de la valija o la devolución a su lugar de origen corresponde al Estado que envía. Esta solución es lógica, pues ese Estado es el propietario de la valija, y preferible a la solución propuesta por el Relator Especial en el párrafo 2 del artículo 36, sin duda con voluntad de conciliación, que da al Estado receptor y al Estado de tránsito un poder directo sobre la valija, ya que pueden decidir que sea devuelta a su lugar de origen.

32. En relación con el párrafo 1 del artículo 36, el orador señala que, al igual que otros miembros de la Comisión, no cree posible prohibir «todo tipo de inspección» de la valija. Una prohibición de esta índole excluiría no sólo la inspección olfativa con perros, sino también la inspección exterior visual de la valija. El uso de dispositivos electrónicos no debe autorizarse, pues sería muy peligroso permitir a los Estados atravesar un contenedor para examinar su contenido. Dado el rápido desarrollo de los progresos técnicos, no puede excluirse la posibilidad de que se encuentren medios de leer los documentos en el interior de la valija. En relación con

ello, conviene recordar el comentario del Sr. Al-Qaysi en el sentido de que, en definitiva, lo inviolable es la valija diplomática, aunque su inviolabilidad depende de la de su contenido. Por lo que respecta al ritmo del progreso técnico, la Convención sobre la plataforma continental, de 1958⁷, puede servir de ejemplo; en dicho instrumento se definió el límite exterior de la plataforma continental con arreglo a las posibilidades de explotación de los recursos naturales y, unos años más tarde, esas posibilidades se extendieron a los fondos de la alta mar.

33. El Sr. McCaffrey, en relación con los artículos 36 a 40 y reservándose el derecho de referirse posteriormente a los restantes artículos, dice que la Comisión, al regular en el artículo 36 la cuestión de la inviolabilidad de la valija diplomática, tiene que asegurarse de que las ventajas que puedan derivar de sus propuestas superen a las desventajas. Comprende la opinión expresada por anteriores oradores, en particular el Sr. Flitan (1904.ª sesión), de que es peligroso alterar el régimen establecido en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, o en instrumentos posteriores. Al mismo tiempo, no cabe desconocer la existencia de abusos graves y generalizados de la valija diplomática y las inmunidades diplomáticas en general. La propuesta de Sir Ian Sinclair (*supra*, párr. 7) de que se permita a los Estados ejercer una opción en relación con el artículo 36 merece, pues, seria consideración, especialmente habida cuenta del comentario del Sr. Al-Qaysi sobre el hecho de que el régimen jurídico consuetudinario anterior a la Convención de Viena de 1961 permitía un procedimiento análogo de objeción. El orador no puede todavía apoyar la propuesta de Sir Ian Sinclair, pues cabe preguntarse si un intento de modificación del régimen establecido en la Convención de Viena de 1961 representaría realmente una mejora, pero recomienda encarecidamente que dicha propuesta sea debatida tanto en la CDI como en la Sexta Comisión.

34. Aparte de la idea de la opción, preferiría que el texto del artículo 36 se ajustara más estrechamente a la Convención de Viena de 1961, que no se refiere a la inviolabilidad de la valija diplomática. La disposición contenida en la primera parte del párrafo 1 es nueva e innecesaria y debe omitirse. En cuanto a la segunda parte del párrafo, el Sr. McCaffrey no tiene de momento objeciones serias, pero señala que varios oradores han manifestado que están insatisfechos con su redacción, y en particular con la frase «exenta de todo tipo de inspección, directamente o por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos», que parece excluir la inspección usual por medio de detectores de metales y quizás incluso el uso de perros rastreadores. La cuestión de la inspección a distancia planteada por Sir Ian Sinclair es discutible; algunos países, entre ellos el suyo, no consideran que sea una práctica permisible. Sin embargo, dado que la disposición en cuestión parece ser incompatible con los puntos de vista y la práctica de muchos países, quizá no sea aconsejable mantenerla. En lo que toca al párrafo 2 del artículo 36, concuerda con anteriores oradores en que sería más aceptable utilizar un texto más parecido al del párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, que dispone que si el Estado que envía rechaza la petición de apertura de la valija, ésta será devuelta a su lugar de origen.

⁶ *Anuario...* 1984, vol. I, págs. 205 y 206, 1847.ª sesión, párrs. 19 a 23.

⁷ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 499, pág. 330.

35. En el artículo 37 podría alcanzarse un mayor grado de precisión mediante la inserción en la tercera línea de la palabra «análogas» después de la palabra «inspecciones» así como de la palabra «libre» entre las palabras «la» y «entrada» en la segunda línea. En el artículo 39, como ya han señalado otros oradores, no se tiene en cuenta que el correo diplomático puede verse en la imposibilidad de entregar la valija diplomática en su destino debido a circunstancias que no sean la terminación de sus funciones. Además, como afirma con razón el Sr. Sucharitkul (1905.^a sesión), la Comisión debe obrar con cuidado cuando se trate de imponer obligaciones adicionales al Estado receptor y al Estado de tránsito que, después de todo, no tienen por qué saber siempre exactamente dónde se encuentra la valija diplomática. En relación con el artículo 40, concuerda con el Sr. Lacleta Muñoz en que no deben imponerse a un Estado no previsto inicialmente como Estado de tránsito las mismas obligaciones que a un Estado receptor. Para terminar, dice que presentará directamente al Comité de Redacción varios problemas de redacción en relación con los artículos 36 a 40.

36. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que el artículo 23 ocupa un lugar especial entre todos los artículos presentados a la Comisión en cuanto que ha sido remitido al Comité de Redacción y devuelto a la Comisión con dos párrafos entre corchetes. Espera que el debate sobre dicho artículo pueda llegar a buen fin sin nueva remisión al Comité de Redacción; las cuestiones de redacción de menor importancia pueden, excepcionalmente, resolverse en sesión plenaria.

37. En relación con el párrafo 4 del artículo 23, espera que el nuevo texto propuesto por el Relator Especial sea aceptable. Por otro lado, a la vista del artículo 16, ya aprobado en primera lectura, no considera que el párrafo 1 sea estrictamente necesario y, por consiguiente, sugiere su supresión. Si surgiera una fuerte tendencia favorable a conceder al correo diplomático inmunidad funcional de la jurisdicción penal, no se opondría a que se modificara el párrafo 2 en la forma apropiada, por ejemplo suprimiendo las palabras «civil y administrativa» en la primera frase.

38. Pasando al artículo 36, observa que algunos miembros abogan por la supresión de la referencia a la inviolabilidad de la valija diplomática. Sin embargo, como ya se ha señalado, el párrafo 3 del artículo 54 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, se refiere a la «inviolabilidad y protección» de las valijas consulares en tránsito y no ve razón alguna para no hacer extensivo el mismo grado de protección a la valija diplomática. En lo que toca a la exención de todo tipo de inspección directa o por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos, su opinión es que la Comisión, al tratar de proteger a la valija diplomática frente a los abusos, debe cuidar de no dar pie a esos abusos: la tecnología electrónica evoluciona muy rápidamente y lo que hoy no es posible en la práctica puede serlo mañana. La Comisión debe tratar de formular un texto que preserve plenamente el carácter confidencial del contenido de la valija diplomática, permitiendo al mismo tiempo al Estado receptor o de tránsito tener seguridades con respecto a la naturaleza de dicho contenido.

39. En relación con el párrafo 2 del artículo 36, considera que la disposición aplicable a la valija consular conforme al párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963 debe aplicarse también a la valija diplomática, y que el texto del párrafo 2 debe modificarse en consecuencia. Aunque la sugerencia de Sir Ian Sinclair de que se permita

a los Estados ejercer una opción en relación con el artículo 36 podría aceptarse como último recurso, es evidente que afectaría a la precisión de la futura Convención.

40. El orador no pone objeciones al artículo 37, aunque, como a otros oradores, le parecería más lógico que dicho artículo tratara sólo de cuestiones impositivas, quedando las aduaneras y las relativas a otras inspecciones sometidas a las disposiciones del artículo 36. Los artículos 39 y 40 parecen razonables. En el artículo 40, sin embargo, la condición de un Estado no previsto inicialmente como Estado de tránsito debe, en su opinión, asimilarse a la de un Estado de tránsito y no a la de un Estado receptor. Aunque el artículo 41 es también aceptable, coincide con el Sr. Lacleta Muñoz en que hay que cuidar de no imponer obligaciones a los Estados en relación con valijas diplomáticas de países no reconocidos por ellos. En el párrafo 2 del artículo 42 las palabras «que confirmen, completen, extiendan o amplíen» pueden ser perfectamente sustituidas por las palabras «que modifiquen», de conformidad con el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 6.

41. Aunque se ha hecho un esfuerzo digno de mención para resolver en el artículo 43 el problema que surgiría si un Estado no estuviera dispuesto a aplicar los artículos a los cuatro tipos de correos y valijas, conviene con otros miembros de la Comisión en que el párrafo 1 es evidentemente inexacto en la medida en que afirma que la declaración de excepciones facultativas se hará «sin perjuicio de las obligaciones que resultan de las disposiciones de los presentes artículos». De una declaración de esta índole tiene que resultar necesariamente algún perjuicio, por lo que el texto del párrafo 1 debe enmendarse en consecuencia.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1907.^a SESIÓN

Jueves 20 de junio de 1985, a las 10 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (continuación) [A/CN.4/382¹, A/CN.4/390², A/CN.4/L.382, secc. C, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.2 y Add.1]

[Tema 5 del programa]

¹ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³
(continuación)

- ARTÍCULO 23 (Inmunidad de jurisdicción),
ARTÍCULO 36 (Inviolabilidad de la valija diplomática),
ARTÍCULO 37 (Exención de la inspección aduanera, franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes),
ARTÍCULO 39 (Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática),
ARTÍCULO 40 (Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito),
ARTÍCULO 41 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares),
ARTÍCULO 42 (Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales) y
ARTÍCULO 43 (Declaración de excepciones facultativas a la aplicabilidad de los presentes artículos respecto de determinados tipos de correos y valijas)⁴ (continuación)

1. El Sr. BALANDA indica que los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial en su sexto informe (A/CN.4/390) son prueba de su deseo de tener en cuenta las opiniones expresadas en la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General y de conciliar los intereses en juego.

2. Se han expuesto ya casi todos los argumentos posibles con respecto al proyecto de artículo 23. Algunos oradores estiman que la Comisión no debe ir más allá de los textos de las convenciones de codificación. Sin embargo, cabe señalar que la razón por la que la Asamblea General pidió a la Comisión que estudiase el tema del estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática es que consideraba que en esas convenciones no quedaba suficientemente regulada la cuestión. En consecuencia, éstas deben ser complementadas con una serie de proyectos de artículos que sean autónomos y coherentes pero que estén en conformidad con los textos existentes.

3. La necesidad de reforzar los privilegios e inmunidades del correo diplomático tiene su origen en la actual situación de las relaciones internacionales. Tanto la libertad de circulación como la libertad de comunicación tropiezan con obstáculos cada vez más numerosos. Ocurre a veces que un correo diplomático no tiene libertad para viajar por el territorio de un Estado y que se imponen restricciones al uso de los medios de comunicación. La creciente complejidad de la serie de intereses que

están en juego es lo que explica el deterioro de la situación y hace necesario proteger más eficazmente al correo diplomático en el ejercicio de sus funciones. No hay duda de que en la actualidad es necesario reforzar el sistema establecido por la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963.

4. Otro argumento que se ha expuesto con frecuencia respecto del artículo 23 es el temor a los abusos. Ahora bien, los muchos ejemplos de abusos que se han dado parecen referirse a agentes diplomáticos y no a correos diplomáticos. Por ello, la Comisión debe guardarse de condenar a los correos por sus intenciones y de proponer remedios sin conocer realmente cuál es la situación. Además, aun cuando se pudiera acusar de abusos a los correos diplomáticos, no puede llegarse a la conclusión por *reductio ad absurdum* de que deben suspenderse las relaciones diplomáticas para poner término a esos abusos. Las relaciones diplomáticas satisfacen una necesidad y, después de todo, el correo diplomático no es más que un agente oficial entre otros. Como han señalado algunos miembros de la Comisión, no sería adecuado legislar para excepciones, y los abusos son, por definición, excepciones.

5. Para definir el estatuto del correo diplomático, es necesario saber quién es el correo. El correo es un agente enviado por un Estado para establecer contacto con las misiones diplomáticas, consulares o de otra índole y está encargado de la custodia y el transporte de la valija diplomática. Aunque esa es una tarea concreta, es un agente oficial exactamente igual que un miembro de una misión. Como la concesión de privilegios e inmunidades se basa en el aspecto funcional, que es el mismo para todos esos agentes, no hay razón para imponer límites a los privilegios e inmunidades otorgados al correo diplomático. Además, el beneficiario último de los privilegios e inmunidades es el Estado, cualesquiera que sean los agentes oficiales cuyas actividades han de facilitarse mediante la concesión de privilegios e inmunidades. Por ello, deben otorgarse al correo diplomático todos los privilegios e inmunidades necesarios para la protección del Estado. A ese respecto, el Sr. Ushakov (1905.ª sesión) ha señalado que, con arreglo al párrafo 1 del artículo 31 y al párrafo 1 del artículo 37 de la Convención de Viena de 1961, los miembros de la familia de un agente diplomático gozan, igual que éste, de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor. Como esa inmunidad se les otorga independientemente de toda consideración de necesidad funcional, *a fortiori* debe concederse al correo diplomático en interés del eficaz cumplimiento de sus funciones.

6. Dado que de lo que en definitiva se trata es de proteger al Estado y no de favorecer a la persona, la Comisión no debe temer ser demasiado generosa en la concesión de privilegios e inmunidades al correo diplomático. Además, el artículo 23 contiene una salvaguardia, ya que con arreglo al párrafo 5 el correo diplomático puede ser procesado por las autoridades de su propio país. Esas autoridades pueden también privarle de su inmunidad en cualquier momento o adoptar medidas administrativas contra él. Así pues, la posibilidad de sanciones elimina el carácter absoluto que pudiera tener la inmunidad de jurisdicción.

7. A diferencia de otros miembros de la Comisión, el Sr. Balanda estima que el artículo 23 está justificado, aun cuando el artículo 16 establezca el principio de la inviola-

³ El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en sus anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Arts. 1 a 8 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 59 y ss.

Art. 8 (revisado), arts. 9 a 17, 19 y 20 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 36.º período de sesiones: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y 47.

Arts. 24 a 35, remitidos al Comité de Redacción en el 36.º período de sesiones de la Comisión: *ibid.*, págs. 22 a 26, notas 84 a 90 y 93 a 97.

Arts. 23 y 36 a 42, presentados a la Comisión en sus períodos de sesiones 35.º y 36.º: *ibid.*, págs. 22 y 27 a 29, notas 82 y 98 a 104.

⁴ El texto de los artículos figura en 1903.ª sesión, párr. 1.

bilidad de la persona del correo diplomático y el artículo 36 el de la inviolabilidad de la valija diplomática, ya que en cada una de las convenciones de codificación se establece la inviolabilidad de la persona, que protege contra cualquier tipo de detención o arresto, junto con la inmunidad de la jurisdicción penal, constituyendo la primera, por así decirlo, la condición previa de la segunda. Así, en la Convención de Viena de 1961 la inviolabilidad de la persona del agente diplomático y el principio de la inmunidad de la jurisdicción penal están consagrados en los artículos 29 y 31, respectivamente. Las disposiciones correspondientes de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, merecen especial atención, porque se aplican a agentes cuyas funciones se cumplen generalmente en un breve espacio de tiempo, como las del correo diplomático. Y en ese instrumento se enuncia no sólo la inviolabilidad de la persona, sino también la inmunidad de la jurisdicción penal. Para no salir del sistema lógico de las convenciones de codificación, conviene armonizar el estatuto del correo diplomático con el de otros agentes oficiales del Estado.

8. Tanto el párrafo 1 como el párrafo 4 del texto del artículo 23 propuesto por el Relator Especial en su sexto informe están justificados. El párrafo 4 introduce un detalle importante, a saber, que el correo diplomático no está obligado a testificar. Ese principio, que se recoge en el párrafo 2 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1961, deja libertad al correo para testificar si lo estima necesario, siempre que su testimonio no afecte al desempeño de sus funciones o vaya en detrimento de su cumplimiento. A juicio del Sr. Balanda, el sucinto texto del párrafo 4 del artículo 23, redactado con arreglo al modelo de la disposición correspondiente de la Convención de Viena de 1961, es preferible al nuevo texto presentado por el Relator Especial. Señala también que, con arreglo al párrafo 1 del artículo 44 de la Convención de Viena de 1963, los miembros de un consulado podrán ser llamados a comparecer como testigos pero no se les podrá aplicar ninguna sanción si se niegan a hacerlo. Esos términos deben ser interpretados en el sentido de que no existe obligación de testificar. Debe mantenerse el párrafo 5 del artículo 23, pero en el texto inglés la palabra «any», que califica a «immunity», no añade matiz alguno y podría suprimirse.

9. El párrafo 1 del artículo 36 protege eficazmente el carácter confidencial del contenido de la valija diplomática. El Sr. Balanda no desea restringir esa protección, por lo que se opone al uso de cualquier medio de inspección a distancia. Además, el uso de esos medios, si se autorizara, situaría a los países en desarrollo en condiciones de inferioridad, ya que en muchos casos no podrían recurrir a medios análogos por vía de reciprocidad. El párrafo 2 del artículo 36 otorga demasiadas facultades a las autoridades del Estado receptor o del Estado de tránsito, ya que, si tienen razones fundadas para creer que la valija contiene objetos prohibidos, pueden pedir que sea devuelta a su lugar de origen. Como esa disposición puede dar lugar a abusos, debe volver a redactarse con arreglo al modelo del párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963, según el cual puede pedirse que la valija sea abierta y si esa solicitud es rechazada la valija será devuelta a su lugar de origen. Es cierto que esa disposición puede ser difícil de aplicar dado el poco tiempo que el correo diplomático permanece en el territorio del Estado receptor o del

Estado de tránsito, pero es importante no otorgar a esos Estados la facultad de decidir discrecionalmente que la valija sea devuelta a su lugar de origen.

10. El artículo 37 no requiere ningún comentario, salvo que debería armonizarse su texto con el de las disposiciones correspondientes de las demás convenciones de codificación. En el artículo 39 deberían sustituirse las palabras «en el caso de terminación de las funciones del correo diplomático que le impida» por las palabras «en el caso de que existan circunstancias que impidan al correo diplomático» y, a fin de armonizarlo con la terminología de las demás convenciones, en el texto francés la palabra «capitaine» debería sustituirse por la palabra «commandant».

11. La aplicación del artículo 40 debería facilitarse mediante la inclusión, si no en el texto del artículo al menos en el comentario, de la obligación de notificar al Estado interesado la presencia en su territorio de un correo diplomático o valija diplomática que hayan de permanecer en ese país durante algún tiempo a causa de fuerza mayor o hecho fortuito. Por último, considera que el artículo 41, relativo al no reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares, constituye un recordatorio útil, que refuerza la protección que se ha de otorgar al correo diplomático.

12. El Sr. EL RASHEED MOHAMED AHMED afirma que de los debates celebrados en la Sexta Comisión de la Asamblea General y en la CDI se deduce que existe un amplio acuerdo sobre el tema y que se está configurando un texto aceptable. No obstante, respecto de la cuestión de la inmunidad jurisdiccional del correo diplomático, de la que trata el artículo 23, todavía hay opiniones divergentes y la mayoría de los representantes expresaron en la Sexta Comisión su preferencia por una inmunidad limitada, o funcional, en lugar de la inmunidad absoluta. Por reconocer el valor de esa tesis, el Relator Especial ha modificado el párrafo 4, a fin de conciliar opiniones antagónicas, pero sin modificar el párrafo 1 en el mismo sentido.

13. Ese artículo ha de considerarse en su conjunto y, puesto que lo que se pretende es conciliar los dos órdenes de intereses a que ha hecho referencia en la sesión anterior el Sr. Al-Qaysi, a los que debe añadirse también un tercer orden de intereses, los del Estado de tránsito, la conclusión lógica es que en el párrafo 1 deberían añadirse también las palabras «en asuntos que afecten al desempeño de sus funciones». Resultaría, a lo menos, extraño que se concedieran al correo diplomático —que ni siquiera se encuentra acreditado ante el Estado receptor o el Estado de tránsito— privilegios de los que no gozan ni los jefes de misiones ni siquiera los jefes de Estado. El argumento de que se podría incoar un procedimiento penal contra el correo *in absentia*, una vez terminadas sus funciones, no puede aplicarse en países como el suyo, donde ese tipo de procedimientos no están autorizados. En cualquier caso, como han señalado algunos miembros de la Comisión, la estancia del correo diplomático en el Estado receptor o en el Estado de tránsito es tan breve que, aunque su inmunidad jurisdiccional fuera limitada, no habría tiempo para entablar un procedimiento contra él. También debe tenerse en cuenta que, en virtud del párrafo 5, el correo no queda exento de la jurisdicción del Estado que envía y que además existe la posibilidad de renunciar a la inmunidad. Por ello, en

conjunto el orador se inclina a considerar aceptable el artículo 23 con sujeción a la enmienda que ha sugerido para el párrafo 1.

14. En lo que refiere al artículo 36, está de acuerdo en que la referencia a la inviolabilidad de la valija diplomática está justificada, especialmente habida cuenta de las disposiciones correspondientes de la Convención de Viena de 1963, la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y la Convención sobre la representación de los Estados, de 1975. En cuanto a la exención de la valija diplomática de la inspección por medios electrónicos, a la luz del estudio gubernamental realizado en el Reino Unido el Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed tiende ahora a opinar que esa inspección, como toda inspección, sólo debe realizarse con el consentimiento del Estado que envía y en presencia de su agente autorizado. A falta de ese consentimiento, la valija diplomática debe devolverse a su lugar de origen, si hay razones fundadas para creer que contiene objetos prohibidos. Se debería aclarar en el comentario, si no en el artículo mismo, que en tal caso el Estado que envía no puede negarse a que se devuelva la valija diplomática.

15. En relación con el artículo 40, el Relator Especial tiene razón al afirmar que el concepto de «Estado de tránsito» es preferible al de «tercer Estado». Por último, el orador manifiesta su desacuerdo con la observación del Sr. Riphagen (1905.ª sesión), relativa al párrafo 2 del artículo 42, de que debería ampliarse la enumeración de las modificaciones que podrían hacerse mediante acuerdo internacional a las disposiciones del proyecto de artículos a fin de incluir la posibilidad de limitar esas disposiciones. No hay nada que objetar al hecho de que el párrafo, tal como está redactado, sea en cierto modo una vía de dirección única.

16. El Jefe AKINJIDE dice que el artículo 23 es consecuencia lógica del artículo 16 y que los argumentos en contra de su mantenimiento no le han persuadido. Debe preservarse el espíritu que informa el artículo. Sin embargo, como ya se ha sugerido, podría enmendarse el párrafo 1, para limitar la inmunidad de la jurisdicción penal del correo diplomático a los casos que afecten al desempeño de sus funciones, definidas en el artículo 10. El párrafo 4 del artículo 23 propuesto inicialmente por el Relator Especial es aceptable y deben suprimirse los corchetes que el Comité de Redacción le añadió.

17. El artículo 36 es mucho más problemático. En la sesión anterior, el Sr. Al-Qaysi habló de dos órdenes de intereses, y el Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed acaba de mencionar un tercer orden de intereses, los del Estado de tránsito. Sin embargo, sería un error pasar por alto un cuarto orden de intereses, a saber, los de la comunidad internacional en general. Desde la adopción de las cuatro convenciones de codificación, el mundo ha entrado en una nueva fase de violencia. El terrorismo, protagonizado por individuos particulares o patrocinado por el Estado, se ha convertido en un fenómeno común que debe tenerse en cuenta en el artículo 36. Todo el mundo es consciente de que se puede utilizar indebidamente la valija diplomática para el transporte ilegal de oro, estupefacientes o divisas. Aunque la proporción de naciones implicadas en dichos abusos es muy pequeña, el efecto sobre la comunidad internacional en general es devastador. Es muy difícil establecer una conexión entre los actos de terrorismo y el mal uso de la valija diplomática; no cabe duda, sin embargo, de que se están empleando

enormes sumas de dinero en medidas para prevenir y controlar el terrorismo. El orador, por consiguiente, ha llegado a la conclusión de que el artículo 36 tal como ha sido propuesto no es suficiente; para empezar, las líneas aéreas sobre las que los gobiernos de los Estados receptores o de tránsito no tienen control podrían negarse a transportar la valija diplomática sin someterla a inspección. Deben considerarse seriamente las propuestas de Sir Ian Sinclair (1906.ª sesión) para combinarlas con las disposiciones del artículo 36 en su forma actual.

18. El Sr. TOMUSCHAT dice que, al elevar al correo diplomático a un nivel parecido al del agente diplomático y más alto que el del funcionario consular, el artículo 23 representa, sin género de dudas, un cierto desarrollo progresivo de las normas actualmente en vigor. Se ha afirmado que negar la inmunidad total de jurisdicción al correo diplomático es incompatible con los principios básicos que regulan las relaciones interestatales e incluso con el principio de la igualdad soberana de los Estados. Sin embargo, el correo, a diferencia del agente diplomático, no es sino un instrumento que garantiza el libre flujo de información entre el Estado que envía y sus misiones en el extranjero. Por consiguiente, sólo la necesidad funcional puede justificar la restricción de la soberanía territorial del Estado receptor o el Estado de tránsito. Pero la necesidad funcional tiene que estimarse en términos concretos. Para proponer una extensión de las inmunidades otorgadas al correo, la Comisión tendría que alegar alguna deficiencia del derecho aplicable. El orador, por su parte, no percibe ninguna; no habiéndose producido quejas sobre injerencias en la labor del correo diplomático, no parece que sea necesario modificar el derecho.

19. La diferencia fundamental entre un correo diplomático y un agente diplomático destinado en el país receptor por un período largo o corto de tiempo o con una finalidad especial estriba sencillamente en la duración de su permanencia en el extranjero. Si el agente diplomático estuviera protegido contra la detención o el arresto pero siguiera sometido a la jurisdicción penal, la obligación de comparecer ante un tribunal para defenderse podría afectar gravemente a su capacidad para desempeñar sus funciones; sin embargo, como residente en el Estado receptor no podría hacer caso omiso de las actuaciones incoadas contra él. La situación del correo diplomático es completamente distinta. Conforme al artículo 16, el correo goza de plena inviolabilidad personal. Si, pese a ello, el Estado receptor pretende iniciar actuaciones judiciales injustificadas contra él, puede simplemente abandonar el país. El Estado receptor no tiene posibilidad alguna de presionar al correo diplomático. En tales circunstancias, las actuaciones judiciales serían una amenaza vana.

20. Sin embargo, dado que la inviolabilidad es prácticamente equiparable a la inmunidad de la jurisdicción penal, el orador se inclina a creer, con el Jefe Akinjide, que el párrafo 1 del artículo 23 es consecuencia lógica del artículo 16, por lo que en principio no se opone a él. Sería difícil conciliar una restricción de la inmunidad de la jurisdicción penal del correo diplomático respecto de los actos realizados en desempeño de sus funciones con la prohibición absoluta del artículo 16 de someterle a cualquier forma de detención o arresto. Además, en el caso del correo diplomático no está justificado singularizar actos específicos que proporcionen un mayor grado de

protección. Después de todo, el correo diplomático no es más que un mensajero.

21. Por otro lado, no es fácil identificar los actos realizados específicamente en el desempeño de las funciones del correo. En contraste con el agente diplomático o el funcionario consular que, investidos de la autoridad del Estado que envía, actúan como representantes de ese Estado, el correo, cuando viaja al territorio del Estado receptor o el Estado de tránsito, no ejerce la autoridad pública del Estado que envía, ni lo representa cuando celebra contratos relacionados con el cumplimiento de su misión. Su único cometido es llevar la valija a su destino, para lo cual a menudo utiliza los mismos medios que cualquier ciudadano o simple turista. Por consiguiente, no existen verdaderas razones para otorgar al correo un estatuto privilegiado en relación con los actos realizados en el desempeño de sus funciones, pues el correo no cumple esas funciones en calidad de representante del Estado que envía.

22. En opinión del orador, el término «jurisdicción» no tiene, en el contexto de la jurisdicción administrativa, el mismo significado que el término francés «juridiction», mucho más restringido. El problema tiene su importancia, pues dicho término puede entenderse referido únicamente a los tribunales o también a la jurisdicción de las autoridades administrativas. Por consiguiente, la forma en que se interprete el término en el artículo 23 determinará la medida en que el correo quede sometido a la jurisdicción del Estado receptor.

23. La fórmula de transacción del párrafo 4 del artículo 23 es aceptable, pues no hay ninguna razón fundamental para que el correo no testifique siempre que con ello no se retrase el cumplimiento de su misión. Debe, sin embargo, precisarse con toda claridad que no se puede impedir al correo que abandone el territorio de un Estado y regrese al Estado que envía, lo que quizá podría hacerse añadiendo una disposición expresa al efecto en el artículo 15 o el artículo 16.

24. En lo tocante al artículo 36, sería preferible que el párrafo 1 conservara la terminología de las convenciones de codificación. Aunque ello dará lugar a un doble régimen, por el momento no sería prudente incrementar las garantías otorgadas a la valija. También podría terminarse la frase con un punto tras la palabra «retenida» y suprimir el resto del párrafo. Se ha dicho que no es aconsejable legislar sobre la base de un número limitado de casos de abuso, si bien unos abusos insignificantes en términos estadísticos pueden tener consecuencias trascendentales y devastadoras. Otro problema es que la prohibición de inspección de la valija diplomática por medios electrónicos u otros dispositivos podría considerarse aplicable a las líneas aéreas, como resultado de lo cual éstas podrían negarse a recibir a bordo las valijas no acompañadas por un correo. Es necesario aclarar perfectamente si se pretende extender la prohibición más allá del límite de las relaciones puramente interestatales para aplicarse también a terceros, en especial las líneas aéreas. En relación con el párrafo 2, prefiere el criterio adoptado en la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, que podría quizá utilizarse conforme a lo sugerido por Sir Ian Sinclair (1906.ª sesión).

25. El Sr. Tomuschat entiende que la referencia a «otras inspecciones» en el artículo 37 se ha hecho para abarcar el caso de los controles fronterizos realizados por razones

sanitarias o para evitar la salida del país de tesoros artísticos. Sin embargo, quizá fuera buena idea, como ya se ha sugerido, que el artículo 36 cubriera todos los tipos de control e inspección y el artículo 37 tratara sólo de cuestiones impositivas.

26. Desde el punto de vista de la redacción, conviene en que el artículo 39 es a la vez demasiado amplio, pues puede extenderse a casos en que el Estado que envía ha dado por terminadas las funciones del correo, y demasiado restringido, ya que pueden surgir otras situaciones en las que el Estado receptor o el Estado de tránsito deban garantizar la seguridad de la valija diplomática, siempre que hayan tenido conocimiento de un contratiempo sufrido por el correo.

27. Tiene ciertas dudas acerca de la necesidad del artículo 40. En su opinión, no hay en el proyecto ninguna disposición que obligue a informar de antemano a un Estado de tránsito del paso de un correo o valija por su territorio. Por consiguiente, un tercer Estado no previsto inicialmente como Estado de tránsito asumiría automáticamente las obligaciones de un Estado de tránsito si, en caso de fuerza mayor o hecho fortuito, un correo o valija entrara en su territorio. Si esta interpretación es correcta, las disposiciones del artículo 40 sólo serían aplicables cuando un Estado exigiera un visado para la entrada del correo.

28. La norma enunciada en el artículo 41 es correcta y adecuada, y los problemas que puedan surgir al respecto se derivan simplemente de su carácter global. Evidentemente, si no hay relaciones diplomáticas entre un Estado que envía y un Estado receptor, no puede haber valija diplomática *stricto sensu*. Sin embargo, podrían existir relaciones consulares, al menos en teoría, y una valija consular es una valija diplomática en el marco definitorio del inciso *b* del apartado 2 del párrafo 1 del artículo 3 y el artículo 41 del proyecto. La disposición, por consiguiente, sólo a primera vista parece demasiado amplia.

29. El artículo 42 plantea problemas graves y, en su forma actual, contiene una declaración que simplemente no es cierta a la luz de lo dispuesto en los artículos 23 y 36, con los que se pretende modificar el régimen jurídico existente. El orador prefiere el texto inicial, que reconoce que el proyecto complementa las cuatro convenciones de codificación. Por otra parte, el texto del párrafo 2 se simplificaría sustituyendo las palabras «completen, extiendan o amplíen» por las palabras «o modifiquen».

30. Por último, en lo que se refiere al párrafo 1 del artículo 43, cree como otros oradores que la frase «sin perjuicio de las obligaciones que resultan de las disposiciones de los presentes artículos» es equívoca y debe ser suprimida.

31. El Sr. KOROMA agradece al Relator Especial su sexto informe (A/CN.4/390), bien estructurado. A la vista del debate, y particularmente de la amplia declaración del Sr. Balanda, que hace suya, no hacen falta muchos comentarios.

32. La Comisión tiene el mandato de elaborar normas sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática que representen un desarrollo de las cuatro convenciones de codificación. Conviene en que no debe hacerse ningún intento de disociar dichas convenciones. Una vez aceptado que el artículo 16, que establece la inviolabilidad personal del correo diplomático, es perti-

nente en lo que respecta a la elaboración de normas sobre el correo diplomático y la valija diplomática, de ello se sigue lógicamente que el artículo 23, que establece la inmunidad del correo respecto de la jurisdicción penal, tiene su lugar en el proyecto. Nadie ha argumentado en contrario ni afirmado que el artículo 23 no se base en las cuatro convenciones de codificación. El Sr. Koroma está dispuesto a apoyar la idea de restringir la inmunidad del correo a sus funciones oficiales, para tranquilizar a los Estados que consideran que la inmunidad no debe extenderse a una nueva categoría de personas, aunque sus argumentos no son muy convincentes. Los correos forman un grupo limitado de individuos y son siempre personas de probada integridad. No hay prueba alguna que sugiera que los correos en particular hayan abusado de su posición. Por consiguiente, con el fin de facilitar su tarea y habida cuenta del derecho internacional consuetudinario y de los tratados multilaterales pertinentes en la materia, el artículo 23, que está bien fundamentado, debe conservarse.

33. La finalidad del artículo 36 es proteger las comunicaciones diplomáticas oficiales. Desgraciadamente, en los últimos tiempos se ha abusado de la valija diplomática y algo hay que hacer al respecto. Hasta ahora ha habido una cierta tendencia a centrarse en el contrabando de estupefacientes, pero el problema es mucho más amplio, incluso de carácter universal. Incluye el contrabando de divisas, con la consiguiente desestabilización de las economías de los países en desarrollo; el contrabando de piedras preciosas, como los diamantes, de las que depende en gran medida la viabilidad de las economías de algunos países; y también el contrabando de obras de arte. Los países en desarrollo, que son los más perjudicados, se enfrentan con un dilema, pues en su mayor parte no pueden permitirse el lujo de instalar costosos equipos de inspección electrónica.

34. El orador, por consiguiente, apoya la propuesta de Sir Ian Sinclair (1906.ª sesión, párr. 7) con sujeción a ciertas modificaciones. En primer lugar, para mayor claridad, debe insertarse la frase «por los representantes o las autoridades del Estado receptor o del Estado de tránsito» al final del párrafo 1 de la mencionada propuesta. En segundo lugar, dadas las circunstancias reales del mundo moderno, puede aceptar la propuesta de transacción del párrafo 2; si hay razones fundadas para creer que la valija contiene algo que no sea correspondencia oficial, documentos o ciertos objetos especificados, es perfectamente normal que las autoridades competentes del Estado receptor pidan la apertura en su presencia de la valija por un representante autorizado del Estado que envía. No obstante, si no se accediera a dicha petición, la devolución de la valija a su lugar de origen no resolvería el problema, especialmente en caso de contrabando de divisas o piedras preciosas, que probablemente volvería a intentarse. Aunque no puede ofrecer una solución concreta, insta a la Comisión a que preste atención a este y otros problemas que se han planteado.

35. Se ha dicho que deben tomarse medidas para evitar el uso indebido de la valija diplomática por parte de los propios Estados. En relación con ello, quiere señalar que la prensa popular tiende a exagerar los abusos y a juzgar a las personas sin haber investigado previamente el fondo de la cuestión. El daño queda hecho aunque los perío-

dicos se retracten. Es bien sabido que algunos diplomáticos abusan de la valija; pero el asunto debe contemplarse desde la justa perspectiva.

36. El Sr. USHAKOV dice que, conforme al artículo 36, la valija diplomática es inviolable en todo momento y lugar en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito y está, por consiguiente, exenta de todo tipo de inspección por medios electrónicos u otros dispositivos. Toda inspección de la valija infringiría su inviolabilidad. Varios miembros de la Comisión han hablado de los abusos que pueden cometer el Estado receptor o el Estado de tránsito y el Estado que envía. ¿Qué se ha de entender por «abuso» en derecho? En el primer caso, el abuso consistiría en inspeccionar la valija diplomática pese a su inviolabilidad, que protege jurídicamente al Estado que envía; en el segundo caso, el abuso sería introducir en el Estado receptor o en el Estado de tránsito, por medio de la valija diplomática, objetos sujetos a una prohibición de importación, que protege jurídicamente al Estado receptor o al Estado de tránsito. En ambos casos, el Estado que conculque sus obligaciones comete un acto internacionalmente ilícito, pudiendo ser responsable de un delito o un crimen.

37. Las manifestaciones de anteriores oradores demuestran que son muchas las violaciones posibles. La inspección de la valija con rayos X, por ejemplo, puede inutilizar totalmente películas enviadas por valija. Esas medidas pueden provocar contramedidas por parte del Estado que envía, que tratará de proteger mejor el contenido de la valija. Se producirá entonces una intensificación de las medidas y contramedidas.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1908.ª SESIÓN

Viernes 21 de junio de 1985, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (continuación) [A/CN.4/382¹, A/CN.4/390², A/CN.4/L.382, secc. C, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.2 y Add.1]

[Tema 5 del programa]

¹ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³
(continuación)

- ARTÍCULO 23 (Inmunidad de jurisdicción),
ARTÍCULO 36 (Inviolabilidad de la valija diplomática),
ARTÍCULO 37 (Exención de la inspección aduanera, franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes),
ARTÍCULO 39 (Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática),
ARTÍCULO 40 (Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito),
ARTÍCULO 41 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares),
ARTÍCULO 42 (Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales) y
ARTÍCULO 43 (Declaración de excepciones facultativas a la aplicabilidad de los presentes artículos respecto de determinados tipos de correos y valijas)⁴ (continuación)

1. El Sr. USHAKOV, continuando sus observaciones sobre el artículo 36, que comenzó a examinar en la sesión anterior, dice que, si la Comisión desea lograr resultados, debe sugerir a los Estados receptores y a los Estados de tránsito, que corren peligro de ser engañados por los Estados que envían, que abran sistemáticamente todas las valijas diplomáticas. Una vez abierta una valija, debe examinarse minuciosamente, ya que un objeto aparentemente inocuo puede tener una utilización totalmente distinta de la que parece tener a primera vista. En estas condiciones, ¿no sería lo más prudente devolver todas las valijas diplomáticas?

2. Habiendo llevado este argumento hasta sus últimas consecuencias, el Sr. Ushakov observa que lo que importa es que la misión reciba la valija diplomática, cuyo contenido no es asunto que incumba al Estado de tránsito ni al Estado receptor, en cuanto que se destina exclusivamente al uso del personal de la misión. El único problema real para el Estado receptor estriba en que tiene que asegurarse de que el contenido de la valija diplomática, ya sean estupefacientes o cualquier otra cosa, no salga de la misión. La valija diplomática debe servir a las finalidades de la misión, cualesquiera que sean éstas, y por tanto debe ser inviolable. Esa garantía es correlativa a la prohibición de enviar con la valija diplomática objetos que no va a utilizar la propia misión. Una vez reconocida la inviolabilidad de la valija diplomática,

³ El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en sus anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Arts. 1 a 8 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 59 y ss.

Art. 8 (revisado), arts. 9 a 17, 19 y 20 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 36.º período de sesiones: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y 47.

Arts. 24 a 35, remitidos al Comité de Redacción en el 36.º período de sesiones de la Comisión; *ibid.*, págs. 22 a 26, notas 84 a 90 y 93 a 97.

Arts. 23 y 36 a 42, presentados a la Comisión en sus períodos de sesiones 35.º y 36.º: *ibid.*, págs. 22 y 27 a 29, notas 82 y 98 a 104.

⁴ El texto de los artículos figura en 1903.ª sesión, párr. 1.

es evidente que debe quedar exenta de toda inspección aduanera, como se establece en el artículo 37.

3. El título del artículo 39 es aceptable, pero el Sr. Ushakov duda en cuanto al significado que se ha de asignar a las palabras «en el caso de terminación de las funciones del correo diplomático». Estima que en el artículo 40 basta con mencionar la «fuerza mayor» y que no es preciso referirse al «hecho fortuito», término que puede crear dificultades de interpretación. No tiene inconveniente en aceptar el artículo 41.

4. El artículo 43 está íntimamente relacionado con el artículo 3 por las expresiones empleadas, en particular la de «correo diplomático». Debe ofrecerse a los Estados que no son parte en las cuatro convenciones de codificación la posibilidad de escoger entre los diferentes tipos de correo y valija, para decidir cuáles desean que queden comprendidos por la futura convención. Los Estados deben poder abstenerse de aplicar esa convención a todos los correos y valijas enumerados en el artículo 3. Para que la convención sea aplicable, se debe incluir una disposición como la del artículo 43, en la que se habrán de introducir, no obstante, algunas enmiendas de redacción. Por último, el Sr. Ushakov propone que se agregue al proyecto una disposición relativa a la no discriminación entre los Estados basada en el artículo 83 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

5. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ felicita al Relator Especial por haber tomado en consideración en su sexto informe (A/CN.4/390) las observaciones hechas en los últimos períodos de sesiones de la CDI así como en la Sexta Comisión de la Asamblea General. Al presentar su informe en la 1903.ª sesión, el Relator Especial ha evocado la idea ya expuesta de hacer del correo diplomático una especie de «superembajador». El Sr. Díaz González no cree que sea necesario ir tan lejos y dar al correo diplomático más prerrogativas e inmunidades que a un jefe de misión. Comparte el criterio expuesto por el Sr. Flitan (1904.ª sesión), quien, a propósito del artículo 23, ha observado que la Comisión no ha recibido un mandato de la Asamblea General para enmendar las convenciones existentes, ya sea no llegando a las disposiciones de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, o yendo más lejos que las disposiciones de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, tanto más cuanto que el artículo 16 asegura la protección y la inviolabilidad personal del correo diplomático. ¿Por qué necesitaría el correo diplomático inmunidad de la jurisdicción penal durante el breve espacio de tiempo que pasa en el Estado de tránsito o en el Estado receptor? Si penetra en esos Estados con el designio de cometer un delito, gozará de la protección del artículo 16.

6. También debe observarse que un correo diplomático nunca ha abusado de la valija diplomática, porque en la mayoría de los casos no sabe lo que contiene; y como ningún correo diplomático ha cometido todavía un delito, ninguno ha necesitado inmunidad de la jurisdicción penal. En estas condiciones, la Comisión debe mantenerse dentro de los límites establecidos ya por las convenciones en vigor y no incluir en el proyecto una disposición como el artículo 23, sobre todo los párrafos 1 y 4. Señala que hay una contradicción entre la sugerencia formulada por el Relator Especial en su informe (A/CN.4/390, párr. 29) de que «la solución más apro-

piada quizá sea adoptar el proyecto de artículo 23 presentado por el Comité de Redacción» y las opiniones expresadas en la Sexta Comisión (*ibid.*, párrs. 16 y 17), que muestran la oposición sumamente clara entre dos tendencias, una favorable al artículo 23 y la otra terminantemente opuesta al mismo.

7. Tal como el Sr. Díaz González lo entiende, el adjetivo «inviolable» tiene un sentido muy definido en el contexto del artículo 36 y se refiere no a la valija misma, sino a su contenido, a saber, la correspondencia canjeada entre el Estado que envía y su misión. Así, una cosa es abrir la valija diplomática y otra muy distinta leer la correspondencia que contiene. Acepta la idea de que la valija quede exenta de una inspección detallada, pero estima que puede estar sujeta a una inspección que permita a las autoridades del Estado receptor o del Estado de tránsito comprobar que no se utilizará ningún objeto transportado en la valija para cometer un delito. La finalidad debe ser asegurar un equilibrio entre la necesidad de garantizar la libertad de comunicación y la necesidad de proteger al Estado receptor y al Estado de tránsito, en conformidad con las Convenciones de Viena de 1961 y 1963. Prohibir toda inspección sería ir demasiado lejos. La solución sería prever que la valija pueda ser abierta por el Estado receptor o el Estado de tránsito o, si el Estado que envía objeta, devuelta a dicho Estado. En consecuencia, la enmienda propuesta por Sir Ian Sinclair (1906.ª sesión, párr. 7) es en general aceptable y proporciona un punto de partida útil para redactar de nuevo el artículo 36, que la Comisión debe examinar con cuidado a fin de lograr un consenso. El Sr. Díaz González está casi seguro de que una gran mayoría de los Estados no estarían dispuestos a aceptar los artículos 23 y 36 tal como están redactados y cree que la Comisión debe tener en cuenta esa realidad. Las convenciones en vigor ofrecen suficientes salvaguardias y no deben ser revisadas ni modificadas, sino sólo completadas, cuando sea necesario, si la Comisión encuentra algunas lagunas importantes.

8. La versión española del artículo 37 debe armonizarse con la inglesa. Debe sustituirse la palabra «promulguen» por las palabras «puedan promulgar», y la palabras «de los correspondientes a otros servicios determinados prestados», que no tienen sentido, deben sustituirse por las palabras «de los correspondientes a la prestación de otros servicios especiales (o específicos o particulares)». Además, en el artículo 40 deben sustituirse la palabras «hecho fortuito» por las palabras «caso fortuito».

9. Por último, no comprende por qué el Relator Especial ha incluido el artículo 41, que obliga a un Estado a otorgar facilidades a un correo diplomático o a una valija diplomática en ausencia de relaciones diplomáticas o consulares entre ese Estado y el Estado que envía y, por consiguiente, en ausencia de una misión del Estado que envía en ese Estado, a menos que sea una misión ante una organización internacional, aunque en tal caso la misión debe ser protegida por el acuerdo de sede de la organización de que se trate y por la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975. La confusión que dicha disposición introduciría sería superior a su utilidad para resolver los problemas. No es posible imaginar que un Estado tenga una misión diplomática o consular en un Estado que no lo reconoce o con el cual no tiene relaciones diplomáticas. Por tanto, debe suprimirse el artículo 41. El Sr. Díaz González no tiene nada que objetar a los artículos 42 y 43.

10. Sir Ian SINCLAIR dice que el artículo 40 se refiere a lo que podría llamarse el Estado de tránsito no intencional o imprevisto, como, por ejemplo, cuando una aeronave que se ha desviado de su ruta por encontrar condiciones meteorológicas desfavorables se ve obligada a aterrizar en un Estado que inicialmente no estaba previsto como Estado de tránsito. Admite que pueden producirse situaciones de esta índole y que puede ser necesario regularlas. En principio, debería establecerse un paralelo con el trato que ha de conceder, no el Estado receptor, sino el verdadero Estado de tránsito, aunque puede ser que esto importe poco en la práctica, ya que, según el proyecto de artículos, no hay apenas distinción entre las obligaciones de esos dos Estados. De todos modos, tal vez habría que examinar de nuevo en segunda lectura la cuestión general de si debe haber una distinción, en sectores determinados, entre las obligaciones del Estado de tránsito y las del Estado receptor. Sir Ian tiene que oponer reparos, además, a la palabra «inviolabilidad» utilizada en relación con la valija diplomática: a su juicio, el artículo 40 debe limitarse a prever la misma protección que el Estado de tránsito está obligado a otorgar.

11. En cuanto al artículo 41, no se le alcanza cómo puede aplicarse el párrafo 1 en el contexto de las relaciones diplomáticas o consulares bilaterales. En el caso de ruptura de dichas relaciones, la práctica moderna normal es que el Estado que envía confíe la protección de sus intereses a un tercer Estado aceptable para el Estado receptor; en realidad está prevista una disposición expresa a dicho efecto en el artículo 45 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. Puede ocurrir que uno o dos miembros subalternos de la misión diplomática del Estado que envía estén adscritos, por acuerdo, a la misión diplomática de la Potencia protectora, pero en tal caso las comunicaciones se efectuarán mediante esa Potencia y sus correos diplomáticos y valijas diplomáticas. Por consiguiente, parece totalmente equivocado, cuando no realmente absurdo, dar a entender que la ruptura de relaciones diplomáticas o consulares bilaterales entre los Estados interesados no afectará a las facilidades, privilegios o inmunidades concedidos al correo diplomático y a la valija diplomática. Se aplican consideraciones análogas al no reconocimiento del Estado que envía o de su gobierno por el Estado receptor, ya que, casi por definición, no se habrán establecido entre ellos relaciones diplomáticas bilaterales.

12. Hay también la cuestión, expuesta por el Sr. Díaz González, de si es siquiera necesario el artículo 41, dado que, en el caso de los Estados huéspedes de organizaciones internacionales, esas cuestiones se regularán mediante acuerdos de sede. Desde luego, el tipo de principio recogido en el artículo 41 podrá tener algún valor, en el contexto de las obligaciones del Estado huésped y del Estado que envía, en el caso de misiones ante organizaciones internacionales, y por eso sin duda el artículo 82 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, contiene una disposición especial sobre este punto, pero no puede generalizarse la norma para que abarque problemas más concretos que surgen en el contexto de relaciones bilaterales. En consecuencia, si se mantiene una parte del artículo 41, el Comité de Redacción habrá de hacer una operación quirúrgica importante para lograr un texto satisfactorio.

13. En cuanto al artículo 42, Sir Ian habría preferido con mucho, como el Sr. Tomuschat (1907.ª sesión), el texto inicial, ya que sería útil poner de relieve que con el proyecto de artículos se trata de completar las convenciones de codificación existentes, y esa declaración contribuiría a resolver los problemas planteados por el artículo 36. Querría saber, pues, por qué el Relator Especial ha abandonado lo que en principio parece ser un proyecto mucho más claro del artículo 42. Tampoco está seguro de hasta qué punto pueda decirse, como en el párrafo 1, que el proyecto de artículos se entenderá «sin perjuicio de las disposiciones pertinentes de otras convenciones». A juicio de Sir Ian, esta cuestión merece un estudio más detenido.

14. Comparte la reserva del Sr. Riphagen (1905.ª sesión) respecto de las palabras «que confirmen, completen, extiendan o amplíen», del párrafo 2 del artículo 42. Es cierto que esas palabras figuran en el artículo 73 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, pero le han intrigado siempre. Es de suponer que no se quiere con ellas prohibir que dos o más Estados modifiquen *inter se* el proyecto de artículos dentro de los límites establecidos por el artículo 41 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, pero pueden tener este significado, ya que el párrafo 2 no menciona ninguna modificación. Sir Ian Sinclair propone, en consecuencia, que se supriman esas palabras, dado que su interpretación no está clara y pueden limitar en un futuro la libertad de dos o más Estados partes en cualquier convención para acordar *inter se* una modificación de algunas de sus disposiciones.

15. En cuando al artículo 43, Sir Ian está de acuerdo en gran parte con el fondo de lo que el Sr. Ushakov ha dicho y en general le parece bien el texto de la disposición relativa a las excepciones facultativas. Si bien le satisface la introducción de ese elemento de flexibilidad, tiene importantes reservas en cuanto al uso de las palabras «sin perjuicio de las obligaciones que resultan de las disposiciones de los presentes artículos», del párrafo 1. En lo que quizá ha pensado el Relator Especial ha sido en preservar la aplicabilidad de esas disposiciones del proyecto de artículos que de otro modo son obligatorias para el Estado que hace la declaración en virtud de una norma consuetudinaria de derecho internacional o de cualquier otro acuerdo internacional en vigor para tal Estado. De ser así, se pueden suprimir las palabras de que se trata y agregar a tal efecto un párrafo separado.

16. El Sr. MAHIOU felicita al Relator Especial por los valiosos esfuerzos que ha hecho para proponer soluciones que sean aceptables para todos los miembros de la Comisión. El sexto informe (A/CN.4/390) muestra que el Relator Especial está dispuesto a tener en cuenta todos los puntos de vista y que incluso se anticipa a los deseos de la Comisión.

17. Refiriéndose al artículo 23, dice que, aunque muchos Estados son contrarios a la idea de conceder al correo diplomático una inmunidad de jurisdicción penal absoluta, la Comisión no puede excluir por completo esa idea, pues responde a una necesidad particular. Los argumentos que se han aducido para que no se conceda esa inmunidad son a la vez válidos e insuficientes. Los instrumentos en vigor no prevén expresamente la inmunidad del correo diplomático de la jurisdicción penal, pero tampoco la excluyen. Puede decirse, pues, que la reconocen implícitamente.

18. Además, hay diferentes interpretaciones de la costumbre y la práctica. Según una opinión, bastará con garantizar en el artículo 16 la inviolabilidad personal del correo. El Sr. Mahiou, sin embargo, no está seguro de que esto sea cierto porque el artículo 16 y el párrafo 1 del artículo 23 se aplican a situaciones diferentes, y el artículo 16 no impedirá que el correo se vea implicado en un litigio. También se ha dicho que estas dos disposiciones representan una duplicación, pero debe tenerse presente que la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, contiene dos disposiciones íntimamente relacionadas entre sí, a saber, los artículos 58 y 60 que tratan de la inviolabilidad personal y la inmunidad de jurisdicción, respectivamente. Esa duplicación aparente no parece haber planteado ningún problema a los autores de la Convención de Viena de 1975. Sin embargo, el párrafo 1 del artículo 23 del proyecto de artículos difiere del párrafo 1 del artículo 60 de la Convención de Viena de 1975, puesto que no impone ninguna restricción a la inmunidad de jurisdicción penal del correo diplomático al relacionar dicha inmunidad con el ejercicio de las funciones del correo. Incluso si no se considera al correo como un agente diplomático, hay cierta analogía entre sus funciones y las de algunos miembros del personal de una misión. Como su estancia en el Estado receptor es breve, sus funciones son también análogas a las de un representante ante una conferencia. Por consiguiente, la solución sería prever en el párrafo 1 del artículo 23 que el correo diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal «respecto de todos los actos realizados en el desempeño de sus funciones oficiales».

19. El párrafo 4 del artículo 23 refleja lo que se ha dicho en los debates del anterior período de sesiones. Sin embargo, merece un examen a fondo la sugerencia del Sr. Barboza de que (1906.ª sesión), cuando sea necesario, se requiere del correo diplomático que deponga como testigo ante un tribunal de su propio país. Este modo de proceder no afectaría a la inmunidad del correo de la jurisdicción penal del Estado receptor ni del Estado de tránsito.

20. El artículo 36 es controvertido porque representa la contrapartida del artículo 23. El Sr. Mahiou duda algo que se necesite la distinción trazada por el Sr. Díaz González entre la inviolabilidad de la valija y la inviolabilidad de su contenido. En el derecho interno, las constituciones garantizan generalmente el carácter confidencial de la correspondencia personal, y la jurisprudencia muestra que la apertura de un sobre basta por sí sola para infringir el derecho al secreto de la correspondencia. El Sr. Mahiou ha oído con mucho interés lo que el Sr. Barboza y el Sr. Calero Rodrigues (*ibid.*) han dicho acerca de la inspección de la valija por medios electrónicos. Si, como ha señalado el Sr. Barboza, la finalidad que se persigue es codificar para el futuro, los países en desarrollo quedarán desfavorecidos respecto de los países desarrollados porque no podrían seguir el ritmo de la evolución tecnológica. Habría que excluir, pues, toda posibilidad de inspeccionar la valija, pero también debería haber una cláusula de salvaguardia para proteger al Estado receptor y al Estado de tránsito. Ahora bien, hasta ahora ningún correo diplomático ni ninguna valija diplomática han estado implicados en un asunto de apoderamiento de aeronave, por ejemplo, y es el tráfico de estupefacientes o de divisas, más bien que el de armas, lo que puede adu-

cirse como argumento en favor de la devolución de una valija a su país de origen. La exención de la valija de toda inspección, junto con una cláusula de salvaguardia que permita al Estado de tránsito y al Estado receptor pedir la apertura o la devolución de la valija, establecería así un equilibrio entre los derechos y las obligaciones de los Estados interesados.

21. El Sr. Mahiou está de acuerdo en principio con los artículos 37 y 39, pero estima que debe mejorarse la redacción de este último porque las palabras «en el caso de terminación de las funciones del correo diplomático» pueden crear problemas de interpretación. El artículo 40 no le plantea ningún problema. Comprende que la finalidad perseguida por el Relator Especial en el artículo 41 ha sido garantizar la libertad de comunicación del Estado que envía, pero la redacción de ese artículo es demasiado general e incluso puede ser peligrosa. En efecto, un Estado podría enviar deliberadamente una valija o un correo en tránsito a través de un Estado con el que no mantiene relaciones a fin de crear problemas a ese Estado. Por consiguiente, habría que modificar el artículo 41 para evitar tales situaciones, a las que los Estados podrían objetar y que podrían impedir la aceptación del proyecto de artículos. También estima que la nueva redacción del artículo 42 es menos satisfactoria que la redacción inicial. A juicio del Sr. Mahiou, el artículo 43 sería perjudicial para la codificación del régimen aplicable al correo diplomático y a la valija diplomática, y por ello le inspira algunas dudas. El problema no es tanto de redacción como de fondo: el proyecto de artículos está destinado a completar las actuales convenciones de codificación y no a establecer un conjunto de normas suplementarias.

22. El Sr. AL-QAYSI dice que con anterioridad preconizó la supresión del artículo 43, pero, después de las intervenciones de Sir Ian Sinclair y del Sr. Ushakov, está comenzando a ver más claramente las razones a que obedece el artículo. Ahora bien, sobre todo teniendo en cuenta lo expuesto por el Sr. Mahiou, el orador no está todavía convencido de la necesidad de ese artículo. Suponiendo, por ejemplo, que se mantenga el artículo, que se acepte la versión del artículo 36 propuesta por Sir Ian Sinclair (1906.ª sesión, párr. 7) y que un Estado A declare que sólo aplicará los artículos a la valija diplomática, ¿cuál será la relación entre el Estado A y el Estado B que formula una declaración en virtud del párrafo 3 del artículo 36, tal como lo propone Sir Ian Sinclair, pero no de conformidad con el artículo 43?

Cooperación con otros organismos (continuación*)

[Tema 11 del programa]

DECLARACIÓN DEL OBSERVADOR DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

23. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Vieira, observador del Comité Jurídico Interamericano, y le invita a que haga uso de la palabra ante la Comisión.

24. El Sr. VIEIRA (Observador del Comité Jurídico Interamericano) dice que siempre ha tenido una gran admiración por la Comisión de Derecho Internacional desde que ésta comenzó su labor. La Comisión y, en

menor medida, el Comité Jurídico Interamericano representan, respectivamente, la conciencia mundial y regional del derecho internacional. A pesar de las grandes, a veces enormes diferencias culturales, sociales, políticas, raciales y religiosas existentes, los miembros de los dos organismos están unidos indisolublemente por el fuerte vínculo del derecho.

25. En los últimos años, el Comité ha pasado del estudio de las cuestiones de derecho internacional privado a los temas de derecho internacional público. Durante el último decenio, la secretaría de la OEA ha impulsado la labor de codificación del derecho internacional privado, lo que se ha concretado en la aprobación de 18 tratados. Entre agosto de 1984 y enero de 1985, el Comité redactó dos proyectos de convenciones y elaboró algunos documentos sobre puntos esenciales del derecho internacional público.

26. En la esfera del *jus in bello*, marcada por los Convenios de La Haya y Ginebra, el Comité aprobó un proyecto de convención interamericana para la prohibición del empleo de ciertas armas y métodos de combate. El Comité basó su labor en la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, aprobada bajo los auspicios de las Naciones Unidas en 1980⁵. En el preámbulo del proyecto de convención, que fue aprobado por unanimidad, el Comité reafirmó la obligación de todos los Estados de abstenerse del uso o la amenaza de la fuerza en sus relaciones internacionales y su preocupación por la proliferación de conflictos armados con un alto número de civiles afectados. Tomando en cuenta la recomendación formulada por la Conferencia de las Naciones Unidas que aprobó esa Convención, y en la que se alienta a los Estados a adoptar medidas o acuerdos regionales en los que se enuncien prohibiciones o restricciones relativas al empleo de las armas aludidas, el Comité ha procurado codificar ese aspecto del *jus in bello*.

27. En el proyecto de convención se establece que en los conflictos armados, nacionales o internacionales, los Estados se encuentran limitados por el derecho internacional en la elección de los métodos de combate. Además, los Estados partes se obligan a abstenerse de utilizar determinados tipos de armas capaces de agravar inútilmente los sufrimientos o hacer inevitable la muerte. Igualmente, el proyecto de convención prevé la obligación de tomar medidas para la distinción entre la población civil y los combatientes, así como entre los bienes y objetos de carácter civil o cultural y los objetivos militares. El proyecto no enumera las armas, sino que se refiere a los tres Protocolos anexos a la Convención de las Naciones Unidas de 1980. El proyecto establece la obligación de sancionar penalmente en el derecho interno las conductas prohibidas en la Convención, la cual será una base jurídica suficiente para solicitar la extradición de una persona que ha cometido los delitos. Las Partes contratantes también se comprometen a asistir a una reunión anual, paralelamente a la Asamblea General de la OEA, para analizar el cumplimiento de la Convención, no descartándose reuniones especiales para tratar de nuevas armas. La Convención podrá ser revisada después

* Reanudación de los trabajos de la 1903.ª sesión.

⁵ Naciones Unidas, *Anuario Jurídico*, 1980 (N.º de venta: S.83.V.1), pág. 124.

de cinco años de vigencia, a solicitud de un tercio de las Partes contratantes. Cabe observar que el artículo 8 autoriza a las Partes a declarar, en cualquier momento, de conformidad con el artículo 64 de la Convención americana de derechos humanos⁶, que reconocen la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cualquier cuestión que surja acerca de la interpretación de la Convención.

28. El segundo proyecto de convención, que el Comité aprobó recientemente por unanimidad, está destinado a facilitar asistencia en casos de desastre y se basa en un proyecto elaborado por la Federación Interamericana de Abogados. Cuando ocurre un desastre, como las inundaciones que en 1984 devastaron al Brasil y la Argentina, y un Estado desea suministrar ayuda a otro, forzosamente surgen muchos obstáculos burocráticos tanto a nivel nacional como internacional.

29. Según el artículo 1 del proyecto, la ayuda se presta cuando un Estado suministra asistencia en respuesta de la solicitud de otro Estado; la aceptación del ofrecimiento de auxilio por otro Estado será considerada como una solicitud de asistencia. No se impide que los Estados acuerden otros procedimientos. Entre los diferentes aspectos del problema tratado en el proyecto de convención, cabe observar que, aunque el personal de auxilio deberá sujetarse a las leyes y costumbres de los Estados asistidos y de los Estados de tránsito, podrá ingresar libremente en el territorio de los Estados afectados sin que se le exija ni pasaporte ni visado y sin que su equipaje sea sometido a formalidades aduaneras e inspecciones de rigor. Los medios de transporte estarán exentos del pago de tasas o impuestos y también estarán dispensados de todas las demás formalidades. Los Estados auxiliados tienen derecho a restringir las áreas en las que se puede prestar auxilio. Deberán prestar el apoyo adecuado a los equipos de auxilio, en particular suministrar la información sobre la extensión del desastre y las condiciones de la infraestructura de acceso a puentes, carreteras y pistas de aterrizaje.

30. Obviamente, la ayuda debe prestarse en forma que ocasione los menores daños posibles. Sin embargo, como los accidentes son inevitables, se ha previsto que el Estado asistido renunciará a reclamar indemnizaciones contra los Estados partes que proporcionen ayuda y se obligará a subrogarlos en el caso de demanda de terceros. La renuncia y la subrogación se aplican sólo a los actos que sean consecuencia directa del suministro del auxilio. Aunque el artículo pertinente no lo dice expresamente, el Sr. Vieira cree que la norma no se aplicará en los casos en que haya existido dolo. El personal de auxilio gozará de inmunidad de jurisdicción penal, civil y administrativa en relación con los actos que realice en cumplimiento de su misión, salvo que el Estado asistente renuncie por escrito a tal inmunidad. El Estado asistido conserva su competencia territorial en caso de demandas contra actos ilícitos practicados por el personal de auxilio fuera del desempeño de su misión oficial.

31. Uno de los aspectos más interesantes del proyecto de convención es que contiene una norma de interpretación en el sentido de promover y facilitar el auxilio en casos de desastre y de dar el mayor apoyo y protección al

personal de auxilio. El proyecto de convención también estipula que las organizaciones nacionales e internacionales, tanto gubernamentales como no gubernamentales, que presten asistencia en caso de desastre podrán, de común acuerdo con el Estado auxiliado, acogerse a las disposiciones de la convención, aunque no se les aplicará lo relativo a la inmunidad de jurisdicción penal.

32. El Comité es competente para formular opiniones sobre aspectos de derecho internacional a solicitud de la Asamblea General o de cualquier otro órgano de la OEA. La Asamblea General decidió efectuar un estudio con miras a la posible modificación de la Carta de la OEA⁷, el Pacto de Bogotá⁸ y el Tratado interamericano de asistencia recíproca⁹. Se ha solicitado a la secretaría que prepare un proyecto y que pida las opiniones de los gobiernos y luego el Comité ha sugerido que el Consejo Permanente convoque una conferencia especial durante el último trimestre de 1985, pero el Sr. Vieira considera personalmente que esta fecha es demasiado próxima.

33. La Asamblea General de la OEA consultó al Comité sobre la configuración de las medidas coercitivas de carácter económico en el marco del artículo 19 de la Carta de la OEA. El Sr. MacLean, miembro de nacionalidad peruana, fue designado Relator Especial y contará con la colaboración del Sr. Galo Leoro, actual Presidente del Comité, y otros miembros. En el documento elaborado por el Comité sobre esa materia se muestran los primeros antecedentes relacionados con la coerción económica en el continente, que se remontan a la Octava Conferencia Interamericana, celebrada en Lima en 1938, y de ahí en adelante se examina la Conferencia de Chapultepec sobre problemas de la guerra y la paz, celebrada en 1945, y la Novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá en 1948. En esta última conferencia se redactó el artículo 16 —que pasó a ser el artículo 19— de la Carta de la OEA, cuyo texto es idéntico al contenido en el artículo 8 del Convenio Económico de Bogotá. El artículo 19 establece una prohibición para cualquier Estado de aplicar o estimular medidas coercitivas de carácter económico y político para forzar la voluntad soberana de otro Estado y obtener de éste ventajas de cualquier naturaleza. El documento también menciona la Carta de derechos y deberes económicos de los Estados, aprobada en 1974¹⁰, y los trabajos de una comisión especial para estudiar el sistema interamericano y proponer medidas para su reestructuración. Luego de referirse a diferentes reuniones de consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados que conforman el sistema interamericano, el Comité señala, en unas conclusiones que estimó preliminares, que el artículo 19 de la Carta de la OEA contiene criterios sustantivos suficientes para dar una idea general de las medidas coercitivas ilícitas. El Comité también consideró que la aplicación de medidas económicas de carácter coercitivo es un problema de carácter urgente y de interés común para los Estados americanos, que justifica la convocatoria de una

⁷ Firmada en Bogotá el 30 de abril de 1948 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 119, pág. 4), modificada por el Protocolo de Buenos Aires de 27 de febrero de 1967 (*ibid.*, vol. 721, pág. 266).

⁸ Tratado americano de soluciones pacíficas, firmado en Bogotá el 30 de abril de 1948 (*ibid.*, vol. 30, pág. 56).

⁹ Firmado en Río de Janeiro el 2 de septiembre de 1947 (*ibid.*, vol. 21, pág. 79).

¹⁰ Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1974.

⁶ Convención denominada «Pacto de San José de Costa Rica», firmada el 22 de noviembre de 1969; aparecerá en Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, con el número 17955.

reunión de consulta, sin perjuicio de la creación de un mecanismo *ad hoc*.

34. En 1983, la Asamblea General de la OEA encomendó al Secretario General que, con el asesoramiento del Comité, preparase un estudio acerca de los procedimientos pacíficos para la solución de las controversias previstos en la Carta de la OEA, y de las acciones adicionales para su promoción, actualización o ampliación. El Comité ha abordado esas medidas. Ha señalado varias medidas encaminadas a fortalecer el sistema de solución pacífica de controversias: la prerrogativa que tienen los miembros de la OEA para recurrir a los mecanismos que ofrece la Carta de las Naciones Unidas; un estudio del Pacto de Bogotá en el que se señalen las razones que podrían haber tenido algunos Estados para formular reservas a ese instrumento o para no ratificarlo, a fin de tener un panorama de la viabilidad de dicho Pacto a la luz de determinadas reformas; la posible creación de uno o más órganos con atribuciones en materia de solución de controversias, que actuarían a requerimiento de cualquier Estado americano (se señala la posibilidad de revisar el Estatuto de la Comisión Interamericana de Paz); la elaboración de pautas para la determinación de los hechos; la preparación de una guía acerca de los medios que tienen los Estados a su disposición, tanto en el sistema de la OEA como en el marco de las Naciones Unidas; la preparación de un estudio acerca de la posibilidad de enmendar los artículos pertinentes de la Carta de la OEA para permitir a cualquier Estado que solicite los buenos oficios del Consejo Permanente o de la Comisión Interamericana de Solución Pacífica de Controversias, para incorporar los conceptos de equidad y justicia como preceptos que se han de tomar en cuenta, y para facultar al Secretario General de la OEA para llamar la atención de sus respectivos órganos sobre cualquier asunto que, en su opinión, pueda afectar al mantenimiento de la paz. Juntamente con estas propuestas, el Comité elaboró un dictamen en el cual, de conformidad con el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, el artículo 137 de la Carta de la OEA y el artículo 10 del Tratado interamericano de asistencia recíproca, estima que se ha logrado un sistema equilibrado, en virtud del cual un miembro del sistema interamericano podría invocar la competencia del Consejo de Seguridad. No obstante, este dictamen no se aprobó por unanimidad.

35. El Comité también aprobó en su período de sesiones de enero de 1985 un documento en el que se definen y desarrollan los principios —aparte de los establecidos en la Carta de la OEA— que deben regir las relaciones entre los Estados. Ese documento se presenta en forma de memorando dirigido a la secretaría, a fin de que se ponga en conocimiento de las Partes contratantes. El Comité estima que la reforma de los instrumentos básicos del sistema interamericano tendría que significar el robustecimiento del organismo regional y formula una serie de consideraciones, algunas con un carácter fáctico y otras con características jurídicas. Por ejemplo, el Comité expresa la conveniencia de la entrada en vigor del Tratado interamericano de asistencia recíproca en su nueva formulación de 1975, y la celebración de reuniones periódicas informales para intercambiar puntos de vista sobre situaciones del momento; el Comité también destacó el problema de la agresión económica y la necesidad de contar con un convenio de seguridad económica y de disponer de un instrumento operativo *ad hoc*. El Comité

también destacó la conveniencia de contar con un convenio interamericano para el desarrollo integral.

36. Ese documento aborda el delicado problema de la no intervención y, al respecto, el Comité sugiere el examen de los casos de intervención, tal como el Comité los había tipificado en una resolución de 1959. El documento contiene un análisis de las fuentes del derecho internacional y la incidencia de las resoluciones de los organismos internacionales en la creación de un nuevo orden jurídico. El Comité sugiere que se incluya el principio de la seguridad económica y que se consagre el principio de que el derecho internacional es la norma de conducta en las relaciones internacionales, así como el reconocimiento de la evolución del derecho internacional, en especial en lo concerniente a los países en desarrollo, incluyendo la pluralidad ideológica; propone también que se considere la agresión como presupuesto de la solidaridad americana, pero sólo con respecto a los Estados que hayan ratificado el Tratado interamericano de asistencia recíproca, reserva acerca de la cual el Sr. Vieira tiene dudas. El Comité propone el reconocimiento de los principios relativos al medio ambiente, la educación y la participación de todos en la vida política, económica, social y cultural. El Comité también ha estudiado la vinculación del problema de las reservas a un tratado multilateral con las funciones de depositario que tiene la secretaría. El Comité recomienda la unificación en los instrumentos internacionales del texto concerniente a las reservas.

37. Por último, el Comité ha pedido a la secretaría que elabore un repertorio concerniente a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Carta de la OEA por los órganos de la OEA; ha aprobado una resolución en la que se exhorta a la Asamblea General de la OEA a que inste a los Estados miembros a que se sumen a la lucha contra el abuso de estupefacientes; ha solicitado a la secretaría información acerca del progreso en los Estados miembros en pro del perfeccionamiento de sus sistemas de justicia y ha designado relatores del tema para que presenten un informe y recomendaciones al Comité. A ese respecto, el Sr. Vieira señala que, a diferencia de la CDI, el Comité puede abordar el estudio de un tema a petición de un Estado miembro.

38. El curso de derecho internacional se realizó, como todos los años, con gran éxito, y se expresó un voto especial de homenaje a las Naciones Unidas con motivo de cumplirse el 26 de junio el 40.º aniversario de la firma de la Carta de las Naciones Unidas.

39. En conclusión, el Sr. Vieira destaca que la cooperación entre la Comisión y el Comité Jurídico Interamericano es sumamente valiosa, no sólo como una oportunidad para la presentación de sus respectivas actividades, sino también en el plano de los contactos personales.

40. El PRESIDENTE da las gracias al observador del Comité Jurídico Interamericano por haber presentado a la Comisión una visión general de las actividades de su organización en tantas esferas de interés para la comunidad internacional.

41. El Sr. YANKOV, hablando también en nombre del Sr. Flitan y el Sr. Ushakov, expresa su reconocimiento por el informe del observador del Comité Jurídico Interamericano. Cuando visitó el Comité, en nombre de la CDI, estuvo profundamente impresionado por las realizaciones del Comité en muchas esferas y por el alto nivel

intelectual y profesional de sus actividades. La Comisión y el Comité persiguen objetivos comunes y tienen mucho que aprender uno de otro; en particular, los métodos de trabajo del Comité, aunque son análogos a los de la Comisión, son menos formales y crean una atmósfera propicia para la labor productiva. El orador solicita al Sr. Vieira que transmita sus agradecimientos personales al Comité por la cordial hospitalidad que le brindó.

42. El Sr. EL RASHEED MOHAMED AHMED, hablando en nombre de los miembros africanos de la Comisión dice que los problemas y acontecimientos en África y América Latina son muy similares. Ambos continentes poseen vastos recursos que todavía no han sido plenamente explotados y, en ambos, los regímenes militares están siendo ahora reemplazados por gobiernos democráticos. Su propio país ha aprendido mucho de América Latina: por ejemplo, la tradición que ha heredado del Reino Unido y según la cual las embajadas no se consideran como enclaves extranjeros ahora está cediendo lugar al principio latinoamericano de tratar a las embajadas extranjeras como santuarios en que la policía no puede penetrar. Ello constituye sin duda una evolución positiva, porque contribuye a salvar las vidas de las personas perseguidas. Otro ejemplo es el principio de *uti possidetis*. En la esfera del derecho internacional, como en muchas otras, América Latina tiene mucho que ofrecer a la humanidad.

43. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ, hablando también en nombre de los demás miembros latinoamericanos de la Comisión, agradece al Sr. Vieira su notable informe sobre las actividades del Comité Jurídico Interamericano, que es el equivalente de la Comisión en el plano regional. Como ha señalado el Sr. Vieira, ambos representan la conciencia del derecho.

44. Siempre se ha considerado que América es el continente del derecho y que también ha tratado de ser el continente de la paz, aunque acontecimientos externos no siempre han permitido que se mantenga la paz. Desde el comienzo de las relaciones entre América y Europa, América atrajo el interés y el respeto de los juristas europeos, en particular, de los fundadores del derecho internacional. Ante todo, fue necesario establecer la capacidad jurídica de las poblaciones autóctonas del continente americano y luego organizar su protección. Un gran conjunto de normas de derecho adoptadas con esa finalidad muestran la preocupación de España por proteger a los pueblos autóctonos de América y organizar la vida social en el nuevo mundo, en el que se ha hecho la fusión de las civilizaciones americana, europea y africana.

45. América fue objeto del primer arbitraje internacional cuando España y Portugal convinieron en someter al arbitraje del papa Alejandro VI su controversia sobre la delimitación de sus zonas de influencia. Cabe observar también que, a finales de las guerras de independencia, Bolívar recurrió al derecho para defender a los nuevos Estados. Fue entonces cuando se celebró, en 1826, el Congreso de Panamá, en un intento destinado a organizar la paz dentro de un marco jurídico mediante el establecimiento de los principios de la inviolabilidad del territorio de los Estados y la defensa de cada uno de ellos por toda la comunidad de Estados en el caso de un ataque. El Congreso de Panamá fue el pro-

genitor no sólo de la OEA, sino también de la Sociedad de las Naciones.

46. El Comité Jurídico Interamericano, que es un órgano de la OEA, refleja la preocupación constante del pueblo de América de regirse por el derecho y de reglamentar sus relaciones dentro de un marco jurídico. La lista de las recientes actividades del Comité es impresionante y la Comisión puede sacar gran provecho de ellas. Además, como manifestó el Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, las actividades del Comité en favor del progreso del derecho no se limitan a América, sino que también repercuten en África y en Asia.

47. El Sr. LACLETA MUÑOZ, hablando también en nombre de los miembros de países mediterráneos y del Sr. McCaffrey, expresa su admiración por la labor del Comité, que se caracteriza no sólo por su valor, sino también por su intensidad.

48. El Sr. SUCHARITKUL, hablando también en nombre del Sr. Al-Qaysi y del Sr. Ogiso, da las gracias al Sr. Vieira por su excelente informe sobre las actividades del Comité. Habiendo tenido el honor, hace algunos años, de representar al Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano en un período de sesiones del Comité Jurídico Interamericano, pudo observar que los dos Comités comparten los mismos ideales y que se interesan por los mismo problemas. Ambos están integrados por países desarrollados, como los Estados Unidos de América y el Japón, Australia y Nueva Zelanda, y por países en desarrollo.

49. La Comisión, que siempre presta la mayor atención a la labor del Comité Jurídico Interamericano, no puede sino sacar provecho de una cooperación aún más estrecha con ese Comité y los demás comités regionales, en interés del desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación.

50. El Sr. BARBOZA dice que, como nacional de un país que es vecino y amigo del país del Sr. Vieira e invocando las excelentes relaciones personales que con él mantiene, desea agradecer su presencia en la Comisión y felicitarle por su magistral informe sobre las actividades del Comité.

Se levanta la sesión a las 13.15 horas.

1909.ª SESIÓN

Lunes 24 de junio de 1985, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Pirzada, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (continuación) [A/CN.4/382¹, A/CN.4/390², A/CN.4/L.382, secc. C, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.2 y Add.1]

[Tema 5 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³
(continuación)

- ARTÍCULO 23 (Inmunidad de jurisdicción),
ARTÍCULO 36 (Inviolabilidad de la valija diplomática),
ARTÍCULO 37 (Exención de la inspección aduanera, franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes),
ARTÍCULO 39 (Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática),
ARTÍCULO 40 (Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito),
ARTÍCULO 41 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares),
ARTÍCULO 42 (Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales) y
ARTÍCULO 43 (Declaración de excepciones facultativas a la aplicabilidad de los presentes artículos respecto de determinados tipos de correos y valijas)⁴ (continuación)

1. El Sr. OGISO dice que en su sexto informe (A/CN.4/390) el Relator Especial ha hecho un esfuerzo laudable para tomar en cuenta las numerosas y diversas opiniones expresadas. Así pues, este informe proporciona una buena base para que la Comisión examine el tema del correo y de la valija diplomáticos, que suscita algunas cuestiones bastante polémicas.

2. En el anterior período de sesiones ya expresó su parecer sobre el artículo 23. En el actual período de sesiones Sir Ian Sinclair (1905.ª sesión) ha expuesto razones de peso para eliminar este artículo y él mismo es partidario de su eliminación. En el párrafo 27 de su sexto informe el Relator Especial ha resumido las tres principales corrientes de opinión sobre el artículo 23. La primera consiste en mantener el texto propuesto por el Relator Especial o el texto enmendado por el Comité de Redacción, sin los corchetes en los párrafos 1 y 4; la segunda tiende a suprimir el artículo en su totalidad; y la

tercera a modificar los párrafos 1 y 4 como se indica en el párrafo 27 del informe. El Relator Especial ha sugerido además, en el párrafo 28, que se debe tratar de lograr un equilibrio entre la protección jurídica del correo y de la valija y los intereses legítimos de los Estados interesados. Por lo tanto, era de esperar que el Relator Especial propusiera una fórmula en armonía con la tercera tendencia. No obstante, ha sugerido, bastante inesperadamente, que se enmiende únicamente el párrafo 4 del artículo y se deje sin tocar el párrafo 1. Pero, si se intenta lograr el equilibrio a que se hace referencia, será necesario enmendar no sólo el párrafo 4, sino también el párrafo 1, como se indica en el párrafo 27 del informe.

3. El Sr. Ogiso sigue siendo partidario de eliminar el artículo 23 por completo, o por lo menos sus párrafos 1 y 4. Sin embargo, quizá pueda considerarse una solución de transacción si se introducen en los párrafos 1 y 4 todas las enmiendas preconizadas por la tercera tendencia acerca de este artículo, tal como las indica el Relator Especial. Suponiendo que el artículo 23 tome esa forma, le gustaría que el Relator Especial facilitase alguna aclaración con respecto a una situación de la que recientemente ha informado la prensa japonesa. Un diplomático viajaba constantemente entre el Estado en que estaba acreditado y el Japón, a veces por su conveniencia, a veces en calidad de correo diplomático y otras veces desempeñando otras misiones. La policía japonesa recibió la información de que en el Estado en que estaba acreditado había tenido contacto con una persona relacionada con el tráfico organizado de estupefacientes. Esto había suscitado la sospecha de que pudiera haber estado transportando estupefacientes de contrabando. El diplomático mencionado fue retirado por el Estado que le había enviado, pero negó las acusaciones que se habían formulado contra él y que no se habían podido probar. Sin embargo, parece posible que un correo transporte estupefacientes en la valija diplomática al mismo tiempo que documentos oficiales y el Sr. Ogiso desearía saber cómo en un caso así puede aplicarse la frase «en asuntos que afecten al desempeño de sus funciones» que figura en el nuevo párrafo 4 del artículo 23. Este punto no está claro ni en el párrafo 27 del informe ni en el nuevo párrafo 4 propuesto por el Relator Especial.

4. Si la respuesta es que este caso queda comprendido en la fórmula «que afecten al desempeño de sus funciones», considerará esta disposición totalmente inaceptable. Esa interpretación privaría al Estado receptor y al Estado de tránsito de la posibilidad de pedir al correo que preste testimonio en circunstancias dudosas. Si la respuesta es que no se considerará este caso incluido en el desempeño de funciones oficiales, este punto deberá aclararse, preferiblemente en el texto mismo, o por lo menos en el comentario al artículo.

5. El texto del artículo 36, en opinión del Sr. Ogiso, debe seguir la pauta del párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963. Desde luego, esto creará un conflicto entre las disposiciones de la nueva convención sobre el correo y la valija y las de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. A su parecer, la nueva convención debería prevalecer, una vez que se apruebe. Incluso antes de que se apruebe la nueva convención por la mayoría de los Estados Miembros de las Naciones Unidas, pueden surgir esos conflictos. Algunos Estados seguirán aplicando al correo diplomático el régimen previsto en la

¹ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

³ El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en sus anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Arts. 1 a 8 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 59 y ss.

Art. 8 (revisado), arts. 9 a 17, 19 y 20 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 36.º período de sesiones: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y 47.

Arts. 24 a 35, remitidos al Comité de Redacción en el 36.º período de sesiones de la Comisión: *ibid.*, págs. 22 a 26, notas 84 a 90 y 93 a 97.

Arts. 23 y 36 a 42, presentados a la Comisión en sus períodos de sesiones 35.º y 36.º: *ibid.*, págs. 22 y 27 a 29, notas 82 y 98 a 104.

⁴ El texto de los artículos figura en 1903.ª sesión, párr. 1.

Convención de Viena de 1961, mientras que otros le aplicarán el artículo 36 en su nuevo texto, que se acerca más al de la Convención de Viena de 1963. No obstante, los Estados que sean partes en la Convención de Viena de 1961 podrán aplicar sobre la base de la reciprocidad el principio de la inviolabilidad de la valija diplomática en forma restrictiva, incluso antes de adherirse a la nueva convención. La posibilidad de esta aplicación restrictiva está reconocida en el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 47 de la Convención de Viena de 1961.

6. En el artículo 42 el Sr. Ogiso preferiría que se eliminase el párrafo 1. El artículo 43 se deberá formular nuevamente, a fin de aclarar que la opción de hacer la declaración indicada sólo está abierta a los Estados que se adhieran a la nueva convención y que aún no hayan ratificado una de las cuatro convenciones de codificación mencionadas en el párrafo 1 del artículo 3, aprobado provisionalmente por la Comisión. Abriga cierta indecisión acerca del procedimiento de declaración establecido en el artículo 43. Es muy posible que este procedimiento complique innecesariamente las relaciones derivadas de un tratado, especialmente cuando otro Estado ponga objeciones a la declaración que haya hecho un Estado parte en virtud del artículo 43. En esos casos será necesario referirse al mecanismo de registro, lo que complicaría la aplicación e interpretación de la nueva convención, especialmente del artículo 36. Conviene recordar que, en la práctica usual, sólo se publica el texto de un tratado y no las diversas declaraciones o reservas que se hayan hecho en relación con éste.

7. El Sr. Ogiso también tiene ciertas dudas acerca de la aplicación práctica del texto propuesto por Sir Ian Sinclair (1906.ª sesión, párr. 7) aunque comprende muy bien su finalidad. Según esta propuesta, un Estado podrá hacer una declaración cuando firme, ratifique o se adhiera a la convención o en cualquier momento ulterior; y si se puede hacer una declaración en cualquier momento, igualmente se podrá hacer en todo momento una objeción a la misma. No cabe duda que esto complicaría mucho la interpretación y aplicación de la convención; quizás no para un asesor jurídico de un ministerio de relaciones exteriores, pero sí para las misiones de un país en el extranjero y para otros ministerios interesados. Por estas razones, el Sr. Ogiso preferiría que las relaciones derivadas de los tratados se mantengan con arreglo a unas bases simples.

8. La mayoría de las observaciones que deseaba hacer sobre los restantes artículos ya han sido formuladas por oradores anteriores. Apoya las objeciones que se han hecho a la palabra «inspecciones» en el artículo 37. En cuanto al artículo 39, tiene ciertas dudas sobre la referencia a la «terminación de las funciones» del correo e insta a que se modifique el texto. No tiene ninguna objeción a que se incluya una disposición sobre la fuerza mayor en el artículo 40, aunque, sin duda, el caso será raro. Sin embargo, no sería práctico exigir una notificación previa ya que la situación de fuerza mayor supone necesariamente la aparición de circunstancias imprevistas. Finalmente, como cuestión de redacción, abriga dudas acerca de la condición que figura en el párrafo 1 del artículo 43: «Sin perjuicio de las obligaciones que resultan de las disposiciones de los presentes artículos». Parece indicar que cualquier declaración que se haga en virtud del artículo 43 tendrá, hasta cierto punto, un

efecto negativo sobre las obligaciones que se desprendan de las disposiciones de los artículos.

9. El Sr. ROUKOUNAS dice que ha sido un placer intelectual leer los informes del Relator Especial, que son completos y están bien documentados.

10. Refiriéndose al artículo 23, señala que en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, el estatuto del correo diplomático se amplió en comparación con el derecho internacional general existente y que las otras tres convenciones de codificación aprobadas durante los dos decenios siguientes siguieron fielmente esta pauta. En los proyectos de artículos que se están preparando también se pone de relieve la importancia de las funciones del correo diplomático. Algunos miembros de la Comisión consideran que el régimen de inviolabilidad previsto en la cuatro convenciones de codificación es suficiente para proteger la persona del correo y que la práctica contemporánea no exige un aumento de esa protección. Por otra parte, el Relator Especial y otros miembros consideran que la protección del correo diplomático es incompleta, especialmente dado que los diversos regímenes aplicables en el marco del derecho diplomático y consular conceden inmunidad de jurisdicción a personas que no pueden ser consideradas representantes del Estado que envía. Por lo tanto, la inmunidad de jurisdicción del correo diplomático les parece ser el corolario de su inviolabilidad personal.

11. Sobre este punto el Sr. Roukounas señala que, aparte del estatuto del correo, en cada una de las cuatro convenciones se afirma siempre, en efecto, la inviolabilidad de la persona junto con la inmunidad de jurisdicción. La diferencia entre las personas protegidas reside en el carácter y el ámbito de la inmunidad, no en la inmunidad misma. La inmunidad de jurisdicción penal es general para algunas personas, mientras que para otras sólo abarca los actos realizados en el desempeño de sus funciones oficiales. Basándose en esto, algunos miembros opinan que la inmunidad de jurisdicción penal se debe conceder únicamente para los actos que realice el correo diplomático en el desempeño de sus funciones. Esta posición es congruente con el texto del artículo 16 aprobado provisionalmente por la Comisión, que, hasta cierto punto, sigue las disposiciones correspondientes de las cuatro convenciones. En este artículo se enuncia primero el principio de que el correo diplomático debe estar protegido por el Estado receptor o el Estado de tránsito en el desempeño de sus funciones y a continuación se especifica que gozará de inviolabilidad personal. Queda por ver si esta inviolabilidad está o no limitada al desempeño de las funciones oficiales, pero la inmunidad de jurisdicción sólo puede ser relativa, habida cuenta del principio enunciado en el artículo 16. Así pues, si la Comisión adopta el régimen de inmunidad de jurisdicción en el desempeño de funciones oficiales, el artículo 16 se habrá de ampliar.

12. El artículo 36 contiene dos disposiciones que pueden parecer contradictorias, ya que en el párrafo 1 se dispone que la valija diplomática no se podrá retener ni examinar, mientras que en el párrafo 2 se dispone que en ciertas condiciones se podrá devolver a su lugar de origen. Es cierto que, a pesar de su aspecto rígido e incondicional, el artículo 36 contiene la cláusula «salvo que los Estados interesados acuerden otra cosa», pero es precisamente la falta de este acuerdo la que crea las dificultades.

13. La discusión sobre la inviolabilidad absoluta de la valija diplomática se remonta a los preparativos de la Convención de Viena de 1961. La fórmula adoptada en el párrafo 3 del artículo 27 de este instrumento es una solución de transacción que no ha puesto fin a los debates. Sobre esta cuestión se pueden adoptar tres actitudes: se puede considerar que esa disposición no excluye el posible examen de la valija por medios mecánicos o de otra índole; se puede mantener que toda inspección debe realizarse de conformidad con las disposiciones de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, es decir, en presencia de un representante del Estado que envía y, en caso de negativa a que se abra la valija, con posible devolución a su lugar de origen; por último, se puede sostener que el Estado receptor debe aceptar la valija sin poder examinarla, ya que la sanción de devolverla a su lugar de origen no se prevé en la Convención de Viena de 1961.

14. En el párrafo 1 del artículo 36 el Relator Especial ha optado por un régimen rígido, en el que la prohibición de examen abarca los medios electrónicos y mecánicos. Ha utilizado, entre otros términos, el de «inviolable», que se emplea frecuentemente en el derecho diplomático y consular y se refiere tanto a las personas como a los bienes protegidos. Por lo tanto, al incluir esta expresión en el párrafo 1 se satisfacen los requisitos del caso, y la disposición podría enunciar al mismo tiempo que la valija diplomática es inviolable y que no puede ser abierta ni retenida.

15. Refiriéndose al aspecto flexible y condicional del artículo 36, el Sr. Roukounas observa que, a diferencia del párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963, en el que se prevé la posibilidad de abrir la valija en presencia de un representante del Estado que envía y la posibilidad de devolverla a su lugar de origen, en el párrafo 2 del artículo 36 que se examina sólo se menciona esta segunda posibilidad. A este respecto, la observación del Sr. Sucharitkul de que la palabra «diplomática» aparece tres veces en el enunciado del tema en estudio es de particular importancia. En su redacción actual, los proyectos de artículos parecen referirse a un correo y una valija de un tipo diferente de los previstos en las cuatro convenciones de codificación. Por lo tanto, comprende por qué Sir Ian Sinclair (1906.ª sesión) ha propuesto que se modifique el artículo 36 a fin de acercarse al régimen sobre la valija consular previsto en la Convención de Viena de 1963. Esta propuesta podría resolver el problema, por lo menos provisionalmente, ya que todo depende de la orientación final que dé la Comisión a los artículos 42 y 43.

16. El artículo 41 parece completamente nuevo, no sólo porque no existen disposiciones similares en ninguna de las cuatro convenciones, sino también porque al tratar del Estado de tránsito en cada una de ellas se menciona expresamente el caso de que se requiera un visado. Pero, evidentemente, el artículo 41 no se relaciona con los visados, ya que trata de una situación anómala en las relaciones entre Estados. Es posible que un Estado o gobierno que no esté reconocido envíe a su correo diplomático o su valija diplomática a través de ciertos Estados simplemente como provocación. También es necesario distinguir entre un Estado o gobierno que no esté reconocido y un Estado con el que se hayan roto las relaciones diplomáticas. En su declaración oral (1903.ª sesión), el Relator Especial ha explicado que el texto del artículo 41

abarca a los correos y las valijas enviados a las organizaciones internacionales o procedentes de éstas. Desde luego, existe una laguna sobre esta cuestión en la Convención de Viena sobre la representación de los Estados de 1975, pero no en los acuerdos relativos a la sede, aunque éstos se relacionan con el Estado receptor y no con el de tránsito. El Sr. Roukounas no sabe con seguridad si en el artículo 41 se establece una norma en favor de terceros Estados o si sólo podrá aplicarse cuando el Estado o gobierno no reconocido sea ya parte en la futura convención. En definitiva, este artículo no parece ser necesario.

17. Con respecto a los artículos 42 y 43, parece demasiado tarde para preguntar si en el proyecto de artículos se está realizando una síntesis, una sistematización o una renovación. Sin embargo, es importante no desviarse de dos imperativos: el respeto de los tratados en vigor y la posibilidad de establecer un régimen independiente. Si se satisfacen ambos requisitos, se podrán adoptar las excepciones facultativas que se prevén en el artículo 43. En cuanto al respeto de los tratados en vigor, el Sr. Roukounas opina que en el artículo 42 se deberán especificar los tratados pertinentes y sus vínculos con el proyecto de artículos. El artículo 3, relativo a los términos empleados, pudiera dar la impresión de que es válido para las cuatro convenciones de codificación, impresión que se deberá corregir en el artículo 42.

18. Finalmente, con respecto al sistema de relaciones jurídicas previsto en el artículo 43, pone de relieve que no debería ser posible optar por una sola categoría de correo o de valija. Esto no se desprende claramente del párrafo 1. En el párrafo 2 se crea una situación de incertidumbre jurídica. Es cierto que en el artículo 298 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar⁵ se establece un régimen de puerta giratoria que permite a los Estados entrar en el sistema de solución de controversias que proporciona este instrumento y salir de él posteriormente, pero ésta no es una cuestión de normas sustantivas, mientras que el artículo 43 del proyecto se relaciona con normas sustantivas y no con un mecanismo de solución de controversias.

19. El Sr. REUTER felicita al Relator Especial por la paciencia y la amplitud de espíritu de que ha dado prueba a medida que surgían las dificultades de un tema aparentemente fácil. Antes de referirse a tres cuestiones importantes, desea hacer dos observaciones preliminares. En primer lugar, aprueba el nuevo artículo 37, que sustituye a los antiguos artículos 37 y 38. En segundo lugar, espera que el Relator Especial considere la posibilidad de refundir los artículos 39 y 40 o, en todo caso, de armonizarlos respecto al fondo y a los títulos, ya que el artículo 40 se refiere a la fuerza mayor y al hecho fortuito, mientras que el artículo 39 trata de la prevención en circunstancias que parecen constituir también un caso de fuerza mayor. Debe aclararse el sentido de esos conceptos en derecho internacional, al menos en el comentario a los artículos, ya que no debe depender del derecho interno.

20. Pasando a las cuestiones de fondo, el orador se refiere en primer lugar a la valija diplomática, haciendo una comparación con la cuestión a que se refiere el artículo 110 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, a saber, la comprobación del pabellón. Con arreglo al derecho del mar, los buques

⁵ Véase 1904.ª sesión, nota 7.

están protegidos por un distintivo —el pabellón— que determina la jurisdicción de los Estados. Pero las apariencias pueden ser engañosas y, en casos bien definidos, si hubiera sospechas fundadas, un buque de guerra puede comprobar si un buque tiene realmente derecho a enarbolar un pabellón determinado; en caso de error, ha de pagarse una indemnización por daños y perjuicios. La valija se halla en una situación similar, ya que también está protegida por un distintivo: el certificado por el cual el Estado que envía garantiza que es una valija diplomática. Si otro Estado tiene una razón fundada para creer que la valija contiene objetos prohibidos, la situación es más grave que en el derecho del mar, ya que existe un certificado expedido por un Estado y no una simple presunción. Así pues, hay una controversia entre dos Estados, y la situación jurídica será diferente según que se adopte o no la solución prevista en la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963. Cuando surge una situación de controversia de ese tipo, los medios para comprobar el contenido de la valija son en realidad muy limitados.

21. Parece difícilmente concebible que una disposición de un tratado sea suficiente para impedir que se transporten objetos prohibidos en la valija. A ese respeto, es particularmente importante la opinión expresada por los países pequeños: esos países, aún menos que otros, no se arriesgan a afirmar que una gran Potencia no respeta el derecho internacional. Sin embargo, ciertas valijas particularmente pesadas o valijas formadas por un convoy de vehículos pesados, necesariamente han de causar asombro y suscitar problemas. Pero la información sobre esos casos aparece con menos frecuencia en publicaciones de jurisprudencia que en la prensa.

22. A su juicio, en la práctica no supone gran diferencia que se aplique la Convención de Viena de 1961 o la de 1963. Un Estado que haga abrir la valija diplomática, tanto si la valija se rige por las disposiciones de una Convención como por las de la otra, puede estar obligado a pagar una indemnización al Estado que envía. Quizá el Relator Especial no haya ido lo suficientemente lejos en sus esfuerzos de conciliación y sea preferible la propuesta de Sir Ian Sinclair (1906.^a sesión, párr. 7). Después de todo, tal vez sea más prudente que la Comisión se limite a un texto en el que se prevea que la valija no deberá ser abierta ni retenida. Como ha sugerido el Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed (1907.^a sesión), puede explicarse después en el comentario que esa disposición se aplicará sin perjuicio de las posiciones adoptadas. A juicio del Sr. Reuter, la Convención de Viena de 1961 no excluye lo previsto en la de 1963.

23. Aunque está de acuerdo en que debe descartarse la inspección de la valija por medios electrónicos o dispositivos mecánicos, como han mantenido la mayoría de los miembros de la Comisión, el hecho es que el equipaje de todos los usuarios de líneas aéreas puede ser objeto de ese tipo de inspección. Es muy normal que la valija diplomática que transporta consigo un correo diplomático en un avión sea sometida al derecho común: la seguridad de los demás pasajeros depende de ello. Cabe señalar también que, con arreglo al párrafo 1 del artículo 36, la valija diplomática es inviolable «en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito», lo que parece excluir que se encuentre en otro lugar. Pero, a raíz de una catástrofe aérea o de un naufragio, la valija puede encontrarse en alta mar en un lugar situado fuera de la jurisdicción de todo Estado.

24. En segundo lugar, la cuestión de la inmunidad de jurisdicción, según queda regulada en las convenciones de codificación, hace pensar en el velo protector de Salambó. En realidad, es la valija la que, por su inviolabilidad, protege al correo, y no a la inversa. En cada una de las convenciones, la inviolabilidad de la valija se considera como una inmunidad que protege contra todas las medidas de ejecución, jurídicas o físicas. Hay quienes afirman que la inmunidad no se hace extensiva a la jurisdicción, mientras que otros proponen que la inmunidad de jurisdicción se limite a la necesidad funcional. Personalmente, el Sr. Reuter se opone a la inmunidad de la jurisdicción penal, cualquiera que sea su alcance. En efecto, cree que el correo diplomático debe cumplir su cometido rápidamente, en función de los intereses oficiales de la valija diplomática y del Estado receptor. Además, esa fue la solución que se adoptó cuando se redactaron las cuatro convenciones de codificación. En consecuencia, estima que sería prudente mantener el párrafo 1 del artículo 23. Por otra parte, cree que, según se dispone en el párrafo 4, el correo diplomático no debe estar obligado a testificar, ya que ello puede retrasar el cumplimiento de su misión.

25. En tercer lugar, quizá no sea demasiado tarde para tratar de resolver los problemas que algunos miembros de la Comisión desean que ésta resolviera antes. En cuanto a si el proyecto de artículos que se está preparando pasará a ser un tratado, hay que tener en cuenta que la Comisión ha considerado siempre que no le corresponde pronunciarse sobre la cuestión, sino que debe proceder con arreglo a la suposición de que un proyecto se convertirá en un tratado. En cuanto a si el futuro tratado modificará las cuatro convenciones de codificación, cabe destacar que en esos instrumentos no figuran disposiciones especiales relativas a su modificación, de manera que están sometidos a las normas de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969. Si el proyecto de la Comisión ha de llegar a ser una convención independiente, no debe olvidarse que las convenciones de codificación contienen disposiciones que limitan considerablemente la libertad de las partes contratantes. Por ejemplo, con arreglo al apartado *b* del párrafo 2 del artículo 47 de la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas, no se considerará discriminatorio que, por costumbre o acuerdo, los Estados se concedan recíprocamente un trato más favorable que el requerido en las disposiciones de esa Convención. Pero si se aprueba el texto propuesto por Sir Ian Sinclair (1907.^a sesión, párr. 7), ¿sería compatible con esa disposición, dado que el trato de la valija diplomática no sería más favorable sino más severo? A tenor del párrafo 2 del artículo 73 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, ninguna de las disposiciones de esa Convención impedirá que los Estados concierten acuerdos internacionales «que confirmen, completen, extiendan o amplíen» sus disposiciones. Por último, según el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 49 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, los Estados pueden modificar entre sí el alcance de las facilidades, los privilegios y las inmunidades previstas en esa Convención, siempre que esa modificación «no sea incompatible con el objeto y el fin de la presente Convención y no afecte al disfrute de los derechos ni al cumplimiento de las obligaciones de los terceros Estados». Esas disposiciones plantean toda una serie de problemas difíciles. Siendo así, si la Comisión decidiera mantener las

diversas disposiciones de las convenciones de codificación, se expondría a que surgieran complicaciones. En consecuencia, el Sr. Reuter preferiría que, en lo posible, se aprobaran textos sencillos y se dieran las explicaciones necesarias en el comentario.

26. El Sr. YANKOV, refiriéndose al artículo 36, dice que ha sugerido (1903.ª sesión, párr. 9) que se supriman en el párrafo 1 las palabras «en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito» porque son demasiado restrictivas y no incluirían, por ejemplo, la inviolabilidad de la valija cuando se transporta en un buque en alta mar o en una aeronave.

27. El Sr. McCaffrey indica que ha puesto objeciones (1906.ª sesión) al uso de la palabra «inviolable» en el artículo 36 porque no se utiliza en ninguna de las cuatro convenciones de codificación con respecto a la valija. Sin embargo, varios oradores han señalado que de hecho la palabra «inviolable» se usa en ese contexto en ciertos artículos de esas convenciones, y en el párrafo 3 del artículo 40 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961 —texto que se reproduce en las disposiciones correspondientes de las demás convenciones de codificación—, se prevé en efecto que a los correos diplomáticos a quienes se hubiera otorgado el visado del pasaporte, si tal visado fuera necesario, así como a las valijas diplomáticas en tránsito, se les otorgará «la misma inviolabilidad y protección» que se halla obligado a prestar el Estado receptor. De la simple lectura del texto de esa disposición deduce que la palabra «inviolabilidad» se aplica al primero, el correo, y la palabra «protección» a la segunda, la valija. Según su interpretación, el texto del artículo 36 no añade nada nuevo al de la disposición de 1961 y ambos son totalmente compatibles.

28. A primera vista, el artículo 41 parece que implica un derecho usual de tránsito para el correo, que quedaría envuelto en el velo protector con que lo cubre el proyecto de artículos. Tal propuesta, que no parece tener ninguna base en derecho ni en la práctica, no sería aceptable para muchos Estados, incluido el suyo. El artículo requiere un examen más profundo y agradecería al Relator Especial que aclarase su propósito. Duda de que el artículo 41 en conjunto sea necesario; si ha de mantenerse, quizá deba limitarse a las comunicaciones entre Estados y sus misiones ante organizaciones internacionales, como se desprende del sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/390, párr. 55).

29. Comparte las dudas expresadas por algunos oradores con respecto al artículo 42 y está plenamente de acuerdo en la necesidad de que esté clara la función del proyecto de artículos. A su juicio, el problema fundamental en relación con los artículos 42 y 43 se deriva del planteamiento uniforme del artículo 3 del proyecto, en el que se define al correo diplomático y a la valija diplomática por referencia a las cuatro convenciones de codificación. Ahora bien, el trato dado a los correos y las valijas en virtud de esas convenciones varía y surgirán inevitablemente problemas en cuanto a la relación que existe entre el proyecto de artículos y las convenciones. Por ello, desearía saber en primer lugar cuál es la verdadera función del proyecto de artículos y, en segundo lugar, si, habida cuenta de esa función, puede realmente mantenerse un artículo como el artículo 42. Agradecería al Relator Especial que aclarase ambos puntos.

30. En cuanto al párrafo 1 del artículo 42, es posible que lo máximo aceptable fuese una disposición análoga a

la que figuraba en el texto inicial de ese artículo, aun cuando esa disposición sea algo vaga. Es de suponer que la palabra «completarán» significa que los artículos no anulan las disposiciones correspondientes de las cuatro convenciones de codificación; pero, ¿significa también que si en el proyecto de artículos se previeran otros tipos de protección se mantendrían aunque no estuvieran previstos en las convenciones de codificación? En consecuencia, la cuestión que se plantea con respecto al párrafo 1 del artículo 42 es la de si el proyecto de artículos en realidad se entiende «sin perjuicio de las disposiciones pertinentes de otras convenciones». En cuanto al párrafo 2 del artículo, está de acuerdo en que debería añadirse que los Estados podrán modificar, además de confirmar, completar, extender o ampliar, las disposiciones de los artículos.

31. Si se mantiene el planteamiento uniforme, es esencial incluir una disposición como la del artículo 43 para que los Estados puedan distinguir entre las cuatro convenciones de codificación en cuanto a la forma en que se aplicará en definitiva el proyecto de artículos. Pero si se abandona ese planteamiento para establecer distinciones entre los diferentes tipos de correos y valijas, evidentemente el artículo 43 dejará de ser necesario.

32. El Sr. McCaffrey está de acuerdo en que las disposiciones del párrafo 1 del artículo 43 parecen aplicarse en perjuicio, y no sin perjuicio, de las obligaciones que resultan de las disposiciones de los artículos; el Comité de Redacción debería examinar esa cuestión. También está de acuerdo en que se debería añadir en el párrafo 1 la frase «o en cualquier otro momento posterior», o una frase similar, a fin de que los Estados puedan designar a los correos y valijas no sólo al firmar y ratificar los artículos o al adherirse a los mismos, sino en cualquier momento. Con ello se armonizaría el texto del artículo 43 con el del artículo 298 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar⁶, en el se ha inspirado.

33. No está de acuerdo con aquellos miembros de la Comisión que estiman que el artículo 43 no es compatible con la propuesta de Sir Ian Sinclair (1906.ª sesión, párr. 7) de conceder a los Estados la posibilidad, en virtud del artículo 36, de aplicar el régimen consular a la valija diplomática. A su juicio, si un Estado hace una declaración, con arreglo al artículo 43, en el sentido de que aplicará las disposiciones de los proyectos de artículos solamente a los correos y valijas diplomáticos, es de suponer que esa declaración excluirá toda posibilidad que el Estado tenga en virtud del artículo 36, incluso la posibilidad de aplicar el régimen consular a la valija diplomática.

34. Por último, expresa la esperanza de que será posible completar por lo menos la primera lectura del proyecto de artículos antes de que expire el actual mandato de los miembros de la Comisión.

35. El Sr. RAZAFINDRALAMBO afirma que las opiniones expresadas en el actual período de sesiones no son de las que pueden convencerle para cambiar su posición respecto al proyecto de artículos que se examina. En el anterior período de sesiones se examinó de forma exhaustiva el proyecto de artículo 23 en la Comisión misma y en el Comité de Redacción, que no pudieron llegar a una decisión decisiva sobre los párrafos 1 y 4. En

⁶ Véase 1904.ª sesión, nota 7.

cuanto al párrafo 1, la palabra «jurisdicción» debería entenderse de forma que abarcase tanto a los tribunales de justicia como a los magistrados encargados de la instrucción, ya que el examen preliminar de las causas penales puede ser realizado por un tribunal o por un magistrado. Ello pone de manifiesto la relación que existe entre la inmunidad de la jurisdicción penal y la exención de la obligación de testificar en un asunto penal. A falta de las disposiciones propuestas por el Relator Especial, podría pedirse a un correo que testificara tanto ante un juez de instrucción como ante un tribunal. Pero en ciertos sistemas jurídicos el hecho de testificar ante un juez de instrucción sin que esté presente un abogado puede representar un auténtico peligro y dar lugar a una acusación inmediata contra el testigo; en consecuencia, obligar al correo a testificar, como regla general, equivaldría a que las autoridades competentes pudieran acusarle sin que gozase de las salvaguardias normales que entrañan los derechos de la defensa. El orador cree que en algunas convenciones diplomáticas se establece un paralelo entre las disposiciones relativas a la inmunidad de la jurisdicción penal y aquellas que eximen al correo de la obligación de testificar. La aplicación del principio de la inmunidad de la jurisdicción penal lógicamente implica que el correo está exento de la obligación de testificar ante un tribunal penal. ¿Pero debe el correo quedar realmente exento de la jurisdicción penal?

36. Algunos miembros de la Comisión estiman que la inviolabilidad personal del correo, prevista en el artículo 16, constituye una protección suficiente y hace innecesaria, o incluso inadecuada, la inmunidad de la jurisdicción penal. Se ha contestado con razón que en algunas convenciones diplomáticas el principio de la inviolabilidad coexiste con el de la inmunidad de la jurisdicción penal. La simple obligación de comparecer ante un tribunal penal es, en efecto, una forma disimulada de detención, ya que el correo puede recibir una orden ejecutoria de comparecer y si se niega a comparecer puede ser acusado de desacato al tribunal. Por ello, la inmunidad de la jurisdicción penal constituye el colorario de la inviolabilidad. Pero el verdadero problema reside en determinar si el correo debe gozar de la misma condición jurídica que los agentes diplomáticos, el personal técnico y administrativo de una misión y ciertos funcionarios internacionales. Se han presentado argumentos de peso por ambas partes y, en definitiva, las opciones tienen un carácter más político que jurídico. La solución depende de si debe darse prioridad a la libertad absoluta de comunicación del Estado que envía con sus misiones o a los intereses legítimos del Estado de tránsito y del Estado receptor.

37. A juicio del Sr. Razafindralambo, ninguno de los intereses en juego se vería menoscabado con una solución que limitase la aplicación del principio de la inmunidad de la jurisdicción penal a los actos realizados en el desempeño de las funciones del correo. Aun cuando no sea fácil distinguir entre los actos realizados realmente por el correo como parte del desempeño de sus funciones y los realizados cuando desempeña sus funciones, esa distinción se hace normalmente en el derecho interno y podría ser tratada en un comentario. A fin de garantizar al correo la inmunidad funcional, podría limitarse la obligación de testificar a los actos realizados fuera del desempeño de sus funciones.

38. Refiriéndose después al artículo 36, el Sr. Razafindralambo señala que nadie discute la inviolabilidad de la

correspondencia oficial, y que es la correspondencia la que es inviolable, no la valija diplomática como tal. Las convenciones diplomáticas y consulares sólo disponen que la valija no debe ser abierta ni retenida; pero es evidente que afirmar que la correspondencia es inviolable equivale a reconocer la inviolabilidad de la valija misma. Dado que su finalidad es codificar el derecho internacional, la Comisión debería redactar el texto que fuese objeto de un amplio consenso; por ello, parece aconsejable atenerse a los términos utilizados en las convenciones de codificación y disponer que la valija no debe ser abierta ni retenida y que la correspondencia es inviolable.

39. La propuesta que ha hecho Sir Ian Sinclair (1906.^a sesión, párr. 7) en relación con el artículo 36 merece particular atención. Desgraciadamente, no se menciona en ella el principio de la exención de la valija de cualquier tipo de inspección. Ahora bien si se acepta que la valija no debe ser abierta, ello implica que queda exenta de inspección. En derecho interno, la inviolabilidad de la correspondencia privada equivale a la prohibición de abrirla. La prohibición de cualquier tipo de inspección es tanto más necesaria cuanto que las técnicas modernas, si todavía no lo permiten, en un futuro previsible harán posible comprobar el contenido exacto de los bultos, incluida la correspondencia oficial, que contiene la valija diplomática. La exención de todo tipo de inspección no debe entenderse en el sentido de que incluya los controles realizados habitualmente por las líneas aéreas, pero el orador no cree necesario que se prevea expresamente esa excepción. En cuanto a la devolución de la valija, prevista en el párrafo 2 del artículo 36 propuesto por el Relator Especial, puede dar lugar a represalias si el Estado que envía considera que ha actuado de conformidad con sus derechos y que ha cumplido sus obligaciones, con lo que se iniciaría un proceso peligroso para las relaciones internacionales. La propuesta de Sir Ian Sinclair, al prever la exención de la valija de todo tipo de inspección, podría responder a las preocupaciones esenciales de todas las partes interesadas.

40. El artículo 37, que establece la regla de la exención de la inspección aduanera, procede del principio de la exención de todo tipo de inspección, expresamente enunciado en el artículo 36. En principio, el Sr. Razafindralambo aprueba el artículo 39, pero estima que el Comité de Redacción debería encontrar una fórmula más general que reemplazase la frase «en el caso de terminación de las funciones del correo diplomático». Los artículos 40, 41 y 42 no plantean problemas de fondo, sino de redacción. Prefiere el texto inicial del artículo 42, que es más claro.

41. El párrafo 1 del artículo 43 plantea dificultades de aplicación y la propuesta de Sir Ian Sinclair para el artículo 36 ofrece una solución más práctica y flexible. Quizá el Relator Especial podría aclarar más el sentido y el alcance verdaderos del artículo 43.

42. El Sr. AL-QAYSI toma nota de que el Sr. McCaffrey interpreta la palabra «inviolabilidad» del párrafo 3 del artículo 40 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, en el sentido de que se aplica al correo y la palabra «protección» a la valija. No obstante, a falta de algunas frases como «según proceda» o de alguna palabra como «respectivamente», siguen siendo válidas las observaciones del Sr. Al-Qaysi (1906.^a sesión) sobre la inviolabilidad de la valija.

43. El Al-Qaysi no ha dicho que el artículo 43 sea incompatible con la propuesta de Sir Ian Sinclair (*ibid.*, párr.7) para el artículo 36, sino que más bien quiso plantear la siguiente cuestión. Si el Estado A, parte en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, pero no en la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, desea asegurarse que no se aplicará esta última Convención y hace una declaración con arreglo al artículo 43, es de suponer que considerará que se aplicará a la valija diplomática el régimen previsto en el artículo 36; pero si el Estado B, que es parte en ambas Convenciones y desea aplicar el régimen de la Convención de Viena de 1963 a la valija diplomática, hace una declaración con arreglo al artículo 36, como propone Sir Ian Sinclair, ¿qué relación se establecerá entre esos dos Estados?

Se levanta la sesión a las 18.10 horas.

1910.ª SESIÓN

Martes 25 de junio de 1985, a las 11 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Pirzada, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Nombramiento de dos nuevos Relatores Especiales

1. El PRESIDENTE dice que, a raíz de la elección del Sr. Evensen como magistrado de la Corte Internacional de Justicia y de la muerte prematura del Sr. Quentin-Baxter, se han producido dos vacantes para los puestos de Relator Especial de los temas siguientes: derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Por consiguiente, la Mesa Ampliada, en sesión celebrada por la mañana, ha decidido recomendar el nombramiento del Sr. McCaffrey como Relator Especial del primer tema y del Sr. Barboza del segundo.

La recomendación queda aprobada por aclamación.

2. El PRESIDENTE dice que la Mesa Ampliada ha recomendado también que los nuevos Relatores Especiales preparen sendos documentos en los que se haga una evaluación objetiva de la situación en que se encuentra el tema que les corresponde y se indiquen pautas de acción. Dichos documentos serán examinados por la Comisión entre el 17 y el 19 de julio de 1985.

Así queda acordado.

3. El PRESIDENTE dice que transmitirá la decisión de la Comisión al Sr. Barboza, que no está presente en la sesión.

4. El Sr. McCaffrey dice que se siente muy honrado por la confianza en él depositada. Asegura a los miembros que hará cuanto esté a su alcance para impulsar la labor de la Comisión sobre el tema que le ha sido encomendado.

Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (continuación) [A/CN.4/382¹, A/CN.4/390², A/CN.4/L.382, secc. C, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.2 y Add.1]

[Tema 5 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³
(continuación)

ARTÍCULO 23 (Inmunidad de jurisdicción),

ARTÍCULO 36 (Inviolabilidad de la valija diplomática),

ARTÍCULO 37 (Exención de la inspección aduanera, franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes),

ARTÍCULO 39 (Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática),

ARTÍCULO 40 (Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito),

ARTÍCULO 41 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares),

ARTÍCULO 42 (Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales) y

ARTÍCULO 43 (Declaración de excepciones facultativas a la aplicabilidad de los presentes artículos respecto de determinados tipos de correos y valijas)⁴ (continuación)

5. El Sr. SUCHARITKUL dice que apoya la sugerencia del Sr. Ushakov (1908.ª sesión) de que se incluya en el proyecto de artículos una disposición de no discriminación análoga a la del artículo 47 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. No se opone al uso del término «inviolabilidad» en el artículo 36, sino a las palabras «en todo momento», por la sencilla razón de que hay ocasiones en que la valija está vacía o sólo contiene otras valijas vacías. La «inviolabilidad»,

¹ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

³ El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en sus anteriores periodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Arts. 1 a 8 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 59 y ss.

Art. 8 (revisado), arts. 9 a 17, 19 y 20 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 36.º período de sesiones: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y 47.

Arts. 24 a 35, remitidos al Comité de Redacción en el 36.º período de sesiones de la Comisión: *ibid.*, págs. 22 a 26, notas 84 a 90 y 93 a 97.

Arts. 23 y 36 a 42, presentados a la Comisión en sus periodos de sesiones 35.º y 36.º: *ibid.*, págs. 22 y 27 a 29, notas 82 y 98 a 104.

⁴ El texto de los artículos figura en 1903.ª sesión, párr. 1.

como ya se ha dicho, aparece en el contexto de la expresión «inviolabilidad y protección» tanto en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, como en la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963. Es, sin embargo, un término genérico y por ello insuficiente para expresar con precisión lo que se quiere decir. Por consiguiente, el grado de inviolabilidad ha de cuantificarse, como ha hecho el Relator Especial en el artículo 36 al disponer que la valija no será abierta ni retenida. La inviolabilidad se distingue de la inmunidad porque adopta dos formas. Por un lado, supone, al igual que la inmunidad, una obligación negativa por parte del Estado receptor o el Estado de tránsito de no detener ni retener al correo y de no abrir ni retener la valija. Por otro lado, hay una obligación positiva de protección, no comprendida en el concepto de inmunidad, pero recogida en la disposición del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, relativa a la protección del correo diplomático por parte del Estado receptor. El problema principal es una vez más el alcance de la protección que debe otorgarse a la valija, alcance que variará conforme a las necesidades de la misión de que se trate. El criterio de lo razonable tiene también su importancia. La obligación del Estado receptor no es una obligación de conseguir resultados —en el sentido de una obligación de impedir que ocurra un hecho determinado—, sino únicamente una obligación de proporcionar protección mediante las medidas adecuadas, y los Estados pueden cumplir esa obligación prestando la atención debida según las circunstancias del momento.

6. Señala, por último, para información del Relator Especial, que el artículo 1 de la Convención de 1973 sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos⁵, contiene una definición de personas internacionalmente protegidas que, sin extenderse al correo diplomático, abarca, entre otros, a representantes o funcionarios de los Estados y a funcionarios u otros agentes de organizaciones intergubernamentales.

7. El Sr. YANKOV (Relator Especial) dice que la respuesta a la primera observación del Sr. Sucharitkul quizá figura en el artículo 6, relativo a la no discriminación y reciprocidad, aprobado provisionalmente por la Comisión y basado en las disposiciones pertinentes de las convenciones de codificación. Quizá la Comisión desee considerar si el artículo es suficiente para cubrir este punto.

8. En relación con las palabras «en todo momento», que figuran en el párrafo 1 del artículo 36, señala que el artículo 24 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, dispone que «Los archivos y documentos de la misión son siempre inviolables, dondequiera que se hallen» y que pueden encontrarse disposiciones casi idénticas en la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963 (art. 33), la Convención sobre las misiones especiales, de 1969 (art. 26) y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975 (art. 25). Si, por ejemplo, un gobierno solicita a una misión diplomática u oficina consular el envío a los archivos centrales de los archivos acumulados en la misión u oficina a lo largo de los años, dichos archivos son archivos y documentos de la misión comprendidos en las disposiciones a las que acaba de referirse y, por consi-

guiente, deben ser protegidos en todo momento, incluso en alta mar o en una aeronave. El problema no es la noción filosófica del tiempo, sino más bien la interpretación de sentido común de las palabras «en todo momento» o las palabras «en todo momento y dondequiera que se encuentre». El Relator Especial comparte plenamente, sin embargo, los comentarios del Sr. Sucharitkul sobre la obligación de proporcionar protección. Si el artículo 36 no es plenamente satisfactorio, ello quizá se deba a razones más terminológicas que conceptuales.

9. El Sr. USHAKOV observa que el debate que acaba de tener lugar se debe en parte a una sugerencia suya y reconoce que al formular dicha sugerencia (1908.^a sesión), había olvidado que la Comisión aprobó provisionalmente el artículo 6 titulado «No discriminación y reciprocidad».

10. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que el Relator Especial, haciendo gala de extensos conocimientos y de flexibilidad, ha indicado el camino para la solución de la mayor parte de los problemas que plantean los artículos 23 y 36 a 43, únicos pendientes ahora que el Comité de Redacción ha completado sus trabajos sobre los artículos 28 a 35.

11. Muchas de las dificultades del tema objeto de debate derivan del hecho de que, si el proyecto que actualmente se prepara llegara a convertirse en convención, sería la quinta sobre el mismo asunto, si bien, desde luego, restringida a una materia concreta, la libertad de comunicaciones oficiales entre los Estados y sus misiones y la protección de los medios e instrumentos para facilitar dicha libertad de comunicaciones. Dado que las cuatro convenciones existentes contienen disposiciones diversas sobre la materia, las dos principales cuestiones que hay que determinar son si la quinta convención en proyecto puede suprimir o armonizar estas variaciones y qué efectos jurídicos puede tener dicha convención sobre las cuatro ya existentes.

12. La Comisión tomó una decisión sobre la primera de estas cuestiones al aprobar provisionalmente las definiciones de los términos «correo diplomático» y «valija diplomática» en los apartados 1 y 2 del párrafo 1 del artículo 3. A los efectos de la quinta convención en proyecto, los términos «correo diplomático» y «valija diplomática» se refieren, por consiguiente, a todos los correos y todas las valijas a que se refieren las cuatro convenciones existentes.

13. Este criterio aporta una solución al problema de las definiciones, pero no al problema de la armonización, que el Relator Especial ha abordado redactando disposiciones uniformes y sugiriendo la forma en que dichas disposiciones podrían aceptarse con precisiones o restricciones que podrían especificarse, por ejemplo, en la declaración de excepciones facultativas prevista en el artículo 43. Esta sugerencia podría resolver el problema del posible conflicto entre las disposiciones de la quinta convención en proyecto y el régimen establecido en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y en la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963. Aunque ello, desde luego, conduciría a una pluralidad de regímenes, debe reconocerse que dicha pluralidad ya existe.

14. Pasando a los distintos artículos objeto de examen, el Sr. Jagota señala que el artículo 23 sigue siendo motivo

⁵ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1035, pág. 191.

de discusión. Se ha sugerido que se suprima, por tratarse de una nueva disposición que no existe en ninguna de las cuatro convenciones de codificación. También se ha señalado que la inviolabilidad personal del correo diplomático ya está prevista en el artículo 16, aprobado provisionalmente. Conforme a dicho artículo, el correo no puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto; se ha afirmado que, en consecuencia, no puede ser procesado. También se ha sostenido que el correo no necesita inmunidad de la jurisdicción penal, debido a la breve duración de su estancia en el Estado receptor.

15. Quienes apoyan el mantenimiento del artículo 23 han señalado que la disposición del artículo 16 que prohíbe toda forma de detención o arresto no es suficiente. No impide que el correo diplomático sea procesado *in absentia*, declarado en rebeldía u objeto de una petición de extradición. El artículo 23, pues, es consecuencia lógica del artículo 16, por lo que es esencial otorgar al correo inmunidad de la jurisdicción penal, al menos en el desempeño de sus funciones oficiales. Se han expresado distintas opiniones sobre la extensión de la inmunidad que se ha de otorgar al correo. El Relator Especial ha equiparado el estatuto del correo al del personal administrativo y técnico de una misión diplomática, que goza de inmunidad absoluta conforme al artículo 31 y el párrafo 2 del artículo 37 de la Convención de Viena de 1961.

16. No obstante, conviene recordar que, en virtud del artículo 3 aprobado provisionalmente por la Comisión, el término «correo diplomático» abarca a los correos a que se refieren las cuatro convenciones de codificación y no sólo a los correos en el sentido de la Convención de Viena de 1961. Por consiguiente, podría otorgarse a un correo consular una inmunidad absoluta de la que no goza ningún funcionario consular, ni siquiera el jefe de una oficina consular. El Sr. Jagota apoya, por consiguiente, la idea de otorgar únicamente inmunidad funcional al correo, lo que podría conseguirse añadiendo al final del párrafo 1 del artículo 23 las palabras «respecto de los actos realizados en el desempeño de sus funciones». Con esa precisión, el párrafo 1 del artículo 23 podría justificarse como consecuencia lógica del artículo 16, y su texto sería, sin duda, más aceptable políticamente que el actual.

17. La otra disposición controvertida del artículo 23 es su párrafo 4, con respecto al cual el orador considera aceptable el texto revisado presentado por el Relator Especial. Pese a ello, sugiere que el Comité de Redacción considere la posibilidad de reemplazar en la primera frase las palabras «en asuntos» por las palabras «sobre actos o hechos». Los párrafos 2, 3 y 5 del artículo 23 serían aceptables con cambios de redacción de menor importancia.

18. Los artículos 36 y 45 son cruciales para la segunda cuestión fundamental sobre la cual ha de decidir la Comisión, a saber, el efecto jurídico de la quinta convención en proyecto sobre las cuatro convenciones existentes. En ese sentido, el artículo 36 plantea tres problemas. ¿Debe utilizarse el término «invulnerable» en relación con la valija diplomática o sería mejor utilizar los términos del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961? ¿Debe disponerse que la valija podrá ser examinada o inspeccionada por medios electrónicos? Finalmente, ¿es posible devolver la valija a su lugar de origen si se sospecha de su contenido y, de ser así, en qué condiciones?

19. La declaración de excepciones facultativas prevista en el artículo 43 puede facilitar la solución de estos problemas. Permite a un Estado declarar que aplicará a todas las valijas la disposición del párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963. En caso de surgir sospechas, el Estado receptor podría pedir la apertura de la valija en presencia de un representante autorizado del Estado que envía y, de rechazarse esta petición, la valija sería devuelta a su lugar de origen. Otra posible solución de estos problemas sería adoptar la reformulación del artículo 36 propuesta por Sir Ian Sinclair (1906.ª sesión, párr. 7). El párrafo 1 de esa reformulación dice que «La valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida», reproduciendo el texto del párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961. El párrafo 2 se refiere al caso de una valija consular en el sentido del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963. El párrafo 3 prevé que, no obstante lo dispuesto en el párrafo 1, un Estado que pase a ser parte en los presentes artículos podrá «declarar por escrito que aplicará a la valija diplomática la norma aplicable a la valija consular en virtud del párrafo 2 de este artículo». La reformulación establece de esta forma un régimen restrictivo basado en la Convención de Viena de 1963.

20. En relación con los artículos 36 y 43, la Comisión tiene tres posibles opciones. La primera sería conservar el artículo 36 propuesto por el Relator Especial, pero reproduciendo únicamente en el párrafo 1 el texto del párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, según el cual «La valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida». La posibilidad de aplicación restrictiva y la forma de dicha aplicación quedarían entonces cubiertas por el artículo 43, al que se incorporaría el fondo de la propuesta de Sir Ian Sinclair.

21. La segunda opción sería mantener el artículo 36 propuesto por el Relator Especial y permitir su aplicación restrictiva mediante la inclusión en el artículo 43 de una disposición basada en los párrafos 2 y 3 de la propuesta de Sir Ian. Este planteamiento crearía una pluralidad de regímenes, pero el artículo 36 en sí establecería un régimen uniforme, aplicándose a todo Estado que no hiciera una declaración con arreglo al artículo 43.

22. La tercera opción sería prever en el artículo 36 la posibilidad de hacer una declaración de excepciones facultativas sobre la valija diplomática, como en los párrafos 2 y 3 de la propuesta de Sir Ian. El artículo 43 se referiría entonces únicamente a la declaración relativa al correo diplomático. De conservarse el artículo 23, los Estados podrán hacer una declaración de conformidad con el artículo 43 limitando al correo diplomático la aplicación de los artículos. Si se suprimiera el artículo 23, el artículo 43 no sería necesario.

23. El Sr. Jagota preferiría que la Comisión eligiera entre las opciones primera y segunda. Sin embargo, en caso de conservarse el artículo 36 en su forma actual, debería enmendarse el párrafo 1 en la forma siguiente: «La valija diplomática, en virtud de su contenido, será invulnerable [...]». También deberá enmendarse la primera parte del párrafo 2 de la manera siguiente: «2. Sin embargo, si las autoridades competentes del Estado receptor o del Estado de tránsito tienen razones fundadas [...]», y la parte final de ese mismo párrafo sustituyendo las palabras «podrán pedir que la valija sea devuelta a su lugar de origen» por las palabras «la valija, a petición suya, será devuelta a su lugar de origen».

24. Acepta en general los artículos 37, 39 y 40, sin perjuicio de las enmiendas de forma que introduzca el Comité de Redacción. Aunque está de acuerdo con el fondo del artículo 41, que recoge una práctica habitual, considera que su texto va demasiado lejos y es desfavorable para el Estado receptor y el Estado de tránsito. En su opinión, las obligaciones de esos Estados son materia propia de la práctica de los Estados y las negociaciones, si fuera necesario por medio del Estado protector. El fondo del artículo 41, por consiguiente, puede recogerse en el artículo 40, pues una disposición relativa al no reconocimiento de Estados o gobiernos o a la inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares puede ser útil para la solución de problemas derivados de las obligaciones de un Estado no previsto como Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito.

25. El principal problema que surge en relación con el artículo 42 es el de la relación entre el proyecto de artículos y las cuatro convenciones de codificación. Esta cuestión debe aclararse tanto en el texto del proyecto de artículos como en el comentario, y se ha de indicar si la quinta convención en proyecto prevalecerá o no sobre las anteriores. Para terminar, señala que prefiere el enunciado del párrafo 3 del artículo 42 propuesto inicialmente a su nueva versión, es decir, al párrafo 2 del artículo 42 revisado.

26. Sir Ian SINCLAIR dice que lo que le indujo a formular su propuesta sobre el artículo 36 fue el problema de la relación entre el artículo 36 y los artículos 42 y 43. Conforme al artículo 43 en su forma actual, la única opción posible es aplicar las disposiciones uniformes del proyecto de artículos a tipos indicados de correos y valijas.

27. Si, por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 36 dispusiera simplemente que la valija diplomática no debe ser abierta ni retenida, y un Estado se acogiera al artículo 43 para declarar que sólo aplica el proyecto de artículos a la valija consular y el correo consular, ¿estaría obligado ese Estado a aplicar el régimen del párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, sin posibilidad de oponerse a la entrada de una valija sospechosa, pese a la disposición en este sentido del párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963? El orador ha tratado de hallar la solución a este tipo de preguntas y no cree que la opción del artículo 43 sea lo bastante amplia para abarcar el hecho de que se aplican regímenes diferentes a los diversos tipos de valijas, en particular la valija consular y la valija diplomática.

28. Sir Ian ha propuesto una posible solución a este problema en su reformulación del artículo 36 (1906.^a sesión, párr. 7), pero podría conseguirse el mismo resultado ampliando el artículo 43, que, en su forma actual, no cubre el caso en cuestión. Naturalmente, da por sentado que existe una diferencia real entre el régimen establecido en la Convención de Viena de 1961 y el de la Convención de Viena de 1963. En cualquier caso, sería mejor dejar en manos del Comité de Redacción la cuestión de la conveniencia de consignar todas las opciones en un solo artículo.

29. El Sr. Ogiso (1909.^a sesión) ha expresado sus dudas sobre el procedimiento declaratorio recomendado por el orador en su reformulación del artículo 36, afirmando que daría lugar a relaciones complejas en el ámbito de los

tratados. Sólo puede decir al respecto, tratándose de un problema complejo, que su resolución exigirá disposiciones complejas. El Sr. Ogiso planteó también la cuestión de las posibles objeciones a una declaración. En este sentido, el orador desea aclarar que el tipo de declaración a que se refiere es una opción contenida en el propio proyecto de artículos. Dicha opinión sería aceptada de antemano por los Estados negociadores y no cabría poner objeciones a la misma. El derecho internacional general sólo contempla la posibilidad de objeciones a reservas unilaterales, y no a una declaración aceptada de antemano por todos los Estados negociadores.

30. El Sr Reuter (*ibid.*) ha planteado la cuestión de si el tipo de opción a que se refiere Sir Ian sería compatible con las convenciones existentes. El problema es difícil solución, pero cabe recordar que, en el caso del párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, varios Estados partes han formulado ya una serie de reservas unilaterales a las que no se han planteado objeciones y que, de hecho, abren la posibilidad de aplicar a la valija diplomática el régimen establecido para la valija consular. Por consiguiente, en el marco de la Convención de Viena de 1961 existen ya diferentes tipos de regímenes aplicables entre las partes en la Convención.

31. Por último, Sir Ian indica que prefiere el texto propuesto inicialmente por el Relator Especial para el artículo 42, que considera más útil que el texto actual para resolver el problema planteado por el artículo 36.

32. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que no cree que el ejemplo mencionado por Sir Ian Sinclair plantee problema alguno de incompatibilidad, pues todo Estado que haga esa declaración estará aplicando a la valija consular un régimen más liberal y no más restrictivo. Además, esa posibilidad está prevista en el artículo 73 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, utilizado por el Relator Especial como base de su artículo 42. Por consiguiente, un acuerdo para modificar las disposiciones de la Convención de Viena de 1963 es aceptable. Si un Estado tropieza con dificultades debidas a esa decisión, dichas dificultades serán fácilmente superables, pues el párrafo 2 del artículo 43 permite retirar las declaraciones.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

1911.^a SESIÓN

Miércoles 26 de junio de 1985, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Pirzada, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitul, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Cuadragésimo aniversario de las Naciones Unidas

1. El PRESIDENTE recuerda que la Carta de las Naciones Unidas quedó terminada y abierta a la firma hace cuarenta años, el 26 junio de 1945. El cuadragésimo aniversario de las Naciones Unidas será celebrado en 1985 por la Asamblea General y la Sexta Comisión; y, como la Comisión de Derecho Internacional es un vástago de las Naciones Unidas, procede que se sume a ellas en la celebración. La tarea de la Comisión consiste en promover el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación, tarea que siempre ha realizado con la convicción de que la comunidad mundial debe regirse por el derecho internacional, por inadecuado que éste sea.

Visita de un miembro de la Corte Internacional de Justicia

2. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Ago, magistrado de la Corte Internacional de Justicia y ex miembro de la Comisión. Bajo la dirección del Sr. Ago, en su calidad de Relator Especial, se aprobó en primera lectura la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

3. El Sr. AGO dice que aprecia las amables palabras de bienvenida del Presidente, bajo cuya competente dirección la Comisión no puede menos de hacer considerables progresos en los temas que ahora examina, en particular el de la responsabilidad de los Estados. Cree que los contactos frecuentes entre la Comisión y la CIJ son útiles e incluso necesarios, ya que la labor de la CIJ de estatuir sobre casos particulares y de resolver controversias entre los Estados sobre cuestiones jurídicas es la contrapartida de la tarea de la Comisión consistente en definir normas generales, y ambas tareas son esenciales para la comunidad internacional.

Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (continuación) [A/C.4/382¹, A/CN.4/390², A/CN.4/L.382, secc. C, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.2 y Add.1]

[Tema 5 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³ (continuación)

ARTÍCULO 23 (Inmunidad de jurisdicción),

ARTÍCULO 36 (Inviolabilidad de la valija diplomática),

¹ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

³ El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en sus anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Arts. 1 a 8 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 59 y ss.

Art. 8 (revisado), arts. 9 a 17, 19 y 20 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 36.º período de sesiones: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y 47.

Arts. 24 a 35, remitidos al Comité de Redacción en el 36.º período de sesiones de la Comisión: *ibid.*, págs. 22 a 26, notas 84 a 90 y 93 a 97.

Arts. 23 y 36 a 42, presentados a la Comisión en sus períodos de sesiones 35.º y 36.º: *ibid.*, págs. 22 y 27 a 29, notas 82 y 98 a 104.

ARTÍCULO 37 (Exención de la inspección aduanera, franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes),

ARTÍCULO 39 (Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática),

ARTÍCULO 40 (Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito),

ARTÍCULO 41 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares),

ARTÍCULO 42 (Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales) y

ARTÍCULO 43 (Declaración de excepciones facultativas a la aplicabilidad de los presentes artículos respecto de determinados tipos de correos y valijas)⁴ (continuación)

4. El Sr. PIRZADA elogia al Relator Especial por su sexto informe (A/CN.4/390), en el que ha dado muestras de flexibilidad, así como de su voluntad de tener en cuenta todos los puntos de vista.

5. Como el artículo 16, que dispone que el correo diplomático gozará de inviolabilidad personal y no podrá ser objeto de ninguna forma detención o arresto, no basta para impedir que el correo sea juzgado, incluso *in absentia*, aun cuando ello pueda ser contrario a los principios de la justicia natural y la equidad, opina que debe mantenerse el párrafo 1 del artículo 23, que da al correo inmunidad de la jurisdicción penal, siempre que sólo se refiera a actos realizados en el desempeño de sus funciones.

6. No se ha hecho ninguna objeción seria a los párrafos 2 y 3 del artículo 23. El párrafo 4 está integrado por dos frases, la primera de las cuales exime al correo de «testificar en asuntos que afecten al desempeño de sus funciones». Esa disposición sería aceptable si se evitara el uso de la palabra «asuntos». En conformidad con el párrafo 3 del artículo 44 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, debe ser por tanto modificada para que se especifique que el correo diplomático «no estará obligado a deponer sobre hechos relacionados con el ejercicio de sus funciones». Sin embargo, le será difícil estar de acuerdo con la segunda frase, según la cual podrá «requerirse» el testimonio del correo. La palabra «requerirse» es demasiado enérgica y puede permitir a un tribunal aplicar medidas coercitivas, o incluso imponer sanciones, en caso de que no se dé testimonio, en contravención de las disposiciones del artículo 16. En consecuencia, sugiere que se sustituya la palabra «requerirse» por la palabra «pedirse». Sugiere, además, que se prevea la aceptación de una declaración por escrito, una declaración jurada o algún otro medio, en vez de la prueba oral.

7. El párrafo 1 del artículo 36 dispone que la valija diplomática «será inviolable en todo momento y dondequiera que se encuentre» y que «no será abierta ni retenida». Se ha criticado el uso de la palabra «inviolable», aduciendo que no figura en el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, ni en el párrafo 3 de artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, y se

⁴ El texto de los artículos figura en 1903.ª sesión, párr. 1.

ha sugerido su sustitución por la palabra «protegida», más adecuada para la valija. En este orden de ideas, coincide con el Sr. Sucharitkul (1910.ª sesión) en que la «inviolabilidad» es un término genérico que ha de ser matizado.

8. Aunque el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 se limita a decir que la valija diplomática «no podrá ser abierta ni retenida», el artículo 24 dispone que los archivos y documentos de la misión «son siempre inviolables, dondequiera que se hallen» y el artículo 30 especifica que los documentos y la correspondencia de un agente diplomático gozan de inviolabilidad. En el apartado *k* del párrafo 1 del artículo 1 de la Convención de Viena de 1963 se dice que los «archivos consulares» comprenden todos los papeles, documentos y correspondencia de una oficina consular y en el artículo 33 se especifica que «Los archivos y documentos consulares son siempre inviolables dondequiera que se encuentren». La Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, contiene disposiciones casi idénticas.

9. Dada la definición de la valija diplomática contenida en el artículo 3 aprobado provisionalmente, el párrafo 1 del artículo 36 está perfectamente en armonía con el artículo 33 de la Convención de Viena de 1963 y dispone acertadamente que la valija diplomática será inviolable en todo momento y dondequiera que se encuentre. La definición que figura en el artículo 3 hace también innecesario incluir las palabras «en virtud de su contenido» antes de las palabras «será inviolable», como ha sugerido el Sr. Jagota en la sesión anterior.

10. Sin embargo, el problema más importante en relación con el artículo 36 es el de las valijas sospechosas. Se trata de él en el párrafo 2 y en la propuesta hecha por Sir Ian Sinclair (1906.ª sesión, párr. 7). La experiencia ha demostrado que los abusos de la valija diplomática van haciéndose cada vez más frecuentes. Ha habido casos de valijas que contenían artículos de contrabando, divisas u oro, estupefacientes, armas, explosivos e incluso seres humanos. En consecuencia, puede considerarse ante todo la posibilidad de prever la inspección de la valija y su devolución al lugar de origen en el caso de que las autoridades del Estado que envía denieguen una petición de inspección.

11. El orador acepta el principio de la inviolabilidad de la valija diplomática, pero, en general, acepta también los párrafos 2, 3 y 4 de la propuesta de Sir Ian Sinclair. De aprobarse esa propuesta, dejará de ser necesario el artículo 43 como una disposición aparte.

12. Se ha dicho en el curso del debate que el proyecto de artículos se ha de entender si perjuicio de las disposiciones pertinentes de otras convenciones ni de la cuestión de determinar si la declaración de las excepciones facultativas debe abarcar todos los artículos o sólo algunos. También se ha planteado la cuestión de la pluralidad de regímenes. A su juicio, todos estos puntos pueden tratarse en los párrafos 2, 3 y 4 de la propuesta de Sir Ian Sinclair, cuyo texto puede modificarse para tenerlos en cuenta.

13. Si bien está de acuerdo con el artículo 40, se inclina a compartir la inquietud expuesta por algunos miembros respecto de los casos de no reconocimiento de Estados o de gobiernos mencionados en el artículo 41.

14. El PRESIDENTE dice que la Comisión ha terminado su examen de los artículos 23 y 36 a 43 presentados

por el Relator Especial, quien resumirá el debate en una sesión ulterior.

PROYECTOS DE ARTÍCULOS
PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN
(A/CN.4/L.384)

ARTÍCULOS 28 A 32, 34 Y 35

15. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar los artículos 28 a 32, 34 y 35⁵, aprobados por el Comité (A/CN.4/L.384).

16. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) señala que cada artículo aprobado por el Comité de Redacción lleva dos números: el primero es el número inicialmente asignado por el Relator Especial y el segundo, que aparece entre corchetes, es el nuevo número que se utilizará una vez que el artículo haya sido incluido en la serie de proyectos de artículos provisionalmente aprobados por la Comisión.

17. Los cambios que se han introducido en el texto de los artículos exclusivamente para armonizarlos con artículos anteriormente aprobados comprenden la supresión del adjetivo «oficiales» después de la palabra «funciones» y la inserción en los lugares adecuados de las palabras «y, en su caso». El Comité de Redacción también ha intentado ajustar las versiones en los distintos idiomas a la terminología que figura en las disposiciones correspondientes de las convenciones de codificación.

ARTÍCULO 28 [21] (Duración de los privilegios e inmunidades)

18. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción propone el texto siguiente para el artículo 28 [21]:

Artículo 28 [21]. — Duración de los privilegios e inmunidades

1. El correo diplomático gozará de privilegios e inmunidades desde que entre en el territorio del Estado receptor y, en su caso, 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. Esos privilegios e inmunidades cesarán normalmente en el momento en que el correo diplomático salga del territorio del Estado receptor o del territorio del Estado de tránsito. No obstante, los privilegios e inmunidades del correo diplomático *ad hoc* cesarán en el momento en que el correo haya entregado al destinatario la valija diplomática que se le haya encomendado.

2. Cuando las funciones del correo diplomático terminen en virtud de lo dispuesto en el apartado *b* del artículo 11, sus privilegios e inmunidades cesarán en el momento en que salga del territorio del Estado receptor o en que expire el plazo razonable que le haya sido concedido para salir de él.

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

19. El Presidente del Comité de Redacción dice que el título del artículo 28 no ha sido modificado, pero que la estructura es algo diferente de la del artículo inicialmente propuesto⁶. Ahora consta de tres párrafos en vez de dos.

⁵ Remitidos al Comité de Redacción por la Comisión después de examinarlos en su 36.º período de sesiones; véase *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 21, párr. 76.

⁶ Para el texto propuesto por el Relator Especial y el examen del mismo en la Comisión, véase *Anuario... 1984*, vol. I, págs. 69 y ss., sesiones 1826.ª a 1829.ª.

20. El párrafo 1 versa ahora sobre el comienzo de los privilegios e inmunidades del correo y el fin de los mismos. Basándose en las cuatro convenciones de codificación, el Comité de Redacción ha decidido también referirse al momento en que comienzan esos privilegios e inmunidades para un correo que ya se encuentra en el territorio del Estado receptor, es decir, el momento en que comienza a ejercer sus funciones. En su comentario, el Relator Especial explicará más detenidamente el significado de las palabras «desde que comience a desempeñar sus funciones», momento que puede depender de que el correo sea un correo profesional o un correo *ad hoc*. La última frase del párrafo 1 se refiere al caso especial del momento en que cesan los privilegios e inmunidades del correo diplomático *ad hoc*. El Comité de Redacción ha estimado conveniente tener en cuenta el párrafo 6 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, relativo a ese punto concreto. En consecuencia, se ha agregado esa nueva frase, a la que ha puesto objeciones un miembro del Comité, a fin de reflejar el derecho existente sobre esta cuestión.

21. El párrafo 2 se refiere al caso especial previsto en el apartado *b* del artículo 11, de terminación de las funciones del correo diplomático por notificación del Estado receptor al Estado que envía de que, de conformidad con el artículo 12, se niega a reconocer como correo diplomático a la persona de que se trate. En ese caso los privilegios e inmunidades del correo cesarán en el momento en que salga del territorio del Estado receptor o en que expire el plazo razonable en que haya de hacerlo. El Comité de Redacción no ha estimado necesario referirse en el párrafo 2 a la situación prevista en el apartado *a* del artículo 11.

22. El párrafo 3 recoge la idea expuesta por el Relator Especial en la versión inicial del artículo 28, pero está claro ahora que es aplicable a situaciones comprendidas en el párrafo 1 y en el párrafo 2.

23. El Presidente del Comité de Redacción recuerda que cuando la Comisión aprobó provisionalmente, en su anterior período de sesiones, el artículo 12, se colocó entre corchetes el párrafo 2 en espera de que se examinase el artículo 28⁷. Habiendo examinado esa cuestión, sobre todo a la luz de la Convención de Viena de 1961, el Comité de Redacción recomienda ahora que se supriman los corchetes del párrafo 2. En el comentario se explicará la relación entre el párrafo 2 del artículo 12, el apartado *b* del artículo 11 y el artículo 28.

24. Un miembro del Comité de Redacción ha expresado reservas en cuanto a la necesidad del artículo 28, ya que no ha llegado todavía a un acuerdo sobre si debe incluirse el artículo 23 en el proyecto. En este sentido, el Presidente del Comité de Redacción pone de relieve que todos los artículos están siendo aprobados, desde luego, con carácter provisional por el momento. Si alguna decisión futura afecta a los artículos ya aprobados provisionalmente, será necesario revisarlos y modificarlos en consecuencia.

25. El Sr. USHAKOV, refiriéndose a la primera frase del párrafo 1 del artículo 28, dice que le parece ver una contradicción entre las palabras «El correo diplomático gozará de privilegios e inmunidades desde que entre en el

territorio del Estado receptor y, en su caso, del Estado de tránsito para desempeñar sus funciones» y las palabras «o, de encontrarse ya en el territorio del Estado receptor, desde que comience a desempeñar sus funciones», porque podría estar en el territorio del Estado receptor no como correo diplomático, sino como particular. Sería mejor referirse al caso de que estuviera ya en el territorio del Estado receptor cuando fuera nombrado correo diplomático. Aunque la cuestión podría solucionarse en segunda lectura, sería preferible ocuparse de ella inmediatamente.

26. El PRESIDENTE dice que el objetivo del Sr. Ushakov puede alcanzarse modificando las palabras «de encontrarse ya en el territorio» por «de encontrarse ya, al ser nombrado, en el territorio». Explicando esta cuestión en el comentario no habría necesidad de cambiar el texto del párrafo 1 del artículo 28.

27. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) dice que el texto original del Relator Especial sólo contemplaba el caso del correo diplomático que entra en el territorio de un Estado receptor o de un Estado de tránsito. El actual texto contempla también el caso de una persona que es nombrada correo cuando ya se encuentra en el territorio de un Estado receptor. La sugerencia del Sr. Ushakov es útil y sería mejor considerarla durante la segunda lectura del proyecto de artículos.

28. El Sr. YANKOV (Relator Especial) señala que la Comisión podrá disponer de un comentario apropiado, que aclare la cuestión, antes de la segunda lectura.

29. El Sr. USHAKOV dice que no insiste en que su sugerencia se someta a consideración de inmediato.

30. El PRESIDENTE interpreta que la Comisión acuerda considerar la sugerencia del Sr. Ushakov en segunda lectura.

Así queda acordado.

31. El Sr. RIPHAGEN dice que no comprende el uso de la palabra «normalmente» en la segunda frase del párrafo 1 del artículo 28. Lo que más le preocupa es el elemento temporal y la cuestión de durante cuánto tiempo se considera correo a un correo. El párrafo 1 indica que deja de serlo en el momento en que sale del territorio del Estado receptor o del territorio del Estado de tránsito.

32. Las disposiciones del artículo 28 deben leerse en relación con las del artículo 7 sobre la documentación del correo diplomático. El correo necesita dicha documentación para ser reconocido como tal. Se plantea también el problema del estatuto del correo diplomático entre viajes, especialmente cuando, tras haber entregado la valija diplomática, parte hacia el siguiente destino.

33. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) dice que la palabra «normalmente» se utiliza en la segunda frase del párrafo 1 del artículo 28 para establecer una distinción entre el caso habitual, a que se refiere dicha frase, y la situación excepcional prevista en el párrafo 2.

34. En lo que toca a la cuestión del cese de los privilegios e inmunidades, destaca la situación del correo diplomático *ad hoc*, cuyos privilegios e inmunidades cesan en el momento en que haya entregado la valija diplomática. Esta situación es menos satisfactoria que la del correo profesional, que goza de privilegios e inmunidades hasta salir del territorio del Estado receptor o de tránsito.

⁷ Véase párr. 6 del comentario al artículo 12, *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 52.

35. El Sr. YANKOV (Relator Especial) señala que la palabra «normalmente» se ha utilizado en el mismo contexto en las cuatro convenciones de codificación. Refiriéndose al factor temporal y al comentario del Sr. Riphagen de que el artículo 28 debe leerse en relación con el artículo 7, dice que también son pertinentes el artículo 1 (Ambito de aplicación de los presentes artículos) y el artículo 10 (Funciones del correo diplomático). El alcance de las funciones de un correo diplomático es bastante amplio. Un correo que se encuentre en espera de recibir una valija diplomática está actuando en el desempeño de sus funciones, que sólo terminan cuando haya entregado la valija a su destinatario.

36. La última frase del párrafo 1 del artículo 28, relativa al correo diplomático *ad hoc*, se basa en las disposiciones correspondientes de las cuatro convenciones de codificación, y en particular en las del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. El correo *ad hoc* goza de una protección más restringida que el correo profesional. Se parte, naturalmente, de la suposición de que el correo *ad hoc* es un agente diplomático que disfruta ya de inmunidades diplomáticas y no tiene necesidad de mayor protección.

37. El menor grado de protección del correo *ad hoc* es también comprensible si se recuerda que un correo consular gozaría de inmunidad absoluta de detención o arresto en el desempeño de sus funciones. No sería oportuno ampliar dicha inmunidad, pues el correo consular es normalmente un funcionario consular que sólo goza de inmunidad funcional con respecto a los actos realizados en el desempeño de sus funciones. Existen varios precedentes de práctica de los Estados que apoyan este criterio.

38. El Sr. USHAKOV dice que, en virtud de las cuatro convenciones de codificación, la inmunidad de que gozan determinadas personas con respecto a los actos realizados en el desempeño de sus funciones subsiste tras la terminación de estas últimas. A tenor, por ejemplo, del párrafo 2 del artículo 39 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, un embajador que regrese al Estado receptor como particular tras cesar en su puesto en dicho Estado no puede ser procesado por actos realizados en el ejercicio de sus funciones. Aunque esta regla se ha incorporado al párrafo 3 del artículo que actualmente se examina, dicho párrafo no se refiere a «personas», sino al «correo diplomático». Debe explicarse en el comentario que se hace referencia al correo diplomático en cuanto particular.

39. Sir Ian SINCLAIR da las gracias al Presidente del Comité de Redacción por hacer referencia a sus reservas al artículo 28. Debe incluirse en el proyecto un artículo sobre la duración de los privilegios e inmunidades, pues el correo diplomático tiene al menos una inmunidad importante, a saber, la de no poder ser objeto de detención o arresto. No obstante, la Comisión no puede ultimar el texto del artículo 28, sobre la duración de los privilegios e inmunidades, hasta que haya tomado una decisión sobre el artículo 23, relativo a la inmunidad de jurisdicción.

40. Conforme al artículo 16, el correo diplomático goza de inmunidad de detención o arresto con respecto a todos sus actos, y no sólo con respecto a los realizados en el desempeño de sus funciones. Las palabras «la inmunidad subsistirá» del párrafo 3 del artículo 28 podrían

interpretarse en el sentido de que el correo puede ser detenido o arrestado, e incluso procesado por un tribunal civil, con respecto a actos realizados fuera del desempeño de sus funciones durante una estancia anterior en el Estado receptor. Naturalmente, mucho depende del texto definitivo del artículo 23, en caso de que se mantenga. El orador, en consecuencia, agradece al Presidente del Comité de Redacción las seguridades de que el artículo 28, y especialmente su párrafo 3, serán revisados de conformidad con las decisiones que se tomen en relación con otros artículos.

41. El Sr. SUCHARITKUL dice que conviene con Sir Ian Sinclair en que el párrafo 3 del artículo 28 no puede aprobarse hasta que se haya decidido qué se entiende por «inmunidad de jurisdicción» en el artículo 23. Si el párrafo 1 del artículo 23 se refiere sólo a actos realizados por el correo en el desempeño de sus funciones, no habría inmunidad *ratione personae*. Recuerda que desde el principio ha abogado por no otorgar al correo inmunidad *ratione personae*.

42. El Sr. McCAFFREY señala que el artículo 28 vincula la duración de los privilegios e inmunidades tanto a la presencia del correo en el territorio del Estado receptor o el Estado de tránsito como al cumplimiento de sus funciones. La Comisión, sin embargo, no se ha enfrentado todavía con el problema de determinar cuándo desempeña de hecho un correo sus funciones oficiales, definidas en el artículo 10. El apartado *b* del artículo 11 indica que las funciones del correo terminan por notificación del Estado receptor de que se niega a reconocer como correo diplomático a la persona de que se trate. El apartado *a* del artículo 11 especifica que las funciones del correo terminan cuando el Estado que envía pone término a las mismas. Por consiguiente, es esencial referirse, en el contexto del artículo 28, a «una persona que actúe como correo diplomático». En el comentario debe explicarse lo que significan las palabras «en el desempeño de sus funciones», aclarando, por ejemplo, que un correo que espera para recoger una valija diplomática está desempeñando sus funciones oficiales.

43. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) dice que la primera frase del artículo 11 muestra que los dos casos especiales a los que dicho artículo hace referencia no son los únicos que dan lugar a la terminación de las funciones del correo. El artículo 10 indica también que las funciones del correo terminan con la entrega de la valija diplomática. Sin embargo, el objeto del párrafo 3 del artículo 28 es aclarar que la inmunidad subsistirá, a pesar de todo, respecto de los actos realizados por el correo en el desempeño de sus funciones.

44. El Sr. REUTER dice que no puede adoptar una posición con relación a los párrafos 1 y 2 del artículo 28 porque la verdad es que no los entiende, pero, puesto que se basan en los párrafos 1 y 2 del artículo 39 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, se atiene a la tradición de la Comisión de seguir el texto de las convenciones en vigor.

45. Sin embargo, no puede aceptar el párrafo 3 del artículo 28, que está basado en la última frase del párrafo 2 del artículo 39 de la Convención de Viena de 1961 y también se refiere a la «inmunidad» en singular. En el caso de que ese singular no tenga un significado plural, debe aclararse si se hace o no referencia a la «inmunidad de jurisdicción».

46. El Sr. ARANGIO-RUIZ, refiriéndose a los comentarios del Sr. Ushakov, dice que también es posible que un correo inicie sus funciones en el territorio del Estado de tránsito. Así puede ocurrir, por ejemplo, cuando un correo, desplazándose del país A al país C, se detiene en el país B y, por alguna razón, tiene que ser sustituido por la misión diplomática del país A en el país B. En este caso, las funciones del segundo correo se iniciarían en el Estado de tránsito. Para cubrir esta posibilidad, sugiere que se inserten en la primera frase del párrafo 1 del artículo 28 las palabras «del Estado de tránsito o» después de las palabras «de encontrarse ya en el territorio».

47. El Sr. MAHIU dice que las respuestas del Relator Especial y el Presidente del Comité de Redacción a las preguntas formuladas por varios miembros de la Comisión demuestran que, si se otorgan privilegios e inmunidades, incluida la inmunidad de jurisdicción, al correo diplomático durante el período de desempeño de sus funciones, la inmunidad de jurisdicción tiene que subsistir. El párrafo 3 del artículo 28 es, por consiguiente, consecuencia lógica del párrafo 1 y no plantea ningún problema de interpretación. El presidente del Comité de Redacción, por otra parte, ha explicado que debe establecerse una distinción entre el estatuto del correo y sus funciones, de las que dependen sus privilegios e inmunidades y que pueden terminar por razones diversas.

48. Sir Ian Sinclair ha planteado el problema, más grave, del vínculo entre el párrafo 3 del artículo 28 y el artículo 23. Aunque la inmunidad en cuestión es evidentemente la inmunidad de jurisdicción, el orador se pregunta si convendría decirlo expresamente. También es evidente que el párrafo 3 del artículo 28 sólo será necesario si la Comisión decide mantener el artículo 23.

49. El Sr. AL-QAYSI dice que las dudas del Sr. McCaffrey en relación con el párrafo 1 del artículo 28 tal vez podrían despejarse definiendo más estrictamente el criterio para determinar el momento en que se inicia el ejercicio de las funciones del correo, quizá haciendo referencia al momento de su nombramiento.

50. Conviene en que el párrafo 3 del artículo 28 no puede considerarse aisladamente del artículo 23 y en que su actual redacción plantea un problema. Si el párrafo se aprueba y si se acepta alguna forma de inmunidad de jurisdicción a tenor del artículo 23, no habrá posibilidad alguna de someter al correo a la jurisdicción del Estado receptor, salvo, naturalmente, que regrese al territorio de dicha jurisdicción como ciudadano particular. La solución sería, por consiguiente, indicar, quizá en una nota a pie de página relativa al artículo 28 o poniendo su párrafo 3 entre corchetes, que es necesario volver sobre el asunto cuando la Comisión adopte una decisión definitiva sobre el artículo 23.

51. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) sugiere que, para progresar en los debates, se aplase la decisión sobre el párrafo 3 del artículo 28, en el entendimiento de que dicho párrafo será examinado de nuevo por el Comité de Redacción en el actual período de sesiones junto con el artículo 23.

52. El Sr. KOROMA dice que está dispuesto a aceptar la sugerencia de que el Comité de Redacción reconsidere la cuestión. Sin embargo, si se acuerda —como hasta cierto punto parece ser el caso— que el correo no debe ser sometido a la jurisdicción del Estado receptor o el

Estado de tránsito, el párrafo 3 del artículo 28 tendrá que ser aceptado. Ante todo hay que decidir si el correo debe gozar de inmunidad personal además de funcional, por lo que esta cuestión debe debatirse tanto en el Comité de Redacción como en el pleno de la Comisión.

53. El Sr. FLITAN dice que el destino del párrafo 3 del artículo 28 no depende de la decisión que se tome sobre el artículo 23, pues, si la Comisión decidiera no conservar el artículo 23, aún quedaría el artículo 16. El ámbito del párrafo 3 del artículo 28 sería, no obstante, más amplio si el artículo 23 no se suprimiera. Dado que los problemas que plantea el párrafo 3 del artículo 28 son problemas de redacción, está de acuerdo con los miembros del Comité de Redacción partidarios de basar el texto de dicha disposición en el párrafo 2 del artículo 39 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. Por consiguiente, las palabras «por esa persona» serían preferibles a las palabras «por el correo diplomático», porque en el momento de que se trata la persona en cuestión no estará desempeñando funciones de correo. Quizá podría explicarse este punto en el comentario. Las palabras «en el desempeño de sus funciones» del párrafo 3 del artículo 28 plantean también problemas, porque la Comisión no sabe todavía si la inmunidad de jurisdicción se aplicará solamente a actos realizados por el correo en el desempeño de sus funciones o también a actos que realice fuera del desempeño de sus funciones. Estas palabras, por consiguiente, deben sustituirse por las palabras «durante el período de desempeño de sus funciones». Sugiere, por último, que se dé un contenido mínimo al párrafo 3 del artículo 28, dado que la Comisión aprobó el artículo 16 en primera lectura sin esperar a adoptar una decisión sobre el artículo 23.

54. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que hay un fallo de redacción en la primera frase del párrafo 1 del artículo 28 al hacer referencia a una persona que se encuentra ya en el territorio del Estado receptor y a quien se encomiendan las funciones de correo. Las palabras «de encontrarse ya en el territorio del Estado receptor» de la segunda parte de la frase se refieren así al correo diplomático *ad hoc*, no a «el correo diplomático» mencionado al principio de la frase. Sugiere, por consiguiente, que se sustituyan las palabras «de encontrarse ya en el territorio del Estado receptor» por las palabras «en el caso del correo diplomático *ad hoc*» o por las palabras «en el caso de una persona que se encontrase ya en el territorio del Estado receptor». Lo que parece ser un problema de redacción plantea también la cuestión de si una misión diplomática puede nombrar solamente correos *ad hoc* o si también puede nombrar correos «profesionales».

55. En relación con el párrafo 3 del artículo 28, opina que la palabra «inmunidad» no puede referirse más que a la inmunidad de jurisdicción, por lo que dicho párrafo está estrechamente relacionado con el artículo 23. Sería absurdo decir que el correo diplomático sólo goza de inmunidad funcional de la jurisdicción civil y administrativa, pero no de la jurisdicción penal. El mismo problema plantea el artículo 29.

56. El Sr. BALANDA dice que también él piensa que el párrafo 3 del artículo 28 y el artículo 23 están estrechamente vinculados y deben examinarse al mismo tiempo. No está seguro de que la Comisión pueda llegar a un acuerdo sobre el uso de las palabras «durante el período de desempeño de sus funciones», propuestas por el Sr. Flitan y que van más lejos que las palabras «en el desem-

peño de sus funciones». La Comisión tropezará con el mismo problema en el artículo 29.

57. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que la Comisión debe tomar una decisión sobre el artículo 23 antes de decidir sobre el párrafo 3 del artículo 28. También los párrafos 1 y 2 del artículo 28 han suscitado varias objeciones debido a su ambigüedad, al hecho de que se basan en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y al error de redacción señalado por el Sr. Laclea Muñoz. Concuera al respecto con el punto de vista expresado por el Sr. Reuter. Dado que el artículo 29 plantea los mismos problemas, la Comisión no debe tomar una decisión sobre el artículo 28 en su totalidad hasta haber decidido lo que debe hacerse con el artículo 23.

58. Sir Ian SINCLAIR dice que aceptaría aprobar los párrafos 1 y 2 del artículo 28 y poner el párrafo 3 entre corchetes, indicando que su texto será revisado de conformidad con cualquier decisión que la Comisión pueda tomar sobre el artículo 23. El mismo problema surge en relación con los párrafos 3, 4 y 5 del artículo 29, que quizá deberían ponerse también entre corchetes. Si ello planteara alguna dificultad de importancia, aceptaría una solución más restringida en la que se manifestara claramente que la Comisión aprueba provisionalmente el artículo 28 en el entendimiento explícito de que el texto del párrafo 3 será revisado por el Comité de Redacción y por la Comisión en pleno de conformidad con cualquier decisión que la Comisión pueda tomar sobre el artículo 23. Las mismas reservas pueden hacerse en relación con el artículo 29.

59. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) dice que no es partidario de poner entre corchetes el párrafo 3 del artículo 28, pues considera que, de ser posible, el Comité de Redacción debe examinar el artículo 23 en el actual período de sesiones; podría, entonces, examinar el párrafo 3 del artículo 28 al mismo tiempo.

60. El PRESIDENTE sugiere, a la vista de lo tardío de la hora, aplazar el asunto hasta la próxima sesión.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

1912.ª SESIÓN

Jueves 27 de junio de 1985, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Pirzada, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitul, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (continuación) [A/CN.4/384, ILC(XXXVII)/Conf. Room Doc.2 y Add.1]

[Tema 5 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS
PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN
(continuación)

ARTÍCULOS 28 (continuación) A 30

ARTÍCULO 28 [21] (Duración de los privilegios e inmunidades)¹ (continuación)

1. El PRESIDENTE dice que, tras el detenido debate celebrado en la sesión anterior y basándose en las consultas celebradas con el Presidente del Comité de Redacción, el Relator Especial y Sir Ian Sinclair, se permite sugerir que se apruebe el artículo 28 con carácter provisional, en la inteligencia de que se revisará el párrafo 3 a la luz de la decisión de la Comisión sobre el artículo 23. Al redactar el comentario, se tendrán en cuenta las observaciones hechas por los miembros.

2. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que no acierta a ver cómo va la Comisión a dar por aprobado un artículo sin saber cuál será su contenido ya que el párrafo 3 se modificará en conformidad con la decisión que se adopte sobre el proyecto de artículo 23. Además, no ha habido consenso sobre el proyecto de artículo 28 en su totalidad, de modo que no puede considerarse como aprobado. Lo más indicado sería esperar la decisión de la Comisión sobre el proyecto de artículo 23 antes de pronunciarse sobre la totalidad del proyecto de artículo 28.

3. El PRESIDENTE dice que es, desde luego, posible dejar pendiente el artículo 28; es una cuestión que la Comisión ha de decidir. Sin embargo, debe tenerse presente que el texto del artículo 28 se basa en las disposiciones correspondientes de las cuatro convenciones de codificación, por lo cual todo cambio que se introduzca en ese texto puede suscitar cuestiones de interpretación de esas convenciones.

4. El Sr. McCAFFREY dice que, si bien no tiene inconveniente en aceptar la sugerencia del Presidente, considera importante dejar aclarado si la inmunidad mencionada en el párrafo 3 del artículo 28 es cualitativamente distinta de las inmunidades mencionadas en los párrafos 1 y 2.

5. El Sr. REUTER dice que no puede apoyar la interpretación dada al proyecto de artículo 16 en la sesión anterior.

6. El Sr. USHAKOV declara que, como miembro de la Comisión, goza de las mismas inmunidades que un jefe de misión. Según el párrafo 3 del artículo 28 no puede ser detenido ni arrestado, ni siquiera después de haber concluido el período de sesiones, por actos realizados durante el mismo. Subsiste la inmunidad, cualquiera que ésta sea.

7. El Sr. LACLETA MUÑOZ no cree que deba subsistir el párrafo 3 del proyecto de artículo 28 si la Comisión suprime el artículo 23, porque la inviolabilidad personal tiene un alcance mucho más amplio que la inmu-

¹ El texto figura en 1911.ª sesión, párr. 18.

nidad, en cuanto que entraña protección del correo. No puede hablarse de que la inviolabilidad subsista durante una nueva visita del correo al Estado receptor cuando no está desempeñando sus funciones. Además, si el correo diplomático goza de inviolabilidad personal cuando realiza un acto que da lugar a un requerimiento judicial del Estado receptor y se ampara en su inviolabilidad para salir del país, abusará de ese privilegio para sustraerse a su obligación de respetar el ordenamiento jurídico del Estado receptor. El Sr. Lacleta Muñoz es partidario de que el correo diplomático tenga inmunidad de jurisdicción por los actos realizados en el desempeño de su función, y estima que el párrafo 3 sólo tendrá sentido si la Comisión mantiene el proyecto de artículo 23. De ahí que sea importante dejar aclarado, de uno u otro modo, que la decisión definitiva sobre el párrafo 3 del artículo 28 dependerá de la posición adoptada sobre el artículo 23.

8. El Sr. SUCHARITKUL dice que, a su entender, la palabra «inmunidad» del párrafo 3 no abarca, ni está destinada a abarcar, la inviolabilidad prevista en el artículo 16, ya que la inviolabilidad personal del correo desaparecerá en todo caso al cesar su función. Si el correo regresa al Estado receptor o de tránsito en su calidad de correo diplomático, estará amparado por una nueva inviolabilidad personal; en cambio, si regresa como particular, su anterior inviolabilidad personal no podrá subsistir.

9. El Sr. MAHIOU dice que él interpreta el párrafo 3 del mismo modo que el Sr. Lacleta Muñoz. La Comisión podría aprobar los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 28 e indicar que su decisión sobre el párrafo 3 dependerá de lo que ocurra con el artículo 23.

10. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) dice que parece haber acuerdo general en que el párrafo 3 debería devolverse al Comité de Redacción, en cuyo caso el Comité podrá estudiar al mismo tiempo si el término «inmunidad» de ese párrafo se extiende a la inmunidad en el sentido del artículo 23 y a la inviolabilidad prevista en el artículo 16. Quizás la Comisión estime conveniente aprobar con carácter provisional los párrafos 1 y 2 del artículo 28, como ha sugerido el Presidente, y dejar pendiente el párrafo 3, en esa inteligencia.

11. El Sr. USHAKOV considera indudable que la inviolabilidad personal es una inmunidad, como se observa en el párrafo 1 del artículo 37 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, según el cual:

Los miembros de la familia de un agente diplomático que formen parte de su casa gozarán de los privilegios e inmunidades especificados en los artículos 29 a 36, siempre que no sean nacionales del Estado receptor.

El artículo 29 de la Convención establece la inviolabilidad personal del agente diplomático.

12. El Sr. RIPHAGEN dice que no comprende el significado de la segunda frase del párrafo 1 del artículo 28, ya que, en todo caso, el correo saldrá del territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito en el curso de sus funciones. Este extremo no puede aclararse en el comentario; debe explicarse en el cuerpo del artículo.

13. El Sr. YANKOV (Relator Especial) se declara totalmente de acuerdo con la interpretación que da el Sr. Ushakov de la relación entre la inviolabilidad y la noción

de inmunidad, que es corroborada por la práctica de los Estados.

14. En cuanto a la duración de las inmunidades, y más concretamente el uso de la palabra «inmunidad» en singular en el párrafo 3 del artículo 28, el Sr. Yankov recuerda a los miembros de la Comisión que en las primeras fases de su labor se propuso que se utilizaran las palabras «en el desempeño de» para introducir el criterio más objetivo de tiempo, evitando así la necesidad de establecer una relación entre el acto realizado y las inmunidades, cosa difícil en la práctica. Tal como él ve la cuestión, el criterio restrictivo fue aprobado como una excepción más, de modo que, después de haber cesado esas funciones, únicamente subsistan las inmunidades relativas a los actos realizados por el correo diplomático en el desempeño de sus funciones. En la segunda frase del párrafo 2 del artículo 39 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, se traduce la misma idea. Sin embargo, en esa Convención aparecen otras expresiones que pueden dar lugar a otras clases de interpretaciones, tales como «el desempeño de sus funciones» en los párrafos 2 y 3 del artículo 37. Hay que considerar este aspecto de la cuestión.

15. Respondiendo al Sr. Riphagen, el Relator Especial indica que el texto de la segunda frase del párrafo 1 del artículo 28 figura en el párrafo 2 del artículo 39 de la Convención de Viena de 1961 y en las disposiciones correspondientes de las otras convenciones de codificación. Parece haber una lógica en esas disposiciones, aunque quizás no sea aparente inmediatamente. En cambio, no comparte la opinión de que existe cierta contradicción entre la segunda frase del párrafo 1 y el párrafo 3 del artículo 28.

16. El Sr. SUCHARITKUL no pone en tela de juicio el hecho de que la inviolabilidad puede consistir en varias inmunidades. En efecto, la inviolabilidad personal de un correo diplomático se traduce por lo menos en dos inmunidades: inmunidad de detención e inmunidad de arresto. Pero la inmunidad en el sentido que se le da en el párrafo 3 es un término genérico que tiene la connotación de inmunidad de jurisdicción. Si el correo diplomático no tiene la misma inmunidad jurisdiccional que un agente diplomático, adoptar la misma fórmula que la de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, induciría a confusión. En cuanto a la inviolabilidad personal en forma de inmunidad de detención y arresto, es una cuestión que no puede plantearse una vez que el correo ha salido del país.

17. El Sr. USHAKOV pone en guardia a los miembros de la Comisión contra todo intento de interpretar las convenciones en vigor. Sería inconcebible que los agentes diplomáticos sólo gozaran de la inmunidad relacionada con el desempeño de sus funciones. Un embajador desempeña sus funciones incluso cuando hace una excursión por el país, ya que parte de su misión consiste en conocer su país de residencia. En cambio, el personal administrativo y técnico de una misión, por ejemplo un jardinero, desempeña sus funciones únicamente en el local de la misión. Por consiguiente, si un embajador en vacaciones en el país es atacado por maleantes, a los que hiere defendiéndose, no puede ser detenido ni arrestado por el país receptor.

18. A juicio del Sr. McCaffrey, las observaciones del Sr. Ushakov ponen de relieve la importancia de la dis-

tinción que se ha de trazar entre inmunidades previstas en los párrafos 1 y 2 del artículo 28 y la inmunidad que se prevé en el párrafo 3; a su vez, esto guarda relación con la observación que él mismo ha hecho (1911.ª sesión) acerca de la ambigüedad de los artículos 10 y 11.

19. Su posición sobre el párrafo 3 del artículo 28 es análoga a la del Sr. Laclata Muñoz y del Sr. Sucharitkul. Le parece inconcebible que los Estados asientan a una obligación de proporcionar protecciones afirmativas a un correo que regresa al país receptor, ya que sería sumamente difícil, cuando no imposible, determinar de antemano cuándo serían necesarias esas protecciones. La inmunidad de jurisdicción puede ser necesaria para algunos funcionarios diplomáticos que regresan a un Estado con carácter particular, a fin de protegerles contra actos de hostigamiento o tentativas encaminadas a descubrir asuntos de Estado. En este sentido, es la inmunidad del Estado lo que subsiste, de modo que la inmunidad prevista en el párrafo 3 debe ser la inmunidad de jurisdicción. Pero en el artículo 28 el precepto aplicable a los embajadores se aplica a los correos. Reconoce el Sr. McCaffrey que en el párrafo 1 del artículo 39 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, las palabras «toda persona» abarcan a los miembros de la familia de un agente diplomático y a los miembros del personal técnico y administrativo de la misión, pero esas personas residen normalmente en el Estado receptor durante largos períodos y su inmunidad es necesaria para el funcionamiento de la misión. El problema fundamental es el de si deben aplicarse las mismas inmunidades no sólo durante el desempeño de las funciones del correo, sino después de haber cesado éste de ser un correo y haber regresado al Estado que envía. Muchos miembros parecen estimar que esperar que los Estados concedan a los ex correos la protección que están obligados a conceder a los ex diplomáticos sería llevar demasiado lejos la tolerancia de los Estados.

20. El PRESIDENTE, observando que no se formulan más observaciones, propone que la Comisión apruebe provisionalmente los párrafos 1 y 2 del artículo 28 y que devuelva el párrafo 3 al Comité de Redacción para que lo siga examinando a la luz del debate, prestando particular atención al alcance de la palabra «inmunidad» y teniendo presente el nexo con la decisión de la Comisión relativa al artículo 23.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 29 [22] (Renuncia a las inmunidades)

21. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción propone el texto siguiente para el artículo 29 [22]:

Artículo 29 [22]. — Renuncia a las inmunidades

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

2. La renuncia habrá de ser siempre expresa, excepto en el caso previsto en el párrafo 3 de este artículo, y habrá de comunicarse por escrito.

3. 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.

4. La renuncia a la inmunidad de jurisdicción respecto de las acciones civiles o administrativas no habrá de entenderse que entraña renuncia a la inmunidad en cuanto a la ejecución del fallo, 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.

22. El artículo 29 se ciñe al texto inicialmente propuesto por el Relator Especial², aunque se han introducido algunos ajustes poco importantes a fin de armonizarlo con las disposiciones correspondientes de las convenciones de codificación. El párrafo 1 se limita a establecer que es el Estado que envía el que puede renunciar a las inmunidades del correo diplomático. El párrafo 2 introduce dos nuevos elementos, el primero de los cuales dispone que los términos del párrafo 3 constituirán una excepción al párrafo 2, y el segundo, que la renuncia no sólo ha de ser expresa, sino que además ha de comunicarse por escrito. Así, el único caso en el que la renuncia no ha de ser expresa y por escrito es el previsto en el párrafo 3. El párrafo 4 enuncia un principio general y no se ha introducido ningún cambio en el texto inicialmente propuesto. El párrafo 5 expresa la misma idea básica que se enunciaba en el proyecto del Relator Especial, pero se han introducido algunos ajustes en la formulación. En el comentario se explicarán las relaciones entre los párrafos 3 y 4 del artículo. También se han expresado reservas en cuanto a la necesidad del artículo en su totalidad o en parte, en espera de una decisión sobre el artículo 23.

23. Sir Ian SINCLAIR dice que, aunque no se trata de problemas importantes de fondo, desea formular algunas reservas sobre los párrafos 3, 4 y 5 del artículo 29, mientras la Comisión no adopte una decisión definitiva sobre el artículo 23. Si se decide no incluir el artículo 23, o modificarlo considerablemente, será preciso examinar nuevamente la necesidad de incluir esos tres párrafos del artículo 29. En estas condiciones, la Comisión quizá juzgue oportuno aprobar provisionalmente los párrafos 1 y 2 y colocar asteriscos en los párrafos 3, 4 y 5.

24. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) dice que, puesto que todos los proyectos de artículos propuestos por el Comité de Redacción se han presentado para su aprobación provisional, siempre se podrán hacer todos los cambios que resulten de una decisión ulterior de la Comisión. Por otra parte, estima que no sólo es posible sino también necesario que la Comisión decida acerca del artículo 23 en el actual período de sesiones, por lo que, en caso necesario, se podría diferir la decisión sobre los párrafos 3, 4 y 5 del artículo 29.

25. El Sr. RIPHAGEN dice que desea formular una reserva sobre el párrafo 3, cuyo significado preciso se debería aclarar en el comentario.

26. El Sr. OGISO pregunta si el párrafo 5 del artículo 29 también será aplicable cuando el Estado que envía no renuncia a la inmunidad del correo diplomático con respecto a la ejecución de un fallo así como con respecto a las acciones civiles.

27. El Sr. YANKOV (Relator Especial) dice que en lo que se refiere al fondo y, en gran parte, a la redacción, el párrafo 5 se basa en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975. Es una disposición nueva que se ha debatido a fondo en la Comisión. Básicamente, su objeto es proporcionar la

² Para el texto propuesto por el Relator Especial y el examen del mismo en la Comisión, véase *Anuario... 1984*, vol. I, págs. 69 y ss., sesiones 1826.^a a 1829.^a.

seguridad de que, en el caso de que se causen daños a personas en el Estado receptor, el Estado que envía hará todo lo posible por lograr una solución equitativa de la cuestión. Aunque no se ha señalado especialmente la cuestión de la ejecución de un fallo, el Relator Especial entiende que las disposiciones del párrafo 5 son aplicables a todas las fases de un procedimiento judicial, incluida la ejecución del fallo, dado que el objetivo final es lograr una solución justa basada en principios de equidad. Este punto quizás se podría señalar en el comentario.

28. El PRESIDENTE propone que, como ha sugerido Sir Ian Sinclair, la Comisión apruebe provisionalmente los párrafos 1 y 2 del artículo 29 y coloque asteriscos en los párrafos 3, 4 y 5 para indicar que estos párrafos se volverán a examinar a la luz de la decisión que tome la Comisión sobre el artículo 23. Propone además que en el comentario se aclaren los puntos planteados por el Sr. Riphagen y el Sr. Ogiso.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 30 [23] (Estatuto del comandante de un buque o una aeronave al que se haya confiado la valija diplomática)

29. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción propone el texto siguiente para el artículo 30 [23]:

Artículo 30 [23] — Estatuto del comandante de un buque o una aeronave al que se haya confiado la valija diplomática

1. La valija diplomática del Estado que envía, o de una misión, una oficina consular o una delegación de ese Estado, 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.

30. A fin de conseguir una mayor concisión y claridad en la redacción, se ha simplificado considerablemente el texto del artículo 30, aunque sin hacerle perder su esencia³. Consta ahora de tres párrafos en lugar de los cuatro anteriores y estos párrafos se han abreviado.

31. En el párrafo 1 las referencias al «comandante de una aeronave comercial» y al «capitán de un buque mercante» se han combinado para decir: «el comandante de un buque o una aeronave comerciales de línea regular». Se ha preferido emplear la expresión «comerciales de línea regular» por tener ésta un significado más amplio que la expresión primitiva «buque mercante». Este cambio se ha recogido en las versiones en los diversos idiomas y se reconoce que la expresión «comandante de un buque o una aeronave comerciales» en español no es muy feliz. Pero en vista de que las convenciones de codificación utilizan expresiones similares y de que tratar de introducir nuevas distinciones complicaría la redacción, se ha decidido aprobar el texto que el Comité presenta.

³ Para el texto propuesto por el Relator Especial y el examen del mismo en la Comisión, *ibid.*, págs. 94 a 98, 1830.ª sesión (párrs. 1 a 25); págs. 113 a 116, 1832.ª sesión (párrs. 17 y ss.); págs. 171 y ss., sesiones 1842.ª, 1843.ª y 1844.ª (párrs. 1 a 20).

En el comentario se explicará que la palabra «comandante» es una expresión funcional y no tiene el significado especial que se le atribuye en el derecho interno.

32. El Comité de Redacción ha decidido eliminar las referencias a un «miembro autorizado de la tripulación» que figuraban en el texto inicial porque considera que añadirían una complicación innecesaria. No es seguro cómo se podría autorizar a dicho miembro de la tripulación y, en todo caso, el comandante de un buque o aeronave siempre es la autoridad suprema a bordo. Se ha considerado más prudente tratar esta cuestión en el comentario, explicando que el texto del artículo, que hace referencia únicamente al comandante, ha de entenderse sin perjuicio de la práctica de los Estados consistente en confiar la valija a un miembro autorizado de la tripulación.

33. En el párrafo 1 también se hace referencia al buque o aeronave «que tenga su destino en un punto de entrada autorizado». Se ha incluido esta frase para indicar que se trata de un buque o aeronave que pertenece a una línea regular o que presta servicios regulares y que no opera con carácter especial.

34. La mención de que la valija diplomática puede ser «confiada» al comandante pone se relieves el hecho de que no se le considera un correo diplomático, y así se declara expresamente en el párrafo 2.

35. Los anteriores párrafos 2 y 3 de este artículo se han fundido en el nuevo párrafo 2. El que antes era párrafo 4 se ha modificado y ha pasado a ser un nuevo párrafo 3 que expresa el significado buscado en forma más clara y precisa. El Comité de Redacción ha considerado importante subrayar que los miembros de la misión, oficina consular o delegación del Estado que envía deben tener libre acceso al buque o aeronave no sólo para tomar posesión de la valija de manos del comandante, sino también para entregársela a éste, lo que en ambos casos se deberá hacer directa y libremente.

36. En el anterior párrafo 4 se disponía que se darían al comandante «las facilidades necesarias para que [se] entregue libre y directamente» la valija. En el nuevo párrafo 3 se hace referencia a la obligación que tiene el Estado receptor de permitir «a un miembro de una misión, a 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». La razón de esta inversión es indicar que dichas facilidades se han de conceder al miembro de la misión de que se trate, más bien que al comandante.

37. El título del artículo se ha modificado a fin de que corresponda a su nuevo texto.

38. El Sr. USHAKOV sugiere que, en interés de la claridad, se añadan las palabras «o en su caso» después de las palabras «una misión» al comienzo del párrafo 3.

39. El Sr. LACLETA MUÑOZ observa que el artículo 30, tal como lo propuso el Relator Especial en su cuarto informe abarcaba el caso corriente en que no se confiaba la valija diplomática al comandante, sino a un miembro de la tripulación bajo su mando⁴. Esta posibilidad se incluyó como resultado de observaciones formuladas

⁴ *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), págs. 116 y 117, documento A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párrs. 240 a 243.

tanto en la CDI como en la Sexta Comisión de la Asamblea General.

40. Hablando en calidad de miembro del Comité de Redacción, el Sr. Lacleta Muñoz señala que, por no haber podido ponerse de acuerdo sobre la redacción adecuada ni resolver la cuestión de si corresponde al comandante o al Estado que envía decidir si la valija se podrá confiar a un miembro de la tripulación, el Comité de Redacción ha omitido mencionar dicho caso. Los motivos de esta omisión se deberán indicar en el comentario, en el que se deberá explicar que la intención de la Comisión no era excluir la posibilidad de confiar la valija a un miembro de la tripulación.

41. El Sr. RIPHAGEN dice que el uso de la expresión «de línea regular» que figura en el párrafo 1 parece restringir la aplicación de sus disposiciones a los servicios aéreos de línea regular. En realidad, puede ocurrir muy bien que el Estado que envía tenga interés en confiar la valija diplomática al comandante del avión de un vuelo fletado («charter flight»).

42. El Sr. YANKOV (Relator Especial) dice que la expresión «de línea regular» se ha utilizado deliberadamente porque el párrafo 1 abarca el transporte regular de la valija por vía aérea o marítima. Naturalmente, es posible emplear otros procedimientos en cada caso en especial. Dos Estados podrían concertarse para el transporte de la valija por servicios que no sean de línea regular, pero no conviene deducir una norma general de estos arreglos, ya que ello impondría una carga excesiva sobre el Estado receptor.

43. El Sr. RIPHAGEN dice que no ve ninguna razón para excluir la posibilidad de confiar la valija al comandante del avión de un vuelo fletado. Los vuelos fletados ofrecen a veces servicios tan regulares como los vuelos de línea regular.

44. Sir Ian SINCLAIR explica que el sentir general en el Comité de Redacción fue que las disposiciones del párrafo 1 se debían referir a los servicios de línea regular. Desde luego, es posible adoptar otras medidas; por ejemplo, un Estado puede confiar la valija diplomática al comandante de una aeronave privada. Sin embargo, esto se deberá hacer mediante un acuerdo entre los dos Estados interesados. El Comité de Redacción no ha considerado conveniente incluir estos casos en la disposición del párrafo 1.

45. El Sr. McCAFFREY dice que está de acuerdo con Sir Ian Sinclair. En su opinión, no obstante, los vuelos fletados entran probablemente en el ámbito del párrafo 1. Dice además que la expresión «de línea regular» se emplea principalmente porque a los Estados receptores les resultaría sumamente difícil, por ejemplo, cumplir con su obligación de conceder facilidades en el caso de vuelos que no fueran de línea regular.

46. El Sr. TOMUSCHAT dice que esta cuestión interesa a su país. En verano hay vuelos chárter regulares desde la República Federal de Alemania a ciertos países de África para los que no existen vuelos regulares de la Lufthansa. Estos vuelos fletados proporcionan una manera segura de transportar la valija diplomática a esos países y el orador no ve que haya ninguna razón para excluir dichos vuelos de las disposiciones del párrafo 1.

47. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que la expresión «de línea regular» no presenta ninguna dificultad e

incluso podría eliminarse, lo que daría a los Estados más libertad de elección. Haciendo uso de los privilegios que se les reconocen para sus comunicaciones, los Estados pueden muy bien confiar la valija diplomática al comandante de una aeronave de un vuelo especial. Venezuela, por ejemplo, utiliza tanto las líneas aéreas regulares como aviones privados o aviones de las fuerzas aéreas venezolanas para el transporte de sus correos y sus valijas diplomáticas.

48. El Sr. AL-QAYSI estima que la dificultad podría salvarse haciendo referencia a un «servicio regular» en lugar de utilizar la expresión «de línea regular». Al final del párrafo 3 el significado se podría hacer más claro sustituyendo la palabra «entregársela» por las palabras «entregarla al comandante».

49. El Sr. YANKOV (Relator Especial) señala que el organismo especializado competente, la OACI, traza una distinción clara entre los vuelos fletados y los vuelos regulares o de línea regular. Según las normas de la OACI, los servicios especiales exigen arreglos especiales. El objeto del párrafo 1 del artículo 30 es el de declarar una norma general; por lo tanto, refleja la práctica que rige en esta materia entre los Estados. En el comentario se aclarará y explicará que los Estados pueden establecer otra cosa de común acuerdo.

50. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que las disposiciones del párrafo 3 le parecen excesivamente rigurosas. Las disposiciones correspondientes de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, contienen todas ellas una referencia a los acuerdos concertados entre la misión del Estado que envía y las autoridades locales competentes. Pero no figura ninguna referencia de este tipo en el actual párrafo 3 del artículo 30, que sigue el precedente del párrafo 7 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961.

51. Tal como está formulado, el párrafo 3 podría producir resultados contrarios a las disposiciones del artículo 36. El Sr. Jagota sugiere, pues, que se inserten las palabras «previo acuerdo al efecto», entre comas, después de las palabras «El Estado receptor», al principio del párrafo 3. Sugiere además que se elimine la referencia al «libre acceso al buque o la aeronave para». El párrafo diría entonces lo siguiente:

«3. El Estado receptor, previo acuerdo al efecto, permitirá a un miembro de una misión, una oficina consular o una delegación del Estado que envía tomar posesión de la valija de manos del comandante, o entregársela, directa y libremente.»

En su opinión, la referencia al «libre acceso» puede crear dificultades innecesarias. El Estado receptor puede tener razones para no desear permitir un acceso directo al buque o la aeronave.

52. El Sr. YANKOV (Relator Especial) dice que la adición que ha sugerido el Presidente de las palabras «previo acuerdo al efecto» es aceptable. Por otra parte, también se podría explicar esta cuestión en el comentario, sin modificar el texto del artículo.

53. No puede aceptar, en cambio, la otra enmienda del Presidente, ya que es esencial que un miembro de la

misión del Estado que envía tenga libre acceso al buque o la aeronave. Se han producido casos en los que el comandante de un buque o una aeronave ha tenido que llevar la valija a un lugar determinado, dejándola allí para que la recoja la misión. Evidentemente, esta fórmula no es satisfactoria desde el punto de vista del Estado que envía.

54. El Jefe AKINJIDE apoya el texto del artículo 30 en su redacción actual y la posición adoptada por el Relator Especial.

55. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que puede aceptar el texto tal como está redactado, siempre que figure una explicación satisfactoria en el comentario. Su principal preocupación es que el artículo 30 no proporcione un medio fácil de eludir las disposiciones del artículo 36.

56. El Sr. RIPHAGEN dice que, si es preciso hacer una referencia a un acuerdo previo, la mención se deberá hacer en el texto del artículo y no en el comentario.

57. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) dice que el requisito del acuerdo previo se ha discutido en el Comité de Redacción pero se ha considerado que constituiría una limitación al libre acceso al buque o la aeronave. Las dos cuestiones suscitadas por el Presidente también se han discutido a fondo en el Comité de Redacción.

58. Sir Ian SINCLAIR dice que la opinión general del Comité de Redacción ha sido que la inserción de la fórmula «previo acuerdo al efecto» en el artículo mismo se podría considerar una limitación de los derechos concedidos al Estado que envía. Ha habido casos en que las autoridades del Estado receptor han denegado el acceso, aduciendo que no se había concertado previo acuerdo al efecto.

59. No suscribe el parecer del Sr. Riphagen respecto del uso del comentario. Se pueden establecer arreglos prácticos para que el Estado que envía pueda ejercer sus derechos, por lo que resulta perfectamente adecuado mencionarlos en el comentario. Naturalmente, en el comentario se debe también poner de relieve la gran importancia que tiene el libre acceso al buque o la aeronave.

60. El Sr. USHAKOV dice que la razón de que se haya mencionado un «acuerdo» en el párrafo 8 del artículo 28 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y en el párrafo 7 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, ha sido simplemente la de que el Estado receptor o el Estado huésped pueda estar informado de la situación, a fin de que se le pueda pedir que permita el libre acceso al buque o la aeronave. En este caso, la idea de un acuerdo no es de ningún modo restrictiva. Además, un acuerdo también puede ser necesario para el miembro de la misión, oficina consular o delegación del Estado que envía que esté autorizado a tomar posesión de la valija de manos del comandante o a entregársela a éste. Estos detalles se podrían incluir en el comentario.

61. El Sr. TOMUSCHAT, refiriéndose a la relación entre el artículo 30 y el artículo 36, sugiere que en el comentario se explique que las normas del artículo 30 están sujetas a las del artículo 36.

62. Está firmemente persuadido de que la cuestión de utilizar vuelos chárter regulares para el transporte de la valija no debe depender de arreglos particulares concertados entre los Estados. Los vuelos fletados son, en realidad, tan regulares como lo vuelos de línea regular y sólo difieren de éstos con respecto al sistema de reserva de plazas. La distinción entre ambos tipos de vuelo no es pertinente para las normas del artículo 30.

63. El PRESIDENTE dice que este punto se podría aclarar en el comentario.

64. El Sr. KOROMA insta a que este punto se resuelva en el artículo mismo y no meramente en el comentario. Sugiere que se amplíe el texto del párrafo 1 a fin de incluir los vuelos fletados regulares, cuya utilización está muy generalizada. La condición «previo acuerdo al efecto» se debe insertar en el texto del párrafo 3. No basta con hacer referencia a esta cuestión en el comentario, que no tendrá una difusión tan amplia como la convención futura.

65. El PRESIDENTE propone que se apruebe el artículo 30 en primera lectura, en la inteligencia de que en el comentario se aclararán los diversos puntos suscitados. En especial, se indicará que la expresión «de línea regular» se debe entender que abarca los vuelos fletados regulares. También se dejará claro en el comentario que será preciso establecer acuerdos para ejercer el derecho de acceso que se dispone en el párrafo 3.

66. Si no hay otras observaciones, el Presidente entenderá que la Comisión acuerda aprobar el artículo 30 [23] en primera lectura, con la salvedad indicada.

Así queda acordado.

Queda aprobado el artículo 30 [23].

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

1913.ª SESIÓN

Viernes 28 de junio de 1985, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

más tarde: Sr. Khalafalla MOHAMED
AHMED EL RASHEED

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Pirzada, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Visita de un miembro de la Corte Internacional de Justicia

1. El PRESIDENTE da la más cordial bienvenida al Sr. Evensen, magistrado de la Corte Internacional de Justicia y ex miembro de la Comisión.

Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (continuación) [A/CN.4/382¹, A/CN.4/390², A/CN.4/L.382, *secc. C, ILC (XXXVII)/Conf.Room Doc.2 y Add.1*]

[Tema 5 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS
PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN
(continuación) (A/CN.4/L.384)

ARTÍCULOS 31 A 35

ARTÍCULO 31 [24] (Identificación de la valija diplomática)

2. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de la Redacción) dice que el Comité de Redacción propone el texto siguiente para el artículo 31[24]:

Artículo 31 [24] — Identificación de la valija diplomática

1. Los bultos que constituyan la valija diplomática deberán ir provistos de 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 una indicación visible de su destino y su destinatario.

3. Es una versión abreviada del texto original presentado por el Relator Especial³ y ha sido reducida a dos párrafos. El único cambio que se ha hecho en el párrafo 1 ha sido la supresión de la palabra «oficial» después de la palabra «carácter».

4. En su forma original, el párrafo 2 disponía que los bultos que constituyan la valija diplomática deberán llevar una indicación de los puntos intermedios de la ruta o los puntos de transbordo, requisito que se ha surprimido a la luz de los debates celebrados en la Comisión.

5. El párrafo 3 del texto original se refería al tamaño o peso máximo de la valija. Ha sido suprimido habida cuenta no sólo del debate sino también de las disposiciones del artículo 34, que dispone que cuando la valija diplomática sea enviada por correo se aplicarán los requisitos establecidos en los planos nacional e internacional para el uso de los servicios postales. Se ha estimado que la cuestión del tamaño o peso máximo debe ser determinada por acuerdo entre el Estado que envía y el Estado receptor. Por otra parte, en el texto se debe omitir toda referencia a un acuerdo de ese tipo, ya que ello podía implicar que ese acuerdo era necesario; tal requisito podría constituir un injerencia en la libertad de comunicación. Con el párrafo 3 se trataba de limitar posibles abusos, pero el Comité de Redacción ha estimado que la cuestión debe resolverse mediante un acuerdo bilateral. Además, en cuanto a la utilización indebida de la valija, el factor más importante es el contenido y no el tamaño o el peso de la misma.

6. El título se ha modificado a fin de reflejar de forma más exacta el objeto del artículo. Por último, el Comité de Redacción ha examinado atentamente todas las cuestiones a que se referían las partes suprimidas, supresiones

que se han hecho con el deseo de simplificar el texto pero también porque el Comité ha considerado que el artículo 31 sería más eficaz si se limitaba a los puntos esenciales.

7. El Sr. USHAKOV señala que, con arreglo al párrafo 1, los bultos que constituyen la valija diplomática «deberán» ir provistos de signos exteriores visibles indicadores de su carácter y que, a tenor del párrafo 2, «deberán llevar también» una indicación visible de su destino y su destinatario. La primera obligación, que se relaciona con el Estado que envía, es más estricta que la segunda, que puede relacionarse igualmente con el servicio postal o con la empresa de transportes de que se trate. A falta de los signos exteriores visibles mencionados en el párrafo 1, una valija no goza del estatuto de la valija diplomática. Por otra parte, si los bultos que constituyen la valija diplomática no acompañada por un correo no llevan una indicación de su destino y su destinatario, según se dispone en el párrafo 2, no sería razonable deducir de ello que no constituyen una valija diplomática. A su debido tiempo, quizá podría explicarse en el comentario al artículo 31 que la obligación enunciada en el párrafo 2 no es tan estricta como la que se establece en el párrafo 1 y que su incumplimiento no afectará al estatuto de la valija diplomática.

8. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) afirma que el carácter de la valija diplomática no se deriva de los signos de que se trata. La práctica usual es que todas las valijas, ya vayan acompañadas o no, lleven alguna indicación visible de su destino. Ahora bien, no se ha considerado indispensable establecer ese requisito cuando la valija va acompañada por un correo diplomático.

9. El Sr. YANKOV (Relator Especial) señala que, en virtud del párrafo 1 del artículo 31, todas las valijas diplomáticas tienen que llevar signos exteriores visibles de su carácter. El requisito que se añade en el caso de una valija no acompañada es el de la indicación visible de su destino a fin de que pueda enviarse al destinatario que corresponda. Por supuesto, aunque una valija vaya acompañada por un correo, normalmente se indica su destino.

10. El Sr. USHAKOV dice que el hecho de que la valija diplomática no vaya acompañada por un correo no significa que no vaya acompañada por un agente o una empresa de transportes, en cuyo caso no parece realmente necesario incluir la indicación de su destino y del destinatario de la valija. Lo peor es que la falta de la indicación mencionada en el párrafo 2 puede interpretarse en el sentido de que priva a la valija de su carácter diplomático.

11. El PRESIDENTE afirma que se podría aclarar la cuestión en el comentario explicando que se ha añadido la palabra «también» en el párrafo 2 para subrayar que la valija no acompañada queda sometida asimismo a la norma establecida en el párrafo 1.

12. El Sr. KOROMA indica que se podía aclarar ese punto sustituyendo la palabra «también» por la palabra «además». Así, será evidente que el párrafo 1 se aplicará a todas las valijas y que el párrafo 2 establece un requisito adicional para las valijas no acompañadas.

13. Sir Ian SINCLAIR afirma que en el fondo habría poca diferencia entre la palabra «también» y la palabra

¹ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

³ Para el texto propuesto por el Relator Especial y el examen del mismo en la Comisión, véase *Anuario... 1984*, vol. I, págs. 94 a 98, 1830.ª sesión (párrs. 1 a 25); págs. 113 a 116, 1832.ª sesión (párrs. 17 y ss.); págs. 171 y ss., sesiones 1842.ª a 1844.ª (párrs. 1 a 20).

«además», aunque esta última subrayaría algo más la cuestión de que se trata. En el comentario se podría explicar que el párrafo 2 enuncia un requisito adicional para las valijas no acompañadas, cuya finalidad práctica es que la valija llegue a su destino. Asimismo debería aclararse en el comentario que la falta de toda indicación del destino o del destinatario no irá en detrimento del estatuto de la valija como valija diplomática.

14. El Sr. FRANCIS dice que los países pequeños como el suyo no tienen correos diplomáticos: sus valijas diplomáticas no van nunca acompañadas. De ahí el interés especial que tiene para ellos el problema que se debate. Al Sr. Francis le preocupa especialmente el empleo, en el párrafo 1, de la fórmula «los bultos que constituyan la valija diplomática». Se podría interpretar que la palabra «bultos» se refiere al verdadero contenido de la valija. En el caso de que se rompiera el sello de la valija diplomática, quizá por accidente, surgiría un problema grave si no pudieran identificarse debidamente los distintos bultos; incluso podría perderse su contenido.

15. El Sr. FLITAN refiriéndose a los comentarios del Sr. Francis, afirma que, según la definición del término «valija diplomática» que figura en el apartado 2 del párrafo 1 del artículo 3, la valija diplomática está constituida por bultos.

16. Como ni el Sr. Ushakov ni el Sr. Koroma han hecho una propuesta formal de modificar el artículo 31, su inquietud se podría tener en cuenta en la segunda lectura del artículo, más particularmente en el comentario.

17. El Jefe AKINJIDE aclara que la principal razón de que el Comité de Redacción utilizara las palabras mencionadas por el Sr. Francis es la necesidad de armonizar el texto del artículo 31 con el lenguaje utilizado en el párrafo 4 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961.

18. El Sr. EL RASHEED MOHAMED AHMED se refiere a la definición de la «valija diplomática» que figura en el apartado 2 del párrafo 1 del artículo 3, según la cual: «se entiende por valija diplomática los bultos que contengan [...]». En consecuencia, el uso de la palabra «valija» implica por sí mismo que puede consistir en varios bultos. En el comentario se puede aclarar ese punto.

19. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que, en la práctica, si una valija está formada por varios bultos, habrá que marcar cada uno de ellos.

20. El Sr. REUTER dice que es esencial explicar claramente que, en las definiciones dadas en el proyecto de artículos, que se han tomado de la Convención de Viena de 1961, la palabra «valija» no tiene ninguna connotación material. Es un concepto jurídico y, puesto que un concepto jurídico no puede ser abierto, parece sorprendente afirmar que la valija no puede ser abierta. Sin embargo, es una forma conveniente de expresarse que ha sido tomada de la Convención de Viena 1961. Concretamente, si la valija consiste en un saco, corresponderá al concepto de valija diplomática. Por el contrario, si la valija consiste en varios objetos materiales, tales como una maleta, sacos y un contenedor, cada uno de ellos formará un bulto separado que habrá de ser identificado para formar el concepto abstracto de valija diplomática. De la misma forma que el concepto material de la valija

se ha convertido en un concepto jurídico, la noción material de cartera se convirtió en un concepto teórico en el caso de la cartera de cuero que se entregaba antiguamente a los miembros del Gobierno francés y que hoy se utiliza sólo en expresiones tales como «titular de una cartera ministerial».

21. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) dice que no tiene nada que añadir a las explicaciones dadas por el Presidente y por el Sr. Reuter, quienes han aclarado suficientemente la cuestión.

22. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que el párrafo 3 del texto inicial, suprimido ahora por el Comité de Redacción, tenía por objeto evitar que la valija fuera mal utilizada y él personalmente hubiera preferido mantener ese párrafo. Es cierto que disponía que el tamaño o peso máximo de la valija diplomática «se determinará» por acuerdo entre el Estado que envía y el Estado receptor y el Sr. Jagota hubiera estado de acuerdo en atenuar esas palabras de forma que dijeran («podrá determinarse» a fin de indicar que los Estados son libres de establecer límites al tamaño y al peso mediante acuerdo. Ahora bien, no desea insistir sobre ese punto y se considerará satisfecho si se incluye una explicación en el comentario.

23. El Sr. YANKOV (Relator Especial) dice que en el comentario se hará referencia a la práctica de ciertos Estados, en particular los Estados latinoamericanos, de establecer límites para el tamaño y el peso de las valijas diplomáticas. Asimismo, se mencionarán los acuerdos internacionales sobre el tema y las normas de la UPU, que, por supuesto, son la que rigen el envío por correo de las valijas no acompañadas.

24. El Sr. OGISO hace suyo el comentario del Relator Especial. En cuanto a la opinión del Sr. Ushakov de que el párrafo 2 se ha redactado en un tono demasiado imperativo, con arreglo al artículo 35 el Estado receptor y el Estado de tránsito estarán obligados a dar todas las facilidades necesarias para que el transporte y la entrega de la valija diplomática se efectúen con seguridad y rapidez. En consecuencia, si una valija no va acompañada por un correo, será muy útil que los bultos lleven una indicación visible del destino y del destinatario a fin de garantizar que la entrega se efectuará con seguridad.

25. El Sr. KOROMA dice que, como continuación al comentario de Sir Ian Sinclair, puede aceptar que se emplee la palabra «también» en el párrafo 2, siempre que en el comentario se explique que su finalidad es indicar que ese párrafo establece un requisito adicional en el caso de las valijas no acompañadas.

26. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) señala a la atención de la Comisión la definición de la valija diplomática que se da en el apartado 2 del párrafo 1 del artículo 3. La valija puede consistir en un solo bulto, que constituirá entonces la valija diplomática, o también puede consistir en dos o más bultos. Los términos del artículo 31 son lo suficientemente claros como para indicar que se refieren a los bultos que constituyen la valija y no al contenido. Es igualmente claro el hecho de que los signos y las indicaciones a que se refiere el artículo han de ir en la parte exterior de los bultos.

27. El PRESIDENTE señala que el párrafo 1 del artículo 31 se ha de interpretar a la luz de la práctica de los

Estados en lo que se refiere a los términos empleados en el párrafo 4 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961.

28. El Sr. USHAKOV afirma que en la versión rusa del artículo 31 se usa una palabra muy precisa que corresponde más menos a «piezas».

29. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que la palabra «bultos», en el texto español, es también clara.

30. El PRESIDENTE indica que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión está de acuerdo en aprobar el artículo 31 [24] en primera lectura, en la forma propuesta por el Comité de Redacción.

Queda aprobado el artículo 31 [24].

ARTÍCULO 32 [25] (Contenido de la valija diplomática)

31. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción propone el texto siguiente para el artículo 32 [25]:

Artículo 32 [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 el envío, por su valija diplomática, de objetos distintos de los mencionados en el párrafo 1.

32. El párrafo 1 del texto inicial⁴ no ha sido modificado; destaca que tanto los «documentos» como los «objetos» a que se refiere son los «destinados exclusivamente al uso oficial». Se ha discutido bastante si debe utilizarse o no la palabra «exclusivamente». La frase se ha tomado del párrafo 4 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963. Además, el apartado 2 del párrafo 1 del artículo 3 aprobado provisionalmente por la Comisión contiene la misma frase. En consecuencia, el Comité de Redacción ha decidido conservarla, pero puede, desde luego, volver a ocuparse de este punto ulteriormente.

33. Un miembro del Comité ha expresado reservas respecto del párrafo 1 porque deja excesivo margen para posibles abusos de la valija diplomática como medio de transporte, por ejemplo para el envío de objetos inadecuados, como armas o muebles, sin el consentimiento del Estado receptor. A juicio de ese miembro, la valija debe utilizarse para la comunicación, y no para el transporte.

34. Por último, a la luz de los debates de la Comisión y por sugerencia del Relator Especial, el Comité ha decidido suprimir la última frase del texto inicial del párrafo 2, relativa al procesamiento y castigo de personas responsables del uso indebido de la valija.

35. El Sr. LACLETA MUÑOZ explica que el Presidente del Comité de Redacción ha hecho alusión a él. La razón de su actitud en el Comité es que las palabras «objetos destinados [...] al uso oficial», del párrafo 1, se han tomado prácticamente palabra por palabra del apartado a del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, disposición que, en realidad, abarca objetos que pueden ser importados por una misión que se halle en el Estado receptor. Cuando se interpretan literalmente, las pala-

bras de que se trata inducen a creer que la valija no es un medio de facilitar las comunicaciones de la misión, sino un medio de transporte de cualquier objeto, sea cual fuere su tamaño, destinado al uso oficial de la misión. Sin embargo, la palabra «valija» hace pensar en un bulto de tamaño moderado, destinado esencialmente a contener correspondencia confidencial y documentos de dimensiones y formatos reducidos. Como él ha sostenido un punto de vista minoritario en el Comité de Redacción y se ha considerado conveniente el consenso, no puede sino expresar sus reservas a este respecto.

36. El PRESIDENTE dice que, no haber objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar el artículo 32 [25] en primera lectura, en la forma propuesta por el Comité de Redacción.

Queda aprobado el artículo 32 [25].

ARTÍCULO 33

37. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité propone la supresión del artículo 33, relativo al estatuto de la valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial, al capitán de un buque mercante o al miembro autorizado de la tripulación⁵. Dispone dicho artículo que los artículos 31, 32 y 35 a 39 se aplicarán a la valija confiada a las personas de que se trata. El Comité de Redacción cree que, con una posible excepción, esos artículos no significan que no serán aplicables si la valija se confía a un comandante. La única excepción posible se refiere al artículo 36 que ha sido examinado por la Comisión. Tal como inicialmente se proponía, contenía una limitación territorial, pero en su presentación oral del sexto informe (A/CN.4/390), el Relator Especial revisó el texto (1903.ª sesión, párr. 9) para eliminar la limitación. Así, el artículo 36 se aplicará a una valija diplomática «en todo momento y dondequiera que se encuentre», incluso a bordo de un buque o aeronave del servicio comercial o hasta en alta mar. De ahí que no parezca oportuno recargar el proyecto con un artículo innecesario, cuyo fondo puede tratarse fácilmente en otro lugar y en los comentarios. Por supuesto, al examinar la Comisión otros artículos, puede muy bien estimar conveniente volver a ocuparse de esta cuestión.

38. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, considerará que la Comisión acuerda apoyar la decisión del Comité de Redacción de suprimir el artículo 33.

Queda suprimido el artículo 33.

ARTÍCULO 34 [26] (Envío de la valija diplomática por correo o por cualquier modo de transporte)

39. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción propone el texto siguiente para el artículo 34 [26]:

Artículo 34 [26]. — Envío de la valija diplomática por correo o por 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.

⁴ Véase *supra*, nota 3.

⁵ Véase *supra*, nota 3.

40. El texto del artículo 34 se ha reducido a un breve párrafo. En el texto inicial ⁶, el párrafo 2 se refería a los servicios postales y el párrafo 3 a los medios ordinarios de transporte. En la versión que ahora se presenta se emplean los términos que figuran en convenciones internacionales y se habla de «modo de transporte». Si los bultos que constituyen la valija se envían por correo o por cualquier modo de transporte, se aplicarán las condiciones establecidas por las normas internacionales o nacionales pertinentes.

41. Sir Ian SINCLAIR sugiere que se agreguen al fin del artículo las palabras «por los medios particulares utilizados». En su empeño por lograr la sencillez, el Comité de Redacción ha redactado un texto que puede conducir a un error de interpretación. La finalidad de su sugerencia es impedir una falsa interpretación del artículo 31 en virtud de la cual se considere que abarca casos en los que la valija va acompañada por el correo diplomático.

42. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) dice que el significado que Sir Sinclair indica está ya previsto en el artículo 31, pero no pone objeción alguna a la inserción de las palabras adicionales, que harán esta cuestión más explícita.

43. El Sr. YANKOV (Relator Especial) se declara de acuerdo con el Presidente del Comité de Redacción.

44. El Sr. TOMUSCHAT expresa su inquietud ante la referencia a «normas nacionales» y sugiere que en el comentario debe explicarse que no tiene por objeto conferir cierta discrecionalidad a la legislación nacional.

45. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de la Redacción) dice que es sumamente improbable que las normas establecidas por la legislación nacional sean contrarias a las obligaciones derivadas de los artículos. La finalidad de la referencia a las «normas internacionales o nacionales pertinentes» es indicar que, por ejemplo, si se envía la valija diplomática por correo, estará sujeta naturalmente a las normas generales aplicables al uso de servicios postales, normas que son nacionales e internacionales, es decir, la normas de la UPU.

46. El Sr. MAHIU señala que el artículo 34 se refiere a la valija diplomática no acompañada por un correo y de ahí que sea preferible aclarar esto en el artículo mismo diciendo «que constituyan la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático».

47. El Sr. USHAKOV apoya esa opinión.

48. El Sr. KOROMA considera que la observación del Sr. Tomuschat es muy importante. Cabe interpretar la referencia a las «normas nacionales» en el sentido de que la legislación nacional puede desviarse del régimen internacional. La inviolabilidad es una cuestión muy esencial por lo que se refiere a la valija diplomática y la Comisión ha convenido en que la valija no debe estar sujeta a ninguna forma de inspección por medios electrónicos o de otra índole. De hecho, algunas administraciones postales nacionales han introducido sistemas de inspección por medios electrónicos del material enviado por correo. El resultado es que la referencia a las «normas nacionales» puede prestarse a abusos.

El Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, primer Vicepresidente, ocupa la Presidencia.

⁶ Véase *supra*, nota 3.

49. Sir Ian SINCLAIR retira su sugerencia, quedando entendido que se abordará esta cuestión en la segunda lectura.

50. El Sr. FLITAN, refiriéndose a las observaciones del Sr. Koroma, dice que el texto aprobado por el Comité de Redacción tiene por objeto reservar las normas del derecho internacional y del derecho interno que rigen concretamente el servicio postal y cualquier otro modo de transporte. Es importante que no se haga ningún cambio, ni en los acuerdos internacionales pertinentes, ni en los celebrados bajo los auspicios de la UPU, ni en los reglamentos nacionales.

51. El Sr. RIPHAGEN señala que en el transporte aéreo habrán de observarse siempre los reglamentos relativos a la seguridad de los pasajeros y de la aeronave.

52. El Sr. FRANCIS se declara de acuerdo con el Sr. Koroma en cuanto a la importancia de la observación hecha por el Sr. Tomuschat. Debe dejarse bien sentado que las normas nacionales no pueden prevalecer sobre las disposiciones del proyecto.

53. Al Sr. AL-QAYSI no se le alcanza cómo puede interpretarse la referencia a las «normas nacionales» en el sentido de que abre la puerta al tipo de conflicto mencionado por el Sr. Tomuschat.

54. El Jefe AKINJIDE coincide con el Sr. Al-Qaysi. El artículo 34 se limita a disponer que, si se envía la valija diplomática por correo, habrán de observarse las normas que rigen los servicios postales nacionales y las normas de la UPU.

55. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar el artículo 34 [26] en primera lectura en la forma propuesta por el Comité de Redacción.

Queda aprobado el artículo 34 [26].

ARTÍCULO 35 [27] (Facilidades concedidas a la valija diplomática)

56. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción propone el texto siguiente para el artículo 35 [27]:

Artículo 35 [27]. — Facilidades concedidas a la valija diplomática

El Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito darán las facilidades necesarias para que el transporte y la entrega de la valija diplomática se efectúen con seguridad y rapidez.

57. El artículo 35 se ha modificado sólo ligeramente ⁷ y se ha armonizado con el artículo 13, relativo a las facilidades concedidas al correo diplomático. En la versión inglesa las palabras «transportation and delivery» se han sustituido por las palabras «transmission and delivery» y las palabras «safe and speedy» por las palabras «safe and rapid». Se ha suprimido la palabra «generales» en el título, de conformidad con el artículo 13 ya aprobado provisionalmente con el título «Facilidades» y no «Facilidades generales».

58. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar el artículo 35 [27] en primera lectura, en la forma propuesta por el Comité de Redacción.

Queda aprobado el artículo 35 [27].

El Sr. Jagota ocupa de nuevo la Presidencia.

⁷ Véase *supra*, nota 3.

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL ⁸
(continuación *)

ARTÍCULO 23 (Inmunidad de jurisdicción),

ARTÍCULO 36 (Inviolabilidad de la valija diplomática),

ARTÍCULO 37 (Exención de la inspección aduanera, franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes),

ARTÍCULO 39 (Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática),

ARTÍCULO 40 (Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito),

ARTÍCULO 41 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares),

ARTÍCULO 42 (Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales) y

ARTÍCULO 43 (Declaración de excepciones facultativas a la aplicabilidad de los presentes artículos respecto de determinados tipos de correos y valijas) ⁹ (continuación)

59. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que resuma el debate de la Comisión en torno a los artículos 23 y 36 a 43.

60. El Sr. YANKOV (Relator Especial) agradece a los miembros sus sugerencias y comentarios, que serán objeto de gran atención.

61. En relación con el tema que se examina, han de tenerse presentes algunas consideraciones generales relativas a la índole y la finalidad de la labor. En primer lugar, es necesario dejar bien claro si la Comisión realiza simplemente una tarea de codificación del derecho internacional, en el sentido del artículo 15 de su Estatuto, o de desarrollo progresivo del derecho internacional, también en el sentido del artículo 15 de su Estatuto. Siempre ha entendido que la labor que la Comisión está llevando a cabo se sitúa entre la codificación y el desarrollo progresivo en cuanto que contiene un elemento de codificación *stricto sensu*, pero también se relaciona con la ampliación y el desarrollo de algunas normas.

62. Se ha dicho con razón que la tarea de la Comisión se complica a veces por la necesidad de seguir normas establecidas. La Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, han sido ratificadas ya por unos 140 y 110 Estados, respectivamente, y por ende

forman parte del derecho internacional. Aunque las otras dos principales convenciones de codificación todavía no han sido ratificadas por el número requerido de Estados, en sus respectivos ámbitos representan también el derecho internacional en muchos aspectos. Así pues, importa atenerse en todo lo posible a esos instrumentos.

63. Otro punto general es la necesidad de un enfoque general y uniforme respecto de los correos y las valijas, en relación con lo cual ha procurado elaborar en los proyectos de artículos 42 y 43 un mecanismo para la adaptación a las realidades jurídicas.

64. Otro factor es la importancia del principio de la reciprocidad, como norma general y en cuanto se relaciona con disposiciones concretas relativas a las facilidades, los privilegios e inmunidades concedidos al correo y a la valija, incluida la inviolabilidad de la valija diplomática. Hay pocos sectores del derecho internacional en que el principio de la reciprocidad tenga tanta importancia como en el caso de la valija diplomática y consular. Conviene recordar que un Estado que envía es asimismo un Estado receptor y, con gran frecuencia también, un Estado de tránsito. En consecuencia, la necesidad de establecer un equilibrio viable entre los derechos soberanos y los intereses legítimos del Estado receptor o del Estado de tránsito, por una parte, y los del Estado que envía, por otra, ha de situarse en el contexto de una relación jurídica en dos sentidos.

65. En cuanto al artículo 23, en el curso del debate se ha descrito de diversas formas al correo diplomático como vehículo, instrumento y mensajero. Todas esas designaciones son convenientes, pero el estatuto jurídico del correo ha de ser evaluado por referencia a las principales características de sus funciones. En primer lugar, el correo es un funcionario del Estado que envía y lleva a cabo una misión confidencial en nombre de ese Estado en la esfera de las comunicaciones diplomáticas. Al hacerlo, realiza una tarea indispensable para las funciones externas del Estado que envía. El correo diplomático no es sino uno de los muchos agentes oficiales del Estado, pero su significación obedece a que transporta información y documentos particularmente delicados a su destino; valijas que contienen material menos confidencial se envían por los servicios postales ordinarios o por otros medios de transporte comercial. Así, los correos profesionales pertenecen normalmente al servicio de comunicaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, mientras que los correos *ad hoc* suelen formar parte del personal diplomático, administrativo y técnico de la misión.

66. En segundo lugar, un correo diplomático, al contrario que un agente diplomático o un funcionario consular, no ejerce funciones representativas. La significación de sus funciones no estriba en su representatividad, sino en el carácter oficial y confidencial de la misión que se le asigna. La protección del correo y las facilidades, los privilegios e inmunidades que se le conceden constituyen un elemento importante en las funciones externas del Estado, y todas las inmunidades, incluidas las jurisdiccionales, son conferidas al Estado. Desde el punto de vista de la necesidad funcional, el alcance de la inviolabilidad personal del correo diplomático es análogo al de la de un miembro del personal administrativo y técnico de una misión que, si bien goza de privilegios e inmunidades

* Reanudación de los trabajos de la 1911.ª sesión.

⁸ El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en sus anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Arts. 1 a 8 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 59 y ss.

Art. 8 (revisado), arts. 9 a 17, 19 y 20 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 36.º período de sesiones: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y 47.

Arts. 24 a 35, remitidos al Comité de Redacción en el 36.º período de sesiones de la Comisión: *ibid.*, págs. 22 a 26, notas 84 a 90 y 93 a 97.

Arts. 23 y 36 a 42, presentados a la Comisión en sus períodos de sesiones 35.º y 36.º: *ibid.*, págs. 22 y 27 a 29, notas 82 y 98 a 104.

⁹ El texto de los artículos figura en 1903.ª sesión, párr. 1.

diplomáticos, no está facultado para ejercer una función representativa.

67. Una tercera característica del correo diplomático es su movilidad y la breve duración de su estancia en un país determinado. Ese aspecto de las funciones del correo, en el que varios oradores han insistido, no puede considerarse aisladamente de los otros aspectos, oficiales y confidenciales, de sus funciones. Una protección jurídica suficiente y las facilidades apropiadas, incluida la inviolabilidad personal y las inmunidades jurisdiccionales, constituyen una necesidad funcional, sea cual fuere el tiempo durante el que sean necesarias, y deben existir siempre.

68. Estas observaciones le llevan al principal problema del debate sobre el artículo 23, a saber, la relación entre la inviolabilidad personal del correo conforme al artículo 16 y la inmunidad de jurisdicción conforme al párrafo 1 del artículo 23. Han surgido dos cuestiones principales. La primera es la de determinar si la disposición del artículo 16 en el sentido de que el correo diplomático no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto ofrece una protección jurídica suficiente o si debe haber una disposición adicional sobre las inmunidades jurisdiccionales que se han de conceder al correo como consecuencia lógica de la inviolabilidad personal. La segunda cuestión es la de saber si, en caso de que se inserte una disposición adicional, la inmunidad de la jurisdicción penal debe ser ilimitada o si ha de contraerse a los actos realizados en el desempeño de las funciones del correo.

69. Algunos miembros ha considerado que la disposición del artículo 16 es suficiente, teniendo presente la índole de la función del correo y su breve estancia en el Estado receptor o en el Estado de tránsito, y aducen que conceder la inmunidad jurisdiccional al correo sería sobrepasar los límites del derecho existente en virtud de las cuatro convenciones de codificación. Otros oradores han opinado que el artículo 16 por sí solo no proporcionará al correo una protección jurídica suficiente y han mantenido que la inmunidad de la jurisdicción penal es una consecuencia lógica de la inviolabilidad personal. Esta última no puede separarse de la inmunidad jurisdiccional porque, sin una disposición sobre la inmunidad jurisdiccional, puede entablarse una acción penal contra el correo *in absentia*.

70. El artículo 16 es prácticamente idéntico a la última frase del párrafo 5 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, y los antecedentes legislativos apoyan una interpretación amplia del alcance de la inviolabilidad personal del correo diplomático. Ya en 1957 la Comisión había aprobado una disposición que decía:

El correo diplomático estará protegido por el Estado en que está acreditada la misión. Gozará de la inviolabilidad de su persona y no podrá ser detenido ni retenido por decisión administrativa ni por decisión judicial¹⁰.

Dicha formulación ha sido sustituida después por otra más general, cual es «ninguna forma de detención o arresto» y la nueva redacción se incorporó después al párrafo 5 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, con referencia al correo, y al artículo 29 de esa

Convención, con referencia a un agente diplomático. Puede verse así que, por lo que respecta a la inviolabilidad, la Convención de Viena de 1961 concede el mismo trato al correo diplomático que al personal de la misión. Se utiliza la misma fórmula en el párrafo 5 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963 con referencia a la inviolabilidad personal del correo consular, aunque la inviolabilidad personal del funcionario consular se limita en el párrafo 1 del artículo 41 de dicha Convención.

71. A este respecto, es interesante recordar que, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones consulares, en 1963, el representante del Japón propuso que se incluyera en la Convención una disposición en virtud de la cual se otorgara al correo consular la misma protección que al personal consular. Muchos representantes se opusieron a la propuesta y el representante del Reino Unido declaró que era esencial que los correos gozaran de inviolabilidad absoluta, y no de la inviolabilidad limitada otorgada a los funcionarios consulares¹¹. Ese enfoque uniforme fue adoptado por la Conferencia y se refleja abundantemente en la práctica de los Estados. En las dos convenciones de codificación posteriores se adoptó también la misma posición. En consecuencia, el Relator Especial, sobre esta base, ha llegado a la conclusión de que hay un régimen uniforme aplicable a todos los tipos de correo, régimen que prevé la inviolabilidad absoluta de éstos, incluida la exención de cualquier forma de detención o arresto.

72. Otro argumento en apoyo de una disposición especial sobre las inmunidades jurisdiccionales del correo es que las cuatro convenciones de codificación contienen una disposición expresa sobre la inviolabilidad personal y la inmunidad jurisdiccional. Se ha dicho que esas convenciones no contienen ninguna disposición específica sobre las inmunidades jurisdiccionales de los correos. Por otra parte, no excluyen esas inmunidades, y puede ser el momento oportuno para colmar esta laguna.

73. En cuanto al alcance de las inmunidades jurisdiccionales del correo, la lectura de las disposiciones pertinentes de las cuatro convenciones de codificación le ha llevado a la conclusión de que existe un sistema coherente corroborado por la práctica de los Estados. Muchos miembros se han mostrado favorables a la inmunidad funcional de la jurisdicción penal, limitada a actos realizados por el correo en el desempeño de sus funciones. La opinión opuesta es que, a fin de asegurar la entrega segura y sin obstáculos de la valija, el correo debe hallarse libre de toda presión o coerción que pueda entorpecer el desempeño de sus funciones oficiales.

74. Se ha señalado muy oportunamente que el Estado que envía resultará gravemente perjudicado si se prohíbe a su mensajero continuar su misión para que permanezca a disposición de los tribunales del Estado de tránsito o del Estado receptor. Mientras un correo se halla en misión, ha de estar en contacto físico permanente con la valija y necesita la protección prevista en las cuatro convenciones de codificación. Hágase o no referencia expresa al desempeño de su función, el objetivo último debe ser siempre el mismo, es decir, la protección del correo como funcionario del Estado que envía que actúa en ejecución de la tarea que se le ha asignado. Toda limitación de la inmunidad de la jurisdicción penal será, por

¹⁰ Véase el cuarto informe del Relator Especial, *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 81, documento A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párr. 49.

¹¹ *Ibid.*, pág. 82, párr. 53.

tanto, una desviación del sistema de inviolabilidad establecido en las convenciones de codificación. Por supuesto, la decisión definitiva corresponde a la Comisión, pero el Relator Especial entiende que la limitación de la inmunidad de la jurisdicción penal crearía más problemas de los que resolvería: sin contar con cualquier otro impedimento, los tribunales habrían de determinar la relación entre el acto cometido por el correo y sus funciones oficiales en cada caso.

75. En cuanto al párrafo 2 del artículo 23, se ha expuesto un problema relativo al significado del término «jurisdicción administrativa». A su juicio, el término se refiere a los procedimientos administrativos y no a una noción más amplia de jurisdicción, por lo menos en el caso de que se trata, ya que los otros poderes que la administración y la policía pueden ejercer quedan comprendidos en el contexto de la inviolabilidad personal del correo y de la exención de la detención o el arresto.

76. Se ha sugerido, en relación con el párrafo 4 del artículo 23, que debe presentarse prueba por escrito para facilitar la administración de justicia. Esta cuestión puede examinarse, junto con algunos otros puntos de redacción, en el Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 13.15 horas.

1914.ª SESIÓN

Lunes 1.º de julio de 1985, a las 12.10 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Pirzada, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sr. Sucharitul, Sr. Yankov.

Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (continuación) [A/CN.4/382¹, A/CN.4/390², A/CN.4/L.382, secc. C, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.2 y Add.1]

[Tema 5 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³
(conclusión)

ARTÍCULO 23 (Inmunidad de jurisdicción),

ARTÍCULO 36 (Inviolabilidad de la valija diplomática),

¹ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

³ El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en sus anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Arts. 1 a 8 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 59 y ss.

Art. 8 (revisado), arts. 9 a 17, 19 y 20 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 36.º período de sesiones: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y 47.

Arts. 24 a 35, remitidos al Comité de Redacción en el 36.º período de sesiones de la Comisión: *ibid.*, págs. 22 a 26, notas 84 a 90 y 93 a 97.

Arts. 23 y 36 a 42, presentados a la Comisión en sus períodos de sesiones 35.º y 36.º: *ibid.*, págs. 22 y 27 a 29, notas 82 y 98 a 104.

ARTÍCULO 37 (Exención de la inspección aduanera, franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes),

ARTÍCULO 39 (Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática),

ARTÍCULO 40 (Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito),

ARTÍCULO 41 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares),

ARTÍCULO 42 (Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales) y

ARTÍCULO 43 (Declaración de excepciones facultativas a la aplicabilidad de los presentes artículos respecto de determinados tipos de correos y valijas)⁴ (conclusión)

1. El Sr. YANKOV (Relator Especial), continuando el resumen del debate, señala que una de las principales cuestiones de fondo que se ha planteado en relación con el artículo 36 ha sido la de la inviolabilidad de la valija y de su contenido. Algunos oradores han dicho que se debería hacer referencia a la inviolabilidad del contenido de la valija y no a la inviolabilidad de la valija misma. En opinión de otros oradores, la inviolabilidad de la valija, es decir, los bultos que constituyen la valija, y la de su contenido están intrínsecamente relacionadas y no pueden separarse. El Relator Especial comparte esta opinión. El término «inviolabilidad», tanto si se refiere a objetos materiales como a conceptos o normas jurídicos abstractos, entraña la obligación de mantener intactos e inalterados esos objetos, conceptos o normas. Ese es el sentido en que se ha utilizado el término en las cuatro convenciones de codificación y en otros acuerdos internacionales en la esfera del derecho diplomático y consular. La norma según la cual no debe abrirse ni retenerse la valija diplomática se ha considerado como un elemento importante del principio general de la libertad de las comunicaciones oficiales y del respeto de su carácter confidencial. A ese respecto, el Relator Especial hace referencia al artículo 24, a los párrafos 2 y 4 del artículo 27 y al párrafo 3 del artículo 40 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, que constituyen un sistema coherente de normas relativas a la inviolabilidad de la valija. En las demás convenciones de codificación figuran disposiciones análogas.

2. En el curso de sus trabajos sobre esas convenciones, la Comisión subrayó la importancia capital que atribuía a la observancia del principio de la inviolabilidad de la valija diplomática y de la valija consular⁵. El concepto de la inviolabilidad absoluta de la valija diplomática implica que el hecho de abrir la valija, retenerla o examinar su contenido constituirá un atentado contra su inviolabilidad e irá en detrimento del carácter secreto y confidencial de su contenido. A ese respecto, ha sido oportuna la observación que han hecho el Sr. Mahiou (1908.ª sesión) y el Sr. Razafindralambo (1909.ª sesión) con respecto a la inviolabilidad de la correspondencia privada en derecho constitucional.

3. Existen precedentes en la práctica de los Estados que apoyan esa interpretación de la relación entre la inviola-

⁴ El texto de los artículos figura en 1903.ª sesión, párr. 1.

⁵ Véase el cuarto informe del Relator Especial, *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), págs. 132 a 134, documento A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párrs. 328 a 337.

bilidad de la valija diplomática y la de su contenido. Por ejemplo, a las reservas al párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 formuladas por cuatro Estados árabes⁶, que alegaron que tenían derecho a abrir la valija diplomática si existían motivos para suponer que contenía objetos cuya importación o exportación estaba prohibida en derecho interno, se opusieron formalmente varios Estados partes en la Convención, que adujeron que la apertura de la valija sería contraria al artículo 27 de la Convención y constituiría un atentado contra su inviolabilidad. En 1981, el Gobierno de Australia envió al Gobierno de Jordania una nota en la que protestaba por la detención en el aeropuerto de Ammán de un contenedor australiano que llevaba el signo «correspondencia diplomática» y que iba dirigido a la Embajada de Australia en Damasco. Cuando se abrió el contenedor, se comprobó que contenía un equipo de télex así como correspondencia diplomática. En la nota se afirmaba que el material transportado estaba perfectamente en conformidad con la Convención de Viena de 1961 y que el contenedor no se debería haber abierto ni retenido.

4. En respuesta a una observación hecha por el Sr. Lacleta Muñoz (1906.ª sesión), el Relator Especial afirma que la inviolabilidad se aplica al conjunto del contenido de la valija, incluida la correspondencia oficial y los documentos u objetos destinados exclusivamente al uso oficial. No es posible aplicar un criterio diferente a los objetos contenidos en la valija, tales como equipo de codificación y decodificación o instrumentos de comunicación, sin revelar sus características concretas y posiblemente su carácter secreto.

5. Habida cuenta de esas consideraciones, el Relator Especial estima que las disposiciones del párrafo 1 del artículo 36, incluido el requisito de que la valija no será abierta ni retenida, están justificadas en cuanto al fondo. No tiene una opinión firme en cuanto a si en el texto inglés del artículo se deben utilizar las palabras «at all times» o «at any time», con relación a la inviolabilidad de la valija diplomática; la primera expresión figura en las tres convenciones que siguieron a la Convención de Viena de 1961, mientras que la última se utilizó en el texto de esa Convención.

6. Otra cuestión importante que se ha planteado con relación al artículo 36 ha sido la de la inviolabilidad de la valija y los medios de inspección de la misma. Se han hecho varias preguntas acerca del alcance de esa inspección y la admisibilidad de ciertos métodos y procedimientos, tales como los controles de seguridad en los aeropuertos, la utilización de perros rastreadores y la inspección por medio de dispositivos electrónicos o mecánicos. Además, algunos miembros de la Comisión han criticado las palabras «exenta de todo tipo de inspección», que figuran en el párrafo 1, por ser demasiado categóricas. Es evidente que el control habitual de identificación de los signos visibles, sellos y otros signos exteriores que demuestren el carácter oficial de la valija no afectará a la inviolabilidad de ésta ni al carácter confidencial de su contenido, pero otra cosa es la inspección minuciosa de los bultos que constituyen la valija efectuada de una manera que pueda revelar su contenido o incluso que permita extraer información confidencial. Cuando se redactó la Convención de Viena de 1961, se partió de la suposición de que la única forma de conocer

el contenido de la valija era abriéndola. Sin embargo, en la actualidad, el uso de instrumentos electrónicos o de otros mecanismos técnicos perfeccionados puede comprometer el carácter confidencial de la valija diplomática poniendo así trabas a su función primordial como medio de comunicación oficial. Desde 1961, los Estados han celebrado unos 30 ó 40 convenios consulares bilaterales en los que se prevé expresamente que la valija consular es inviolable y que no debe ser objeto de inspección, pero sin precisar la índole de esa inspección.

7. Se ha sugerido que, en condiciones estrictamente controladas, puede autorizarse el empleo de procedimientos de detección. Sin embargo, el carácter discrecional del empleo de ese tipo de inspección podría ir en detrimento del carácter confidencial de la valija y colocar en una situación desventajosa a los países menos adelantados económica y tecnológicamente. En ninguna circunstancia se debería autorizar el empleo de procedimientos de detección ni la inspección que pueda revelar el contenido de la valija diplomática, ya que ello podría menoscabar el carácter confidencial de la valija y sería incompatible con el principio de su inviolabilidad.

8. Se han hecho varias observaciones de fondo y forma respecto de la disposición del párrafo 2 del artículo 36. Sin entrar en detalles, el Relator Especial indica que esta disposición tiene su fundamento en la práctica de los Estados, como lo demuestran varios convenios consulares bilaterales, y se ha examinando también en relación con la declaración de excepciones facultativas prevista en el artículo 43. Aplicar a la valija diplomática el régimen establecido en el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, sin ningún procedimiento convenido previamente sería, indudablemente, desviarse del régimen establecido por la Convención de Viena de 1961 y las otras dos convenciones de codificación. Si se estableciera un régimen especial, por vía de reciprocidad, mediante declaraciones unilaterales de excepciones facultativas, como se prevé en los párrafos 3 y 4 del texto propuesto por Sir Ian Sinclair (1906.ª sesión, párr. 7), el Relator Especial estima que sería posible prever también mediante esas declaraciones la aplicación a la valija consular del párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, como de hecho se hace en varios convenios consulares bilaterales; en otras palabras, esa posibilidad tendría una doble dirección.

9. Terminando sus observaciones sobre el artículo 36, el Relator Especial indica que la Comisión y quizás también el Comité de Redacción podrían examinar la sugerencia de que se disponga en el artículo 36, como regla general, que la valija diplomática será inviolable siempre, o en todo momento, y dondequiera que se encuentre; que no será abierta ni retenida y que estará exenta de la inspección aduanera y de otro tipo similar de inspección o examen por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos que puedan ir en menoscabo de su inviolabilidad y de su carácter confidencial. El artículo podría contener también una disposición relativa a la valija consular y la aplicación de la norma enunciada en el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963, así como una referencia a la declaración de excepciones facultativas prevista en el artículo 43.

10. Pasando al artículo 37, señala que el texto revisado, que se basa en los anteriores proyectos de artículos 37 y 38, ha recibido una acogida favorable en cuanto al

⁶ *Ibid.*, pág. 135, párr. 340.

fondo. La mayoría de las críticas que se han formulado y las enmiendas que se han propuesto se refieren a cuestiones de redacción. Algunos oradores han expresado la opinión de que la referencia a la inspección aduanera y otros tipos de inspección podría incluirse en el artículo 36, de modo que en el artículo 37 se tratara únicamente de las exenciones de derechos de aduanas, impuestos y gravámenes. El Relator Especial no pone objeciones a esa sugerencia, siempre que se modifique en consecuencia el texto del artículo 36.

11. En general, el objetivo esencial del artículo 39 y el alcance práctico de las medidas de protección previstas en el mismo han sido acogidos favorablemente. La mayoría de los comentarios y propuestas de los miembros de la Comisión se han centrado en mejoras de redacción. En cuanto a la observación formulada por el Sr. Sucharitkul (1905.ª sesión) en el sentido de que es difícil suponer que el Estado receptor o el Estado de tránsito sepan dónde se encuentra la valija diplomática en caso de que se pierda, el Relator Especial señala que la aplicación del artículo 39 dependerá de las circunstancias de cada caso particular y que no se puede dar un precepto general. Por supuesto, en tal caso, se debería avisar al Estado que envía y la disposición a tal efecto se podría redactar de una forma más flexible. Varios oradores han dicho que se debería ampliar el alcance del artículo 39 a fin de prever circunstancias excepcionales distintas de la terminación de las funciones del correo diplomático. A juicio del Relator Especial, esa observación es pertinente y se puede redactar, sin grandes dificultades, un texto adecuado. Quizá podría pedirse también al Comité de Redacción que tratase de tener en cuenta la sugerencia del Sr. Reuter (1909.ª sesión) de que los artículos 39 y 40 sean refundidos en un solo artículo, en cuyo párrafo 1 se previera el caso en que el correo, el comandante de una aeronave comercial o el capitán de un buque mercante no pudieran entregar la valija o el caso en que la valija diplomática, habiéndose perdido, se encontrara en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito, mientras que en el párrafo 2 se enunciaran las obligaciones de un Estado de tránsito, que no hubiera sido previsto inicialmente, en caso de fuerza mayor o de hecho fortuito.

12. En su presentación oral (1904.ª sesión), así como en su sexto informe (A/CN.4/390) y en informes anteriores, el Relator Especial ha subrayado el hecho de que el artículo 41 tiene específicamente por objeto garantizar la protección del correo diplomático y de la valija diplomática en caso de que el remitente o el destinatario de la valija sea una misión especial, una delegación en una conferencia internacional o una misión permanente ante una organización internacional. El empleo del término «Estado receptor» podría dar la impresión de que el texto se refiere a las relaciones bilaterales en caso de no reconocimiento de un Estado o gobierno o de inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares, lo que por supuesto no tendría sentido. No obstante, cabe hacer observar que el término «Estado receptor» se utilizó en la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, mientras que en la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, se empleó el de «Estado huésped». Algunos oradores han cuestionado la utilidad práctica del artículo 41. Ahora bien, como se señaló en el debate celebrado en la Sexta Comisión durante el trigésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General (A/CN.4/L.382, párr. 197), esas dis-

posiciones son necesarias para garantizar que los Estados gocen de libertad de comunicación con sus misiones en el extranjero. Además, un texto que repita y complete las disposiciones existentes formará parte del sistema jurídico coherente de normas reguladoras del estatuto de todos los tipos de correos y de valijas previstos en el artículo 3 del proyecto. A juicio del Relator Especial, no es el fondo del artículo 41 lo que da lugar a dificultades, sino su redacción, por lo que deberían concentrarse los esfuerzos en mejorar el texto de esa disposición.

13. Se han formulado varias observaciones críticas respecto del artículo 42. Por ejemplo, se ha preguntado por qué el Relator Especial ha suprimido el párrafo 1 del texto inicial⁷. La respuesta es que se ha suprimido el párrafo 1 de conformidad con una propuesta hecha en el anterior período de sesiones de la Comisión⁸. Se ha criticado también el empleo de las palabras «Las disposiciones de los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de las disposiciones pertinentes de otras convenciones» en el actual párrafo 1, pero, a su juicio, esas palabras significan que debe haber compatibilidad, en lo que se refiere al objeto y al fin, entre el proyecto de artículos que se examina y las cuatro convenciones de codificación y otros acuerdos internacionales que se relacionen con el estatuto y, en particular, con la protección jurídica del correo y de la valija. Esas mismas palabras se utilizan en el apartado a del artículo 4 de la Convención de Viena de 1975. Ahora bien, el Relator Especial no pone objeción alguna a que se aclaren debidamente las palabras «sin perjuicio». En el párrafo 2 se ha sugerido que las palabras «que confirmen, completen, extiendan o amplíen» se sustituyan por las palabras «que modifiquen». Aunque el texto propuesto se inspira en el párrafo 2 del artículo 73 de la Convención de Viena de 1963, el Relator Especial está de acuerdo en que la simplificación sugerida constituiría una mejora.

14. En cuanto al artículo 43, la existencia de una pluralidad de regímenes es la consecuencia de los regímenes establecidos en las cuatro convenciones de codificación y, más concretamente, de la diferencia entre el estatuto de la valija consular y el de las valijas a que se refieren las otras tres convenciones. Aunque es evidente que la pluralidad de regímenes puede crear situaciones muy complejas, es indudable que se impone una cierta flexibilidad. La mayoría de los comentarios hechos sobre el artículo 43 se han referido a su redacción. En consecuencia, el Relator Especial sugiere que en el párrafo 1 se diga que podrá hacerse una declaración de excepciones facultativas sin perjuicio «del objeto y fin de los presentes artículos». En ese mismo párrafo, después de las palabras «o adherirse a ellos», se podrían añadir las palabras «o en otro momento posterior». Al final del párrafo 2 se debería añadir una nueva frase para indicar que el retiro de la declaración deberá hacerse por escrito. Asimismo, se deberían introducir disposiciones especiales relativas a la aplicación del régimen previsto en el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963 a todos los tipos de valijas o en el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, mediante una declaración de excepciones facultativas y con carácter recíproco.

15. Volviendo al artículo 23, sobre el que ha hablado en la sesión anterior, el Relator Especial indica que perso-

⁷ *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 28 y 29, nota 104.

⁸ *Ibid.*, pág. 39, párr. 150.

nalmente preferiría que no se modificara el párrafo 1; ahora bien, se podría introducir una disposición en la que se previera que la inmunidad del correo diplomático de la jurisdicción penal del Estado de tránsito está limitada a los actos realizados en el desempeño de sus funciones. Los párrafos 2 y 3 no se modificarían. Aparte de los cambios de redacción necesarios, en el párrafo 4 se podría incluir también una disposición en virtud de la cual se pudiera pedir al correo diplomático que testificara por escrito. En el texto inglés del párrafo 5 se podría sustituir la palabra «any» por la palabra «the».

16. Para concluir, el Relator Especial da las gracias a los miembros de la Comisión por sus útiles y constructivas críticas y sugerencias y propone que los artículos 23 y 36 a 43 sean remitidos al Comité de Redacción, que debería tratar de examinar el artículo 23 antes de que termine el actual período de sesiones.

17. El PRESIDENTE da las gracias al Relator Especial por su declaración y por las propuestas relativas a determinados artículos. Sin duda alguna, el Relator Especial estará de acuerdo en que, al examinar los artículos, el Comité de Redacción deberá tener en cuenta todas las opiniones que se han expresado durante el debate, así como las propuestas del Relator Especial, y en que deberá efectuar las modificaciones que estime oportunas. El Comité de Redacción deberá también tener presente la decisión de la Comisión según la cual los artículos 28 y 29 deben ser examinados de nuevo habida cuenta de la conclusión relativa al artículo 23.

18. El Sr. SUCHARITKUL duda de que el Comité de Redacción tenga tiempo de examinar el artículo 23 en el actual período de sesiones, como ha sugerido el Relator Especial, sin que ello vaya en detrimento de la urgente consideración de otros temas.

19. El Sr. CALERO RODRIGUES, hablando en calidad de Presidente del Comité de Redacción, dice que, sin perjuicio de los trabajos que haya de realizar sobre el tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, el Comité de Redacción hará todo lo posible por examinar el artículo 23 en el actual período de sesiones, a fin de poder presentar la totalidad de los artículos 1 a 35 a la Asamblea General en su cuadragésimo período de sesiones.

20. El PRESIDENTE sugiere que los artículos 23 y 36 a 43 sean remitidos al Comité de Redacción, en la inteligencia de que el artículo 23 será examinado en el actual período de sesiones si es posible hacerlo sin que ello vaya en menoscabo del examen de otros temas.

*Así queda acordado*⁹.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

⁹ Para el examen del artículo 23 presentado por el Comité de Redacción, véase 1930.ª sesión, párrs. 27 a 49.

1915.ª SESIÓN

Lunes 1.º de julio de 1985, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz Gon-

zález, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Pirzada, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes [A/CN.4/376 y Add.1 y 2¹, A/CN.4/388², A/CN.4/L.382, secc. D, ILC(XXXVII)/Conf.Room. Doc.1 y Add.1]

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³

ARTÍCULO 19 (Buques utilizados en servicio comercial) y

ARTÍCULO 20 (Arbitraje)*

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL y

ARTÍCULOS 21 A 28

1. El PRESIDENTE recuerda que, en su anterior período de sesiones, la Comisión decidió⁴ reanudar en su siguiente período de sesiones el examen, que había quedado pendiente, de los artículos 19 y 20, con los cuales queda completa la parte III del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.

2. El artículo 19, presentado por el Relator Especial en su sexto informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párrs. 232 y 233), constaba de dos variantes, A y B. Tras el debate

* Reanudación de los trabajos de la 1841.ª sesión (*Anuario... 1984*, vol. I, págs. 165 y ss.).

¹ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

³ El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Parte I del proyecto: a) art. 1 revisado y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 107; b) art. 2: *ibid.*, pág. 103, nota 224; textos aprobados provisionalmente por la Comisión — apartado a del párrafo 1 y correspondiente comentario: *ibid.*, pág. 107; apartado g del párrafo 1 y correspondiente comentario: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 38 y 39; c) art. 3: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 103, nota 225; párr. 2 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 39; d) arts. 4 y 5: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 103, notas 226 y 227.

Parte II del proyecto: e) art. 6 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 139; f) arts. 7, 8 y 9 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss.; g) art. 10 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 24.

Parte III del proyecto: h) art. 11: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 102, nota 220; textos revisados: *ibid.*, pág. 107, nota 237, y *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 63, nota 200; i) art. 12 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 27 y ss.; j) arts. 13 y 14 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 66 y ss.; k) art. 15 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 39 y ss.; l) arts. 16, 17 y 18 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 71 y ss.

⁴ *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 62, párr. 205.

celebrado en la Comisión, el Relator Especial retiró la variante A y presentó el texto revisado ⁵ siguiente:

Artículo 19. — Buques utilizados en servicio comercial

1. Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa al respecto, un Estado que tenga la propiedad o la posesión de un buque en servicio comercial, o que lo utilice o explote, no podrá invocar la inmunidad respecto de la jurisdicción de un tribunal de otro Estado en litigios que surjan con motivo de la explotación comercial de ese buque y el cargamento, independientemente de que el procedimiento se haya promovido contra el propietario o explotador del buque o contra otra persona, a condición de que, en el momento de nacer el derecho de acción, el buque y el cargamento pertenecientes a ese Estado fueran utilizados entonces o estuvieran destinados a ser utilizados para fines comerciales.

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

a) a los buques de guerra o a los buques explotados o utilizados por un Estado para servicio oficial,

b) al cargamento perteneciente a un Estado que esté destinado a ser utilizado para fines no comerciales.

3. El artículo 20, también presentado por el Relator Especial en su sexto informe (*ibid.*, párr. 256), dice lo siguiente:

Artículo 20. — Arbitraje

1. Si un Estado conviene por escrito con una persona natural o jurídica extranjera en someter a arbitraje una controversia que haya surgido o pueda surgir en materia civil o mercantil, se considerará que ese Estado ha consentido en el ejercicio de jurisdicción por un tribunal de otro Estado en cuyo territorio o de acuerdo con cuya ley se haya realizado o vaya a realizarse el arbitraje, y no podrá, por consiguiente, invocar la inmunidad de jurisdicción en ningún procedimiento ante ese tribunal en relación con:

a) la validez o la interpretación del acuerdo de arbitraje;

b) el procedimiento de arbitraje;

c) la recusación del laudo.

2. La validez del párrafo 1 estará sometida a cualquier disposición en contrario en el acuerdo de arbitraje, y no se aplicará a los acuerdos de arbitraje entre Estados.

4. El Presidente invita a continuación al Relator Especial a que presente su séptimo informe (A/CN.4/388), en el que figuran los artículos 21 a 24 y 25 a 28 que constituyen, respectivamente, las partes IV y V del proyecto.

PARTE IV

INMUNIDAD DE LOS ESTADOS RESPECTO
DEL SECUESTRO
Y LA EJECUCIÓN DE SUS BIENES

Artículo 21. — Ambito de la presente parte

La presente parte se aplica a la inmunidad de un Estado respecto de los bienes de Estado o bienes que estén en su posesión o bajo su control o en los que tenga un interés, frente al secuestro, el embargo preventivo y la ejecución decretados por un tribunal de otro Estado.

Artículo 22. — Inmunidad del Estado respecto del embargo y la ejecución

1. De conformidad con las disposiciones de los presentes artículos, los bienes que se hallen en posesión o bajo control de un Estado o los bienes en que un Estado tenga interés estarán protegidos por la norma de la inmunidad del Estado con respecto al secuestro, el embargo preventivo y la ejecución decretados por un tribunal de otro Estado como medida provisional o precautoria, o como procedimiento para asegurar el cumplimiento de una sentencia definitiva de ese tribunal, a menos que:

a) el Estado afectado haya consentido en el secuestro, el embargo preventivo o la ejecución respecto de los bienes de que se trate, o

b) el Estado destine los bienes, o pretenda destinarlos, a un servicio comercial y no estatal, o

c) el procedimiento tenga por objeto determinar si la propiedad, posesión o uso de los bienes, sean éstos de naturaleza mueble o inmueble, intelectual o industrial, corresponden al Estado, o si éste es titular de cualquier derecho o interés adquirido por sucesión, donación u ocupación del bien vacante, o

d) se determine que los bienes están destinados específicamente al cumplimiento de una sentencia definitiva o al pago de deudas contraídas por el Estado.

2. El Estado goza también de inmunidad con respecto a sus bienes o a los bienes que se hallen en su posesión o bajo su control o en los que tenga interés, frente a un mandamiento provisional o definitivo u orden de cumplimiento específico emitidos por un tribunal de otro Estado y que tengan por objeto privar al Estado del goce, posesión o uso de los bienes o de otros intereses u obligar al Estado a que, en contra de su voluntad, renuncie a la propiedad o la ceda a otra persona.

Artículo 23. — Modalidades y efectos del consentimiento al embargo y la ejecución

1. Todo Estado podrá consentir por escrito, en un tratado multilateral o bilateral o en un acuerdo o contrato concertado por él o por uno de sus organismos con una persona, natural o jurídica, extranjera, en no invocar la inmunidad de secuestro, embargo preventivo y ejecución del Estado con respecto a bienes de Estado o a bienes que posea o controle o en los que tenga un interés, a condición de que los bienes en cuestión, muebles o inmuebles, intelectuales o industriales:

a) formen parte de una transacción comercial o sean utilizados en relación con actividades comerciales, o se usen de cualquier otro modo para fines que no sean públicos ni estén relacionados con el ejercicio de la autoridad gubernamental del Estado, y

b) estén situados en el territorio del Estado del foro.

2. Los efectos del párrafo 1 serán limitados además por las disposiciones del artículo 24.

Artículo 24. — Tipos de bienes de Estado que gozan de inmunidad permanente de embargo y ejecución

1. Sin perjuicio del artículo 23 e independientemente del consentimiento o la renuncia a la inmunidad, no podrán ser objeto de secuestro, embargo preventivo o cualquier medida de ejecución forzosa de un fallo definitivo de un tribunal de otro Estado:

a) los bienes utilizados o destinados a ser utilizados para fines diplomáticos o consulares o para fines de misiones especiales o de representaciones de Estados en sus relaciones con organizaciones internacionales de carácter universal, protegidos internacionalmente por su inviolabilidad; o

b) los bienes de carácter militar, o utilizados o destinados a ser utilizados para fines militares, o poseídos o administrados por la autoridad militar o el organismo de defensa del Estado; o

c) los bienes de un banco central mantenidos por él para sus fines como banco central, y no asignados para ningún pago específico; o

d) los bienes de la autoridad monetaria de un Estado mantenidos por ella para fines monetarios y no comerciales, y no destinados específicamente al pago de fallos u otras deudas; o

e) los bienes que formen parte de los archivos nacionales de un Estado o del patrimonio cultural propio de la nación.

2. Nada de lo dispuesto en el párrafo 1 impedirá que un Estado se comprometa a cumplir el fallo de un tribunal de otro Estado, o consienta el secuestro, el embargo preventivo o la ejecución de bienes que no pertenezcan a los tipos enumerados en el párrafo 1.

PARTE V
DISPOSICIONES DIVERSAS

Artículo 25. — Inmunidades de los soberanos y otros jefes de Estado

1. Un soberano o jefe de Estado goza de inmunidad de la jurisdicción penal y civil de los tribunales de otro Estado durante su mandato.

⁵ A/CN.4/L.380.

No es necesario concederle inmunidad de su jurisdicción civil y administrativa:

a) en un procedimiento relativo a bienes inmuebles privados situados en el territorio del Estado del foro, a menos que los posea en nombre del Estado para fines gubernamentales; o

b) en un procedimiento relativo a la sucesión con respecto a bienes muebles o inmuebles en la que esté involucrado como albacea, administrador, heredero o legatario con carácter privado; o

c) en un procedimiento relativo a cualquier actividad profesional o comercial distinta de sus funciones soberanas o gubernamentales.

2. No puede adoptarse medida alguna de secuestro o ejecución con respecto a los bienes de un soberano o jefe de Estado si no es posible adoptarla sin infringir la inviolabilidad de su persona o de su residencia.

Artículo 26 — Citación y fallo dictado en rebeldía

1. La citación mediante un mandamiento u otro escrito en que se notifique la incoación de un procedimiento contra un Estado podrá efectuarse de conformidad con cualquier acuerdo especial o convención internacional vinculante para el Estado del foro y el Estado interesado, o podrá transmitirse por correo certificado con acuse de recibo o por conducto diplomático, dirigida y enviada al Ministro de Relaciones Exteriores del Estado interesado.

2. Todo Estado que comparezca en el procedimiento no podrá más adelante alegar el incumplimiento del procedimiento de citación establecido en el párrafo 1.

3. No se dictará ningún fallo en rebeldía contra un Estado salvo que se haya probado el cumplimiento del párrafo 1 del presente artículo y el vencimiento del plazo razonable que se conceda.

4. Se enviará al Estado interesado, por uno de los medios establecidos para la citación, una copia de todo fallo dictado en rebeldía contra ese Estado, y cualquier plazo establecido para recurrir contra el fallo comenzará a contar a partir de la fecha en que el Estado interesado reciba la copia del fallo.

Artículo 27. — Privilegios procesales

1. No se exigirá a ningún Estado que cumpla un mandamiento de un tribunal de otro Estado en que se ordene realizar un acto específico o abstenerse de determinada acción.

2. Un Estado no podrá ser multado o sancionado de ningún otro modo por el tribunal de otro Estado por no haber revelado o presentado un documento u otra información a los efectos de los procedimientos en que ese Estado sea parte, o por negarse a revelarlo o presentarlo.

3. No se exigirá a ningún Estado que constituya una garantía para el pago de las costas en los procedimientos en que sea parte ante el tribunal de otro Estado.

Artículo 28. — Restricción y ampliación de las inmunidades y privilegios

Todo Estado puede restringir o ampliar con respecto a otro Estado las inmunidades y privilegios previstos en el presente proyecto de artículos en la medida en que parezca conveniente por razón de reciprocidad, o de acuerdo con la práctica normal de ese otro Estado, o cuando un tratado, una convención u otro acuerdo internacional aplicable entre ellos requiera reajustes consiguientes.

5. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que el tema es ahora más urgente debido a la legislación recientemente promulgada en varios países. Refiriéndose al desarrollo de los trabajos, recuerda a la Comisión que en la parte I del proyecto se ha aprobado el artículo 1 y también parte del artículo 2. Las definiciones de los términos «Estado territorial» y «Estado extranjero» de los apartados *d* y *e* del párrafo 1 del artículo 2 se han retirado, y en su lugar se utilizarán las expresiones «un Estado» y «otro Estado». La Comisión, quizá en su próximo período de sesiones, tendrá

que examinar nuevamente las restantes disposiciones del artículo 2, y en particular la necesidad de definir el término «jurisdicción». El párrafo 2 del artículo 3 ha sido aprobado, mas no así el párrafo 1. Aunque la definición del término «Estado extranjero» ha sido suprimida, uno de los miembros considera que sería útil referirse expresamente, en las disposiciones interpretativas, a los elementos que componen un Estado extranjero. La Comisión tendrá que volver sobre el artículo 4 antes de remitirlo al Comité de Redacción, pues podría ser necesario añadir otro apartado referente a las personas internacionalmente protegidas en virtud de la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos⁶. También habrá que reconsiderar el artículo 5.

6. En la parte II, aunque el artículo 6 se aprobó provisionalmente, posteriormente se decidió que habría que introducir algún cambio a la luz de la enmienda al artículo 1. Basándose en sugerencias no oficiales que se le han hecho, el Relator Especial propone que se redacte de nuevo el texto del párrafo 1 del artículo 6 en la forma siguiente:

«1. Todo Estado goza de inmunidad de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado, para sí y para sus bienes, dentro de los límites establecidos por las disposiciones de los presentes artículos.»

El Comité de Redacción tendrá que considerar si el párrafo 2 del artículo 6 debe ser mantenido con su actual redacción o suprimido. Si el artículo 6 es enmendado y aprobado, deberán suprimirse en el artículo 7 los corchetes que encierran las palabras «a que se refieren el artículo 6». Los restantes artículos de la parte II, artículos 8, 9 y 10, se han aprobado provisionalmente, si bien un representante en la Sexta Comisión de la Asamblea General ha propuesto que se sustituyan las palabras «con el solo objeto de» por las palabras «con el objeto, entre otros, de» en el párrafo 2 del artículo 9 (véase A/CN.4/L.369, párr. 190).

7. En la parte III, la Comisión ha aprobado los artículos 12 a 18 en primera lectura. En segunda lectura se examinará una propuesta encaminada a añadir al artículo 12 una disposición sobre conexiones territoriales. Aunque la Comisión estuvo a punto de aprobar el párrafo 2 del artículo 11, dicha disposición no fue remitida al Comité de Redacción; por consiguiente, sería oportuno remitir el artículo 11 en su totalidad al Comité de Redacción en el actual período de sesiones.

8. El artículo 19, examinado detalladamente en el anterior período de sesiones, no fue remitido al Comité de Redacción, porque uno de los miembros no estaba en condiciones de tomar parte en el debate. El Relator Especial propuso en su sexto informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párrs. 232 y 233) dos variantes para el texto del artículo 19, la variante A, más próxima al derecho inglés, y la variante B, a la Convención de Bruselas de 1926⁷ y a la

⁶ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1035, pág. 191.

⁷ Convención internacional para la unificación de ciertas normas relativas a la inmunidad de los buques pertenecientes a Estados, firmada en Bruselas el 10 de abril de 1926 (Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CLXXVI, pág. 199) y protocolo adicional, firmado en Bruselas el 24 de mayo de 1934 (*ibid.*, pág. 214).

Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972⁸. Algunos miembros consideraron, sin embargo, que ambos proyectos reflejaban indebidamente los principios jurídicos del derecho inglés y estadounidense, que utilizan términos un tanto esotéricos como «procesos en derecho marítimo» o «acciones reales y personales». Estas expresiones fueron, por consiguiente, suprimidas del texto revisado del artículo 19 presentado a la Comisión.

9. El artículo 19 establece una excepción muy importante en relación con el comercio marítimo. El problema mismo de las inmunidades jurisdiccionales está vinculado al transporte marítimo desde el célebre asunto *The Schooner «Exchange» c. McFaddon and others* (1812) (*ibid.*, párr. 136). Todos los casos británicos citados en el sexto informe (*ibid.*, párrs. 149 a 153) se refieren al transporte marítimo y a la inmunidad menos condicional reconocida por el Reino Unido en *The «Parlement Belge»* (1880), *The «Porto Alexandre»* (1920) y *The «Cristina»* (1938) y por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América en *Berizzi Brothers Co. c. SS «Pesaro»* (1926) (*ibid.*, párr. 157). El cambio tuvo lugar ya en 1922, cuando un magistrado del Tribunal del Almirantazgo británico propuso la supresión de las inmunidades jurisdiccionales de los buques públicos, especialmente en lo tocante a sus actividades comerciales. Esta propuesta fue posteriormente aprobada por tratado. Por consiguiente, el fondo de la excepción no es motivo de controversia, si bien la redacción exigirá cierta atención. El Relator Especial confía en que el artículo sea remitido al Comité de Redacción lo antes posible.

10. El artículo 20 trata del arbitraje, no del arbitraje de naturaleza internacional o gubernamental, sino del arbitraje establecido en virtud de diversos contratos gubernamentales o estatales. Se trata, en cierto sentido, de arbitraje mercantil internacional, pero internacional sólo en la medida en que la otra parte no es nacional del Estado que acepta el arbitraje, lo que entraña un elemento extranjero. La documentación mencionada por el orador en su sexto informe (*ibid.*, párrs. 247 a 253) abarca la práctica judicial, la práctica gubernamental, la legislación nacional y las convenciones regionales e internacionales. En relación con ello, el Relator Especial hace referencia al artículo 12 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, cuyo texto recoge en su sexto informe (*ibid.*, párr. 251).

11. Las disposiciones de tratados como el Protocolo sobre cláusulas de arbitraje, de 1923⁹, y la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, de 1958¹⁰, le han llevado a la conclusión de que el consentimiento debe considerarse implícito siempre que un Estado convenga por escrito con una persona natural o jurídica extranjera en someter a arbitraje una controversia que haya surgido o pueda surgir en materia civil o mercantil. Al parecer, una observación formulada en oposición a esta premisa se basó en el supuesto erróneo de que el arbitraje al que se refiere el

artículo 20 se ha de considerar como una posibilidad alternativa a la solución judicial internacional. El artículo no se refiere en absoluto al arbitraje en este sentido, sino únicamente a la presunción de consentimiento en someterse a la jurisdicción del tribunal de otro Estado cuando un Estado haya convenido en someter a arbitraje una controversia derivada de un problema civil o mercantil.

12. Pasando al séptimo informe (A/CN.4/388), el Relator Especial manifiesta su gratitud a los miembros de la Comisión que le han proporcionado información sobre sus legislaciones nacionales y da las gracias a la Secretaría por la ayuda prestada. Aunque muchos miembros de la Comisión piensan que sería mejor centrarse en las inmunidades de los Estados y dejar de lado por el momento la cuestión de las inmunidades de embargo y ejecución, el Relator Especial considera que la Comisión tropezará necesariamente en el curso de su trabajo con aspectos de la inmunidad relativos a los bienes. Ha aceptado la sugerencia de usar la definición de bienes de Estado contenida en el proyecto de artículos que sirvió de base para la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado, de 1983¹¹, incorporándola al apartado *f* del párrafo 1 del proyecto de artículo 2, que dice así:

f) se entiende por «bienes de Estado» los bienes, derechos e intereses que son propiedad de un Estado conforme a su derecho interno.

13. Este enunciado puede plantear otra cuestión, especialmente en relación con los bienes adquiridos en violación de los principios de derecho internacional generalmente aceptados, como ocurre en el caso de la propiedad expropiada sin indemnización. Sin embargo, en esta fase del estudio no es posible ocuparse de la cuestión de la legalidad de reclamaciones contradictorias en virtud de diferentes sistemas jurídicos con respecto al derecho de propiedad o la constitucionalidad del embargo de bienes conforme al derecho internacional, privado o público. Esta cuestión se planteó en relación con el asunto *Hong Kong Aircraft* (1935) y con el embargo de buques en el asunto *Juan Ysmael & Co. Inc. c. Government of the Republic of Indonesia* (1954) (véase A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párr. 150 y nota 145). La relación entre los bienes y la inmunidad del Estado se discierne claramente en el dictamen de Lord Atkin en *The «Cristina»*, citado en el séptimo informe del Relator Especial (A/CN.4/388, párr. 6): la referencia a «algún bien» del dictamen corresponde más a la naturaleza de un comportamiento específico que a la de un derecho de propiedad. Por lo demás, el párrafo 2 del artículo 7 del proyecto contiene una disposición directamente relacionada con los bienes de Estado.

14. Desde otro ángulo completamente distinto, el régimen de los bienes también entra en contacto directo con las inmunidades jurisdiccionales de los Estados en la medida en que en la parte IV se considera a los Estados inmunes no sólo respecto de los bienes de su propiedad, sino también, e invariablemente, respecto de los bienes que estén en su posesión o bajo su control o en los que tengan algún interés, frente al secuestro, el embargo preventivo o la ejecución decretados por los tribunales de otro Estado.

⁸ Consejo de Europa, *Convention européenne sur l'immunité des Etats et protocole additionnel*, Serie de tratados europeos, N.º 74, Estrasburgo, 1972.

⁹ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XXVII, pág. 157.

¹⁰ Firmada en Nueva York el 10 de junio de 1958 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 330, pág. 60), denominada en adelante «Convención de Nueva York de 1958».

¹¹ A/CONF. 117/14.

15. En otro sentido, como se señala en la parte III, hay varios sectores concretos en los que se plantea el problema de los bienes. Así, las cuestiones relativas a la propiedad, la posesión y el uso de bienes situados en el Estado del foro pueden, en las circunstancias apropiadas, ser de la competencia del *forum rei sitae*, o sea del tribunal del Estado donde se encuentran los bienes, sin que pueda invocarse la inmunidad del Estado en virtud del artículo 15. En forma semejante, los procedimientos relativos a los derechos de propiedad intelectual o industrial que gocen de protección legal en el Estado del foro no pueden ser excluidos en virtud de la regla de la inmunidad de los Estados.

16. Refiriéndose después al proyecto de artículos en concreto, el Relator Especial señala que el artículo 21, sin ser quizá estrictamente necesario, tiene la utilidad de proporcionar una indicación sobre el alcance de la parte IV del proyecto, marcando al mismo tiempo la transición de la parte III a la parte IV. Como se señala en el séptimo informe (*ibid.*, párrs. 15 a 17), hay que establecer ciertas distinciones entre la inmunidad de secuestro y ejecución y la inmunidad de jurisdicción. Normalmente se entiende que el término jurisdicción se refiere a las facultades para dirimir o resolver controversias mediante un fallo, mientras que la inmunidad de secuestro y ejecución se refiere más específicamente a las inmunidades de los Estados respecto de sus bienes frente al embargo y el secuestro previos al fallo y frente a la ejecución de éste. Esta distinción se desprende claramente de la jurisprudencia, particularmente en lo tocante a la renuncia, pues la renuncia a la inmunidad de jurisdicción no entraña automáticamente la renuncia a la inmunidad de ejecución. En relación con ello, el Relator Especial se refirió en su séptimo informe (*ibid.*, párr. 17) a los asuntos *Duff Development Company Ltd. c. Government of Kelantan and another* (1924) y *Dexter & Carpenter, Inc. c. Kunglig Järnvägsstyrelsen et al.* (1930), que muestran que la inmunidad de jurisdicción y la inmunidad de secuestro no están interrelacionadas, y la renuncia a una de ellas nunca ha significado la pérdida del derecho a invocar la otra ante los tribunales franceses, como indicó el Tribunal de Apelación de Aix-en-Provence en 1938 en el asunto *Socifross c. URSS* (*ibid.*).

17. Hay, no obstante, ejemplos de vinculación entre la inmunidad de secuestro y ejecución y la inmunidad de jurisdicción. En sus escritos, C. F. Gabba ha sostenido la inmunidad absoluta de jurisdicción, por las razones mencionadas en el séptimo informe (*ibid.*, párr. 20). Su argumentación sobre esa vinculación no es la única, pues existe también otra según la cual el ejercicio de la jurisdicción tiene como consecuencia la potestad de ejecutar. Así, en el asunto *Socobelge* (1951), el tribunal rechazó la inmunidad de ejecución después de haberse ejercido jurisdicción sobre el fondo del asunto, en virtud de los argumentos citados en el séptimo informe (*ibid.*, párr. 22). Este punto de vista se refleja también en las conclusiones del *Avocat général* en un caso belga precedente, según las cuales la facultad de proceder a la ejecución forzosa no es sino consecuencia de la facultad de ejercer la jurisdicción. Y también se refleja en la jurisprudencia de algunos países, como Suiza.

18. Cabe también preguntarse si debe haber inmunidad de ejecución, secuestro o embargo en virtud o como consecuencia de una orden ejecutiva o un derecho legislativo. Aunque el tipo de casos a que se refieren tales

órdenes o decretos queda fuera del ámbito del presente estudio, se trata de una idea interesante que quizá deba examinarse más adelante.

19. El artículo 22 cubre la inmunidad de embargo como fundamento de la jurisdicción, la inmunidad de secuestro anterior a la sentencia y la inmunidad de ejecución. Los principios de la inmunidad de secuestro, embargo preventivo y ejecución derivan del mismo principio que la inmunidad de jurisdicción, *par in parem imperium non habet*, y se fundan, por consiguiente, en los principios de la independencia y la igualdad soberana de los Estados. En cierta medida, la inmunidad de secuestro está vinculada, como la inmunidad de jurisdicción, a la cuestión del consentimiento.

20. El Relator Especial examina en su séptimo informe la legislación nacional sobre la materia, señalando, entre otras cosas, que dos decretos leyes italianos, de 1925 y 1926, son declaratorios del derecho consuetudinario existente en materia de inmunidad de ejecución y secuestro (*ibid.*, párrs. 49 a 51), al igual que el artículo 61 del Código de Procedimientos Civiles de la URSS y las Repúblicas de la Unión (*ibid.*, párr. 52). En ambos casos se trata la cuestión de la reciprocidad, si bien de forma algo diferente. Ha examinado también la legislación pertinente del Canadá, los Estados Unidos, Noruega, los Países Bajos, el Pakistán, el Reino Unido y Yugoslavia.

21. En relación con los convenios internacionales y regionales, el Relator Especial destaca en particular el artículo 23 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972, cuyo texto se reproduce en el séptimo informe (*ibid.*, párr. 65) y hace mención de otros tratados multilaterales (*ibid.*, párr. 68). La Convención de Bruselas de 1926 contiene una interesante disposición relativa a los procedimientos basados en acciones reales, en virtud de la cual determinados buques y cargamentos gozan de inmunidad de secuestro, embargo preventivo y ejecución (*ibid.*, párr. 69). En otros convenios especializados que se mencionan en el séptimo informe figuran disposiciones análogas (*ibid.*, párr. 70).

22. La inmunidad de secuestro es objeto de varios tratados bilaterales y la cuestión ha cobrado considerable importancia en ciertos casos recientes relativos a las cuentas bancarias de las embajadas, constituyendo motivo de preocupación para los gobiernos, particularmente para los representados en el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano. Ello se debe a que el coste de determinar la inmunidad de jurisdicción y secuestro puede ser exorbitante. La jurisprudencia en materia de cuentas bancarias es sumamente interesante. En la República Federal de Alemania, los tribunales han decidido que los activos de las embajadas, inclusive las cuentas bancarias, están exentos de secuestro si se utilizan para el funcionamiento de la embajada. Sin embargo, un asunto relativo a la embajada de la República Unida de Tanzania en los Estados Unidos se solucionó en sentido contrario. El precedente más destacado es el asunto *Alcom Ltd. c. Republic of Colombia*, resuelto en 1984 por la Cámara de los Lores del Reino Unido. El Relator Especial se refirió ya a la correspondiente decisión de Lord Diplock en el anterior período de sesiones¹². Se ha enterado también con satisfacción de que un caso recientemente juzgado en los Estados Unidos puede arrojar más luz sobre

¹² *Anuario... 1984*, vol. I, pág. 118, 1833.ª sesión, párr. 9.

el asunto y de que el Congreso considera actualmente la posibilidad de asegurar la ejecución por vía diplomática en lugar de recurrir a los tribunales nacionales. Es una materia en la que la opinión internacional parece favorable a una inmunidad más absoluta, menos condicional.

23. El consentimiento respecto del embargo y la ejecución, previsto en el artículo 23, se expresa normalmente por escrito, en tratados multilaterales o en acuerdos bilaterales. En su séptimo informe (*ibid.*, párrs. 92 y ss.) el Relator Especial da ejemplos de tratados celebrados entre Estados y dotados de estructuras muy distintas. Ofrece también ejemplos de práctica gubernamental que muestran que a menudo el consentimiento se adapta a las circunstancias. La jurisprudencia sobre renuncia o expresión del consentimiento no indica las formas en que éste puede expresarse válidamente.

24. El artículo 24, que impone ciertas limitaciones a la eficacia del consentimiento, tiene por objeto proteger a los Estados que inadvertidamente puedan haber consentido por escrito en permitir el embargo de sus embajadas o instalaciones diplomáticas, sin darse cuenta del alcance de la consiguiente perturbación de sus relaciones diplomáticas. Hay ciertos tipos de bienes cuyo embargo podría conducir incluso al inicio de hostilidades. Sin embargo, el carácter de los bienes puede cambiar, de forma que las instalaciones diplomáticas pueden, por ejemplo, dejar de serlo, aunque ello ocurrirá pocas veces. El Relator Especial hace referencia también en su séptimo informe (*ibid.*, párrs. 105 y ss.) a ciertos tipos de bienes de Estado inembargables, como los bienes de carácter militar o los sujetos al control de los organismos de defensa. Hay al menos cinco clases de bienes que gozan de inmunidad de secuestro y ejecución, y se enumeran en el párrafo 1 del artículo 24.

25. La parte V del proyecto recoge los artículos 26 a 28, que no requieren explicación y que quizás puedan remitirse al Comité de Redacción para que los examine en el próximo período de sesiones.

26. Sugiere que la Comisión proceda de inmediato al examen de los artículos 19 y 20, de forma que puedan ser remitidos al Comité de Redacción lo antes posible. También convendría, si fuera posible, remitir los artículos 21 a 24 al Comité de Redacción en el curso del actual período de sesiones.

27. El Sr. McCAFFREY dice que en el anterior período de sesiones¹³ se refirió al artículo 19 propuesto inicialmente (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párrs. 232 y 233), manifestando que estaba dispuesto a apoyar un artículo de esa naturaleza. Hizo hincapié también en que convenía remitir sin dilación el artículo al Comité de Redacción para poder trabajar sobre él.

28. La nueva versión del artículo 19 presentada a la Comisión está bien concebida. Sugiere, de todas formas, que el Comité de Redacción examine el texto con miras a eliminar redundancias. En el párrafo 1 se hace referencia a un buque «en servicio comercial»; más adelante, ese párrafo se refiere a litigios que surjan con motivo de «la explotación comercial de ese buque»; finalmente, las últimas palabras del párrafo son «destinados a ser utilizados para fines comerciales». El Comité de Redacción debe estudiar si las tres referencias al elemento comercial son realmente necesarias.

29. Por lo demás, dada la insistencia en dicho párrafo en el carácter comercial del servicio prestado por los buques de que se trata, no parece necesario establecer en el apartado a del párrafo 2 una excepción específica relativa a los buques de guerra o buques utilizados para servicio oficial.

30. El orador es consciente de que el artículo 20, relativo al arbitraje, se basa en el artículo 12 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972, (*ibid.*, párr. 251). Se referirá más extensamente al artículo 20 en la próxima sesión; de momento sólo desea plantear una cuestión referente a la frase de introducción del párrafo 1. Esta disposición establece que, cuando un Estado conviene por escrito en someter a arbitraje una controversia civil o mercantil, se considerará que ha consentido en el ejercicio de jurisdicción por «un tribunal de otro Estado» en cuyo territorio o de acuerdo con cuya ley se haya realizado o vaya a realizarse el arbitraje. El problema que plantea se refiere a la situación con respecto a un Estado que no sea aquel en el que se haya previsto el arbitraje. En ese otro Estado, ¿gozaría el Estado que ha consentido en el arbitraje de inmunidad respecto de la observancia del acuerdo de arbitraje?

Cooperación con otros organismos (*continuación**)

[Tema 11 del programa]

DECLARACIÓN DEL OBSERVADOR DEL COMITÉ EUROPEO DE COOPERACIÓN JURÍDICA

31. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Albanese, Director Adjunto de la División de Asuntos Jurídicos del Consejo de Europa, observador del Comité Europeo de Cooperación Jurídica, y le invita a informar a la Comisión sobre las actividades que ese Comité ha realizado en el pasado año.

32. El Sr. ALBANESE (Observador del Comité Europeo de Cooperación Jurídica) dice que en noviembre de 1984 Sir Ian Sinclair formuló una interesante declaración ante el Comité Europeo sobre la labor de la CDI. Al Comité le interesó en particular el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, por haber preparado él mismo la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, que entró en vigor el 11 de junio de 1976 y que en la actualidad obliga a seis Estados. Debe señalarse que el Protocolo adicional a ese Convenio entró en vigor el 22 de mayo de 1985 y ha sido ratificado por Austria, Bélgica, Chipre, los Países Bajos y Suiza¹⁴.

33. En el Protocolo facultativo se prevén dos procedimientos europeos para la solución de controversias derivadas de la aplicación de la Convención. El primero se refiere a solicitudes presentadas por particulares contra un Estado que no cumpla una sentencia dictada contra él. Las personas interesadas pueden apelar ante el tribunal competente del Estado contra el que se ha dictado la sentencia, solicitando que decida si ha de cumplirse esa sentencia de conformidad con la Convención. Asimismo, esas personas pueden apelar ante el Tribunal Europeo establecido en virtud del Protocolo, siempre que el Estado contra el que se ha dictado la sentencia sea parte

¹³ *Ibid.*, págs. 169 y 170, 1841.ª sesión, párrs. 25 a 30.

* Reanudación de los trabajos de 1908.ª sesión.

¹⁴ Véase *supra*, nota 8.

en el Protocolo y haya aceptado el procedimiento de que se trata; de hecho, un Estado puede, mediante una declaración, limitar la aplicación del Protocolo a procedimientos entre Estados, pero ninguno de los cinco Estados que han ratificado el Protocolo ha formulado esa declaración. El Tribunal tiene que decidir si ha de ejecutarse la sentencia, sin examinarla en cuanto al fondo del caso. El segundo procedimiento trata de las controversias entre Estados relativas a la interpretación o a la aplicación de la Convención en las relaciones entre las partes en el Protocolo. Esas controversias se pueden someter al Tribunal Europeo, cuya jurisdicción es obligatoria, ya que se le puede someter una controversia no sólo en virtud de un compromiso, sino también mediante una solicitud unilateral.

34. El Tribunal Europeo está integrado por miembros del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y lo preside el Presidente de ese Tribunal. Su secretaría está constituida por la secretaría del Tribunal Europeo. El Tribunal ha aprobado su propio reglamento. Cuando un particular presenta un asunto ante ese Tribunal, se forma una sala de siete miembros en la que ha de figurar un miembro del Tribunal que sea nacional del Estado contra el que se ha dictado la sentencia y un miembro que sea nacional del Estado del foro. Los demás miembros se eligen por sorteo. Si un Estado que no sea miembro del Consejo de Europa se adhiere a la Convención y al Protocolo, se ha de ampliar la composición del Tribunal a fin de incluir a un miembro designado por ese Estado, con el consentimiento del Consejo de Ministros, por un período de nueve años. Cuando se presenta ante el Tribunal una controversia entre Estados, los miembros que sean nacionales de los Estados partes en la controversia han de formar parte de la sala que conoce del caso. Si la controversia plantea una cuestión grave relativa a la interpretación de la Convención o del Protocolo, la sala puede decidir no continuar con el caso y remitirlo al Tribunal Europeo en pleno. Ese procedimiento es obligatorio si existe la posibilidad de que la solución del caso esté en conflicto con una decisión anterior de una sala o del Tribunal pleno. Las decisiones del Tribunal se adoptan por mayoría de los miembros presentes; han de exponerse las razones, no existe el derecho de apelación y las decisiones tienen carácter obligatorio.

35. Asimismo, el observador del Comité Europeo señala que han terminado los trabajos sobre el proyecto de Convención Europea sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales no gubernamentales. La finalidad de ese proyecto es facilitar la labor de esas organizaciones a nivel internacional, habida cuenta de su importancia y su contribución a la promoción de los objetivos del Consejo de Europa. No se ha definido la expresión «organizaciones internacionales no gubernamentales», pero en el preámbulo y en el artículo 1 del proyecto se indica que son organizaciones, fundaciones u otras instituciones privadas que cumplen los requisitos de ese artículo, que realizan una actividad útil para la comunidad internacional, en particular en las esferas científica, cultural, filantrópica, sanitaria y docente, y que contribuyen al cumplimiento de los propósitos y principios de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa.

36. Muchas organizaciones internacionales no gubernamentales, aunque establecidas en un Estado, son de vocación internacional, de modo que cuando realizan sus

actividades en otros Estados se encuentran ante el problema del reconocimiento de su personalidad jurídica. Para establecer su personalidad jurídica en esos Estados tienen que iniciar un procedimiento de reconocimiento. Ello es particularmente difícil cuando la sede de la organización es móvil, es decir, cuando depende de la residencia de su presidente o secretario general. A fin de superar esa dificultad, en el artículo 2 del proyecto de convención se dispone que la personalidad y la capacidad jurídica de una organización, según se reconocen en el Estado contratante donde se halla establecida la sede estatutaria, quedarán automáticamente reconocidas en los demás Estados contratantes. Ahora bien, si con arreglo a las leyes del Estado que ha reconocido esa capacidad existen restricciones, limitaciones o procedimientos especiales, dictados por un interés público esencial, aplicables al ejercicio de los derechos derivados de la capacidad jurídica de la organización, se aplicarán también en los demás Estados contratantes.

37. Para que puedan reconocerse en el extranjero la personalidad y la capacidad jurídicas de la organización internacional no gubernamental, ésta debe tener una finalidad no lucrativa de utilidad internacional según se describe en el preámbulo del proyecto, debe haber sido establecida mediante un instrumento al que se aplique el derecho interno de un Estado contratante —lo que excluye a las entidades públicas—, debe desempeñar sus actividades reales al menos en dos Estados y debe tener su sede estatutaria en el territorio de un Estado contratante y su sede de trabajo en ese Estado o en otro Estado contratante. Si se reúnen esas condiciones, la personalidad jurídica de la organización ha de ser reconocida por los demás Estados contratantes. Sin embargo, se puede denegar la personalidad jurídica a una organización si su objetivo, fines o actividades reales son contrarios a la seguridad nacional, la seguridad pública, el orden público, la prevención del delito, la protección de la salud y de la moral pública o la protección de los derechos y libertades de los demás, o si comprometen las relaciones con otro Estado o el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales. El Consejo de Ministros está examinando el proyecto de convención, que ha recibido una opinión favorable del Parlamento del Consejo de Europa.

38. Como es habitual, las demás actividades del Comité relativas al derecho internacional público se han concentrado en el Comité de Expertos sobre derecho internacional público. Ese Comité tiene dos objetivos primordiales: estudiar los problemas concretos de derecho internacional público que se prestan a una acción de carácter regional y efectuar intercambios de opinión y de información sobre las actividades de otros órganos internacionales, a fin de que los Estados miembros del Consejo de Europa puedan adoptar posiciones comunes. Entre otros problemas concretos de derecho internacional público está el ejercicio de una ocupación retribuida por los familiares del personal de misiones diplomáticas o de consulados, tema sobre el que se prepararán cláusulas modelo.

39. Se está preparando un estudio comparativo sobre los medios con que los Estados miembros pueden expresar su voluntad de quedar obligados por un tratado y los procedimientos nacionales aplicables. Ese estudio, que trata de los procedimientos nacionales, no sólo según se establecen en las leyes sino también en la práctica constitucional y parlamentaria de los Estados, debería

hacer posible reflexionar sobre los mejores medios de aplicar las convenciones preparadas en el Consejo de Europa.

40. Por último, el Sr. Albanese hace referencia a un estudio sobre reciprocidad en la aplicación de las Convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y consulares. Tres cuestiones importantes ya han sido objeto de intercambios de opinión e información en el Comité de Expertos: el proceso de preparación de tratados multilaterales, sobre la base del cuestionario preparado por el Secretario General de las Naciones Unidas; la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado, de 1978¹⁵, que fue el tema de una conferencia de plenipotenciarios celebrada en Viena en 1983; y el proyecto de convención internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios, de cuya elaboración se ocupa un comité especial de las Naciones Unidas. En su próxima reunión, el Comité de Expertos ha de proceder a un intercambio de opiniones y de información sobre la preparación de la conferencia que ha de reunirse en Viena en 1986 para estudiar la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales.

41. Mediante esas consultas, el Comité Europeo de Cooperación Jurídica realiza una labor útil, no sólo para los Estados miembros del Consejo de Europa, sino para la comunidad internacional en su conjunto, ya que esas actividades regionales han de facilitar la labor de las Naciones Unidas. Con ese espíritu enfoca el Comité los problemas de derecho internacional público, dando así prueba de su deseo de cooperar lo más estrechamente posible con la CDI y con las Naciones Unidas.

42. El PRESIDENTE da las gracias al observador del Comité Europeo de Cooperación Jurídica por la interesante reseña que ha hecho de las actividades del Comité. El Comité y la CDI tienen mucho en común y trabajan de forma paralela sobre muchas cuestiones. Ambos órganos se prestan constantemente ayuda y espera que sus relaciones futuras se verán fortalecidas con el fin de intensificar esa cooperación en beneficio mutuo.

43. Sir Ian SINCLAIR expresa su sincero agradecimiento al Comité Europeo de Cooperación Jurídica por la cordial bienvenida que le dio cuando representó a la CDI en el período de sesiones que el Comité celebró en noviembre de 1984. El Comité está dedicado al estudio de cuestiones que están relacionadas —o parcialmente relacionadas— con temas del programa de la Comisión. Es alentador para los miembros de la Comisión saber que no están solos en el estudio de ciertos temas difíciles.

44. El Sr. USHAKOV, hablando también en nombre del Sr. Flitan y del Sr. Yankov, da las gracias al observador del Comité Europeo de Cooperación Jurídica por su interesante declaración. La labor del Comité es muy útil para la Comisión, porque los temas que examina el Comité están relacionados con frecuencia con los temas que la Comisión tiene ante sí. Por supuesto, los proyectos de convención preparados por el Comité son sólo de aplicación regional y esa aplicación está limitada a Europa occidental. Pero el destino de sus proyectos es a menudo muy similar al de los de la Comisión; no es raro que el número de ratificaciones y de adhesiones sea más

bien reducido. El proceso de desarrollo del derecho internacional por medio de tratados regionales o generales es ciertamente un proceso lento.

45. El Jefe AKINJIDE, hablando en nombre de los miembros africanos de la Comisión, subraya la afinidad que existe entre África y Europa. Esa afinidad, de la que hay razones históricas, no terminó con la independencia. Fuerzas centrífugas de Europa dieron lugar a la tragedia de las dos guerras mundiales pero en los últimos decenios, afortunadamente para Europa y para el mundo, ha habido un movimiento centrípeto. Europa ofrece ahora un ejemplo de estabilidad: África necesita estabilidad y capacidad para sustentarse a sí misma. En todos sus empeños, África se inspira ampliamente en la experiencia europea; así, la legislación de casi todos los países africanos se basa en modelos de origen francés, inglés, portugués, español o italiano.

46. El Sr. CALERO RODRIGUES, hablando en nombre de los miembros latinoamericanos de la Comisión, da las gracias al observador del Comité Europeo de Cooperación Jurídica por su interesante declaración y se une al homenaje que se ha rendido a la labor de ese Comité. Es muy importante para la Comisión mantenerse informada acerca de la labor que realizan en las diversas regiones el Comité Europeo de Cooperación Jurídica, el Comité Jurídico Interamericano y el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano. Espera que la cooperación con el Comité Europeo continúe y se refuerce en el futuro.

47. El Sr. SUCHARITKUL, hablando en nombre de los miembros asiáticos de la Comisión, afirma que la cooperación entre Asia y Europa se remonta a un pasado muy lejano. En lo que se refiere al derecho internacional, cabe recordar que Asia tuvo su propio derecho internacional durante muchos siglos. Por ejemplo, Tailandia envió a su primer representante diplomático a Amsterdam en tiempos de Grocio, un embajador que celebró el primer acuerdo comercial entre dos países. Asia es un continente de gran diversidad; en efecto, países como China y la India encierran una gran variedad de culturas dentro de sus propias fronteras. Los esfuerzos de Asia por llegar a la armonía y a la unidad tropiezan con obstáculos no menores que los que se encuentran en Europa. En su labor sobre el derecho internacional, Asia está asociada con África en el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano.

48. El Sr. Sucharitkul acoge con satisfacción la declaración formulada por el observador del Comité Europeo de Cooperación Jurídica y le da las gracias por la reseña que ha hecho sobre las tareas de ese Comité, del que puede aprenderse mucho dada la avanzada etapa en que se hallan sus trabajos sobre muchos temas.

Se levanta la sesión a las 18.10 horas.

1916.ª SESIÓN

Martes 2 de julio de 1985, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz Gon-

¹⁵ A/CONF.117/14.

zález, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindrambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) [A/CN.4/376 y Add.1 y 2¹, A/CN.4/388², A/CN.4/L.382, secc. D, ILC(XXXVII)/Conf. Room Doc.1 y Add.1]

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³
(continuación)

ARTÍCULO 19 (Buques utilizados en servicio comercial) y
ARTÍCULO 20 (Arbitraje)⁴ (continuación)

1. Sir Ian SINCLAIR, refiriéndose al artículo 20, el último de una serie de disposiciones relativas a las excepciones a las inmunidades de los Estados, dice que el arbitraje va siendo cada vez más frecuente como medio para resolver controversias derivadas de contratos entre Estados y compañías u otras entidades privadas. Como es de interés para las partes que esas controversias se resuelvan rápidamente y con la menor aspereza posible, el arbitraje puede ser de interés para un Estado parte en un contrato como para una compañía o entidad privada.

2. Se sugiere con frecuencia que los países en desarrollo se encuentran desfavorecidos en el arbitraje cuando

tienen frente a ellos una poderosa compañía multinacional. Pero esto no es necesariamente cierto, como lo demuestra el asunto *Baruch-Foster Corporation c. Imperial Ethiopian Government*, que fue decidido por un tribunal de arbitraje en 1974 y al que el Sr. Jean-Flavien Lalive se ha referido en una serie de conferencias dadas por él en 1983 en la Academia de Derecho Internacional de La Haya⁵. La controversia de que se trata se planteó con motivo de un contrato en virtud del cual el Gobierno de Etiopía había dado una concesión de exploración de petróleo a Baruch-Foster, una compañía petrolera de Texas. Aunque el Gobierno de Etiopía se había mostrado un tanto reacio a aceptar el arbitraje, por último decidió hacerlo y obtuvo del tribunal arbitral no sólo que éste desestimara la reclamación hecha por la compañía petrolera, sino además que se le adjudicara una indemnización por daños que ascendía a 700.000 dólares, más los intereses, en conformidad con su reconvencción. Quizá el aspecto más interesante de este asunto fue que, como la compañía petrolera se negó a ejecutar el laudo arbitral, el Gobierno de Etiopía solicitó su ejecución ante los tribunales de los Estados Unidos, basándose en la Convención de Nueva York de 1958⁶. Un juez de un tribunal federal de distrito confirmó en Texas el laudo y la compañía fue obligada a pagar más de 900.000 dólares al Gobierno de Etiopía. Ese asunto demuestra que el recurso al arbitraje puede ser de interés para un Estado parte en un contrato. Sin embargo, el problema estriba en que los laudos dictados en muchos arbitrajes importantes que afectan a Estados partes en contratos no se han publicado y por tanto no son bien conocidos.

3. Pasando a ocuparse del texto del artículo 20, Sir Ian Sinclair señala un interesante pasaje del informe de la Law Reform Commission australiana relativo a la inmunidad de los Estados extranjeros⁷, que dice que muchos países regulan la realización de un arbitraje dentro de su jurisdicción sobre la base de que el Estado del foro está interesado en que ese arbitraje se realice con arreglo a las normas fundamentales de un procedimiento justo y con las debidas garantías. El grado en el que un Estado pueda desear ejercer una función de supervisión es una cuestión de principio jurídico. A este respecto entran en juego consideraciones antagónicas. Puede ser, por ejemplo, que un gobierno desee estimular el uso de su capital como un centro de arbitraje. Es bien sabido que ha habido una viva rivalidad entre ciudades como París, Londres y Kuala Lumpur, deseosas de ofrecer las facilidades necesarias para el arbitraje mercantil internacional. Esta es sin duda una de las razones por las que la Ley del Reino Unido sobre el arbitraje, de 1979⁸, ha limitado muy considerablemente la medida en la que los tribunales británicos pueden ejercer su función de supervisión sobre los arbitrajes que se practiquen en el Reino Unido. En la medida en que esto constituye un fenómeno general, serán muy raros los casos en que los tribunales del Estado del foro puedan conocer del arbitraje entre un

¹ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

³ El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Parte I del proyecto: a) art. 1 revisado y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 107; b) art. 2: *ibid.*, pág. 103, nota 224; textos aprobados provisionalmente por la Comisión — apartado a del párrafo 1 y correspondiente comentario: *ibid.*, pág. 107; apartado g del párrafo 1 y correspondiente comentario: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 38 y 39; c) art. 3: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 103, nota 225; párr. 2 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 39; d) arts. 4 y 5: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 103, notas 226 y 227.

Parte II del proyecto: e) art. 6 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 139; f) arts. 7, 8 y 9 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss.; g) art. 10 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 24.

Parte III del proyecto: h) art. 11: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 102, nota 220; textos revisados: *ibid.*, pág. 107, nota 237, y *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 63, nota 200; i) art. 12 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 27 y ss.; j) arts. 13 y 14 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 66 y ss.; k) art. 15 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 39 y ss.; l) arts. 16, 17 y 18 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 71 y ss.

⁴ El texto de los artículos figura en 1915.ª sesión, párrs. 2 y 3.

⁵ «Contrats entre Etats ou entreprises étatiques et personnes privées: développements récents», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1983-III*, La Haya, Nijhoff, 1984, vol. 181, págs. 73 y ss.

⁶ Véase 1915.ª sesión, nota 10.

⁷ Australian Law Reform Commission Report 24, *Foreign State Immunity*, Canberra, Australian Government Publishing Service, 1984.

⁸ Reino Unido, *The Public General Acts, 1979*, segunda parte, cap. 42, pág. 1047.

particular y un Estado extranjero. Pero no cabe admitir que prevalezca la excepción de inmunidad en los casos en que el Estado extranjero ha accedido al arbitraje y la jurisdicción del tribunal del Estado del foro se limita al ejercicio de su función supervisora normal.

4. En su sexto informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párr. 249) el Relator Especial cita el artículo 9 de la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados, cuyo texto no está claro. Todavía no se ha presentado a los tribunales ningún asunto que entrañe la interpretación de ese artículo, pero Sir Ian no cree que pueda decirse que se aplica a la ejecución de sentencias arbitrales, ya que trata de la «jurisdicción en materia de decisiones» y no de la «jurisdicción en materia de ejecución». Así, es preferible especificar, como se hace en el artículo 12 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972 (*ibid.*, párr. 251), y en el propuesto artículo 20, los tres casos en los que puede ejercerse la función supervisora de los tribunales del Estado del foro.

5. Aunque en general coincide con el artículo 20 propuesto por el Relator Especial, Sir Ian no cree que el ámbito de aplicación de esta disposición deba limitarse a las controversias que puedan surgir en «materia civil o mercantil». En relación con esto, el informe de la Law Reform Commission australiana ha insistido en que el interés del Estado es el mismo, sea cual fuera la materia objeto de la controversia. Sir Ian sugiere, pues, que se supriman en el párrafo 1 del artículo 20 las palabras «que haya surgido o pueda surgir en materia civil o mercantil».

6. Por último, pone de relieve que el artículo 20 se refiere solamente a la inmunidad de jurisdicción y no a la jurisdicción de ejecución. El examen de la cuestión de la ejecución de las sentencias arbitrales debe suspenderse por el momento para tratarla en el contexto de los artículos 21 a 24.

7. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que la actual formulación del artículo 19 representa un progreso considerable frente a los dos textos anteriores presentados por el Relator Especial, que sobre ser demasiado técnicos, se ciñen demasiado a un sistema jurídico particular, y, por tanto, serían difíciles de aplicar. El texto revisado que ahora la Comisión tiene ante sí basta para las finalidades del presente examen.

8. Las palabras «Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa», que figuran al principio del párrafo 1, dan un carácter supletorio a la disposición contenida en ese párrafo. Apoya ese enfoque, así como la referencia a un Estado que «tenga la propiedad o la posesión de un buque en servicio comercial, o que la utilice o explote», que abarca todas las posibilidades.

9. No obstante, le inspiran algunas dudas las palabras «ese buque y el cargamento». Todo procedimiento que pueda incoarse irá dirigido contra el buque más que contra el cargamento. Tampoco ve ningún motivo para incluir las palabras «independientemente de que el procedimiento se haya promovido contra el propietario o explotador del buque o contra otra persona», que sólo servirá para crear complicaciones innecesarias. Al Sr. Calero Rodrigues le parece bien, en cambio, que se incluyan las palabras «a condición de que, en el momento de nacer el derecho de acción», relativas al importante factor tiempo. Puede utilizarse un buque

para finalidades comerciales en un momento y para otras finalidades en otro.

10. El párrafo 2 establece dos excepciones a las excepciones expuestas en el párrafo 1. Una, en el apartado *a*, es claramente innecesaria. Es evidente que el párrafo 1 se refiere sólo a buques en servicio comercial y, por tanto, no se aplica a los buques de guerra ni a los buques utilizados para un servicio oficial, aplicación que el apartado *a* quiere excluir. Lo mismo puede decirse del apartado *b*, referente a un cargamento «destinado a ser utilizado para fines no comerciales». Se ha dicho a veces que es útil afirmar lo que es evidente, pero, a juicio del Sr. Calero Rodrigues eso sólo sirve para crear confusión y dudas respecto de textos que, por lo demás, son claros.

11. La excepción del artículo 20 se refiere al arbitraje. Se considera que un Estado que ha consentido en someterse al arbitraje ha renunciado a su inmunidad de jurisdicción respecto del tribunal que ejerce la jurisdicción supervisora sobre el arbitraje. Por supuesto, esto presupone que, en conformidad con las leyes del Estado extranjero de que se trate, el tribunal extranjero competente puede ejercer dicha jurisdicción, pero no ocurre así, por ejemplo, en la legislación brasileña.

12. El Sr. Calero Rodrigues aprueba la disposición del párrafo 2, según la cual el párrafo 1 no se aplicará a los acuerdos de arbitraje entre Estados. Ese párrafo da también un carácter subsidiario a la norma del párrafo 1 al especificar que «La validez del párrafo 1 estará sometida a cualquier disposición en contrario en el acuerdo de arbitraje».

13. En conclusión, el Sr. Calero Rodrigues dice que los artículos 19 y 20 deben remitirse al Comité de Redacción para que introduzca los necesarios cambios de redacción.

14. El Sr. McCaffrey apoya el artículo 20, en el que se prevé que el compromiso de someter a arbitraje una controversia que haya surgido de una transacción equivale a una renuncia tácita de la inmunidad de jurisdicción de un tribunal de un Estado extranjero. La observación de Sir Ian Sinclair acerca de la utilidad general del arbitraje en el mundo actual ha sido muy pertinente. En los contratos concertados entre Estados y particulares, ambas partes prefieren el arbitraje como medio de solucionar las controversias de forma rápida, con menos gastos y sin que ello sea objeto de la atención pública.

15. Con relación a la legislación pertinente de su propio país, el Sr. McCaffrey afirma que aunque la Ley de los Estados Unidos de 1976 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros no contiene ninguna disposición sobre el arbitraje, la historia legislativa de esa Ley indica que lo que el Congreso quería era que pudieran promoverse en los Estados Unidos procedimientos para exigir la aplicación de los acuerdos de arbitraje en virtud de la disposición por la que se puede demandar a los Estados extranjeros que han renunciado a la inmunidad de jurisdicción. Esa interpretación fue confirmada por el Tribunal Federal de Apelación en el asunto *Victory Transport Inc. c. Comisaría General de Abastecimientos y Transportes* (1964)⁹.

16. En el Senado de los Estados Unidos se han presentado propuestas para reformar la Ley de 1976 sobre la

⁹ *Federal Reporter, 2d Series*, 1965, vol. 336, pág. 354.

inmunidad de los Estados extranjeros, a fin de prever expresamente la competencia para la ejecución de los acuerdos y laudos arbitrales. De este modo el proyecto de ley N.º S.1071, presentado el 3 de mayo de 1985¹⁰, permitirá la intervención de los tribunales estadounidenses: a) si el arbitraje tiene lugar en los Estados Unidos; b) si el acuerdo o el laudo están regidos por un tratado o por otro acuerdo internacional que esté en vigor en los Estados Unidos y que establezca el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales; c) si se hubiera podido presentar la demanda inicial contra el Estado extranjero ante un tribunal de los Estados Unidos en virtud de la Ley de 1976. Ejemplos de esos tratados son la Convención de Nueva York de 1958¹¹, el Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados¹² y el Acuerdo de 1981 sobre solución de reclamaciones concertado entre el Irán y los Estados Unidos¹³. A la luz de esa reforma propuesta a la Ley de 1976 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros, el Sr. McCaffrey considera que el texto del artículo 20 quizá sea excesivamente restrictivo.

17. Otra posibilidad que puede abarcar o no el artículo 20 queda ilustrada con el asunto *Libyan American Oil Company c. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya* (1980)¹⁴, que fue sometido a arbitraje como consecuencia de la expropiación de una concesión petrolera efectuada por Libia en 1973. Las disposiciones del contrato relativas a la solución de controversias preveían el arbitraje donde convinieran las partes o los árbitros. El tribunal llegó a la conclusión de que «aunque no se designó a los Estados Unidos [como lugar de arbitraje], el consentimiento dado para que el arbitraje se celebrase donde los árbitros decidieran suponía indudablemente el consentimiento para que se celebrase en los Estados Unidos». En consecuencia, el tribunal estimó que Libia había renunciado a la excepción de la inmunidad soberana y había consentido tácitamente en aceptar la jurisdicción de los tribunales de los Estados Unidos para los efectos de la ejecución del acuerdo de someterse a arbitraje.

18. Con relación al asunto *Maritime International Nominees Establishment (MINE) c. Republic of Guinea*, al que se ha referido el Relator Especial en su sexto informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párr. 248), afirmando que

[...] El Tribunal de Apelación de los Estados Unidos concluyó que el demandado gozaba de inmunidad con arreglo a la Ley de 1976 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros y que el Tribunal carecía de jurisdicción sustantiva para confirmar el laudo, ya que el pleito era entre demandantes extranjeros y Estados extranjeros,

debe señalarse que la controversia surgió de un contrato de servicios de transporte marítimo para transportar bauxita de Guinea a mercados extranjeros. En el con-

¹⁰ Para el texto, véase *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 79, N.º 3, julio de 1985, págs. 784 y ss.; véase en especial la enmienda propuesta al apartado 6 del párrafo a del artículo 1605.

¹¹ Véase 1915.ª sesión, nota 10.

¹² Abierto a la firma en Washington el 18 de marzo de 1965 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 575, pág. 206), denominado en adelante «Convenio de Washington de 1965».

¹³ Véase *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XX, N.º 1, enero de 1981, pág. 230.

¹⁴ *Federal Supplement*, 1980, vol. 482, págs. 1175 y ss.; véase en especial pág. 1178.

trato se preveía el arbitraje por árbitros que serían elegidos por el Presidente del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI)¹⁵, que se encuentra en Washington. Pero el arbitraje del CIADI no se organizó nunca. En cambio, la empresa MINE obtuvo una orden de un tribunal de los Estados Unidos en la que se imponía el arbitraje bajo los auspicios de la American Arbitration Association y ulteriormente entabló un procedimiento en el Tribunal Federal de Distrito para obtener la ejecución del laudo dictado en virtud de ese procedimiento por más de 25 millones de dólares.

19. Guinea no se personó en el procedimiento judicial original ni en el arbitraje, pero compareció en el procedimiento de ejecución para alegar, entre otras cosas, la inmunidad soberana y la exclusividad de los recursos del CIADI previstos en el contrato. El Tribunal de Apelación estimó que la cuestión que se le planteaba era si el acuerdo de someterse al arbitraje del CIADI en Washington constituía una renuncia implícita de la inmunidad soberana en virtud del párrafo 1 del apartado a del artículo 1605 de la Ley de 1976. El Tribunal llegó a la conclusión de que, como las partes no habían previsto la aplicación judicial de su acuerdo de sumisión a arbitraje, Guinea no había renunciado a su inmunidad en un procedimiento de ejecución de un laudo que no fuera del CIADI. Así pues, no había duda de que el acuerdo de someterse al arbitraje del CIADI en Washington no constituía una renuncia a la inmunidad de la jurisdicción general de los tribunales de los Estados Unidos.

20. Para concluir, el Sr. McCaffrey apoya la sugerencia de que se remita el artículo 20 al Comité de Redacción.

21. El Sr. MAHIOU dice que las dos variantes del artículo 19 que propone el Relator Especial en su sexto informe (A/CN.4/376 y Add. 1 y 2, párrs. 232 y 233) han dado lugar a varias objeciones. Algunos miembros de la Comisión han opinado que el análisis y la presentación del artículo dan la impresión de que sólo se tiene en cuenta la posición de uno o dos Estados y han señalado que, por ejemplo, el sistema jurídico del Reino Unido y los conceptos que se emplean no pueden utilizarse como la base de un artículo que forme parte de una convención internacional.

22. En realidad, el artículo 19 plantea el sencillísimo problema de si se aplica el principio de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados cuando se trata de buques empleados en el servicio comercial, pero las soluciones a ese problema no son sencillas. En algunos países, en particular en los países en desarrollo, hay buques que pertenecen a empresas del gobiernos o a compañías nacionales o mixtas que tienen una personalidad jurídica independiente y cuyas actividades están sometidas al derecho mercantil. No puede decirse que la inmunidad se aplica en esos casos, ya que esas empresas o compañías han de regirse por las mismas normas de derecho mercantil que las demás empresas y compañías. Ahora bien, un Estado, como tal, puede utilizar buques para operaciones que no son fácilmente clasificables, tales como el transporte de productos alimenticios en virtud de programas de asistencia técnica para los países sahelianos azotados por la sequía. ¿Puede considerarse que esos buques y su cargamento están en servicio comercial y no

¹⁵ Creado por el Convenio de Washington de 1965 (v. *supra*, nota 12).

tienen derecho a ninguna inmunidad en absoluto? En el caso de que se presentase una denuncia contra ellos, ¿estarían sometidos a las mismas normas y obligaciones que se aplican a los buques mercantes ordinarios? Como respuesta a esas preguntas, el Relator Especial ha presentado una versión revisada del artículo 19.

23. El Sr. Mahiou no está seguro de que la nueva versión del artículo 19 disipe todas las dudas que se expresaron. Dado que algunos países en desarrollo sólo poseen uno o dos buques comerciales, cabe preguntarse por ejemplo si, en el caso de una controversia relativa a una deuda comercial, esos buques pueden ser inmovilizados y sometidos a procedimientos, con el resultado de que el país en desarrollo interesado se vea privado de toda o parte de su flota. Así pues, el artículo 19 ha de ser examinado desde el punto de vista de sus consecuencias prácticas.

24. Dada la creciente importancia del arbitraje en las relaciones comerciales internacionales, es indudable que el artículo 20 encaja en el proyecto. En su sexto informe (*ibid.*, párr. 248), el Relator Especial ha hecho referencia al asunto *Maritime International Nominees Establishment (MINE) c. Republic of Guinea*. MINE celebró un contrato de transporte con la República de Guinea en el que figuraba una cláusula que preveía que en caso de arbitraje intervendría el CIADI. Ahora bien, MINE llevó a Guinea ante un tribunal de los Estados Unidos, que decidió que el procedimiento de arbitraje que había que aplicar era el de la American Arbitration Association, no el de CIADI. Aunque Guinea se negó a tomar parte en el procedimiento por la razón de que sólo había aceptado la cláusula de someter el arbitraje al CIADI, el tribunal decidió remitir la cuestión a un tribunal arbitral establecido bajo los auspicios de la American Arbitration Association y Guinea fue condenada al pago de 25 millones de dólares. MINE solicitó al tribunal arbitral la ejecución de esa sentencia y Guinea compareció —sin éxito— para oponerse a la ejecución de la sentencia. Presentó después una apelación que se basó en dos argumentos: en primer lugar, que su consentimiento al arbitraje por parte del CIADI excluía cualquier otro recurso y, en segundo lugar, que no había renunciado a sus inmunidades jurisdiccionales. El Tribunal de Apelación consideró solamente el segundo argumento, sin pronunciarse sobre el primero. Fundándose solamente en la Ley de los Estados Unidos de 1976 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros, concluyó que Guinea no había renunciado a su inmunidad jurisdiccional y que el tribunal no tenía competencia en la materia.

25. Una de las lecciones que pueden sacarse de ese caso es que los tribunales nacionales tienden a confiar exclusivamente en el derecho interno y no tienen siempre en cuenta las convenciones internacionales. Aunque, en el caso de que se trata, tras la apelación de Guinea la solución fue favorable al Estado, esa tendencia puede originar problemas porque un Estado puede estar implicado en procedimientos de tribunales de otro Estado debido a una interpretación determinada del derecho interno o de una convención internacional, pese al hecho de que el Convenio de Washington de 1965¹⁶ establece la obligación de que los tribunales nacionales se abstengan de intervenir. Así pues, un Estado puede encontrarse implicado en procedimientos e incluso recibir la orden de

pagar una determinada cantidad, en virtud de un procedimiento que, desde el punto de vista jurídico, puede ser más bien singular, por no decir dudoso.

26. La práctica de otros Estados occidentales puede variar. Una gran parte de la jurisprudencia francesa es algo contradictorio. Algunos tribunales inferiores pueden decidir que el hecho de que un Estado acepte una cláusula de arbitraje mercantil equivale a que renuncia a la inmunidad jurisdiccional, mientras que otros pueden llegar a la conclusión opuesta. Ahora bien, el Tribunal de Casación adoptó una posición clara en favor de este último enfoque y el Sr. Robert, antiguo Presidente del Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional apoyó esa posición. En definitiva, se trata de la cuestión de la relación entre tribunales nacionales y arbitraje, ya que algunos tribunales nacionales tienden a tratar de intervenir en procedimientos de arbitraje. Como resultado de esa tendencia, varios Estados, entre ellos Francia, han promulgado leyes con el fin de establecer una mayor supervisión sobre los tribunales nacionales.

27. En su sexto informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párr. 252), el Relator Especial se refirió al párrafo 1 del Protocolo de Ginebra sobre cláusulas de arbitraje, de 1923, relativo al reconocimiento de la validez de un acuerdo de arbitraje y a las consecuencias que puede tener con relación a la sumisión de una controversia a arbitraje y posiblemente con relación a la función de los tribunales nacionales. Como la Comisión examina actualmente la función de las leyes del país donde se celebra el arbitraje y de los tribunales de ese país, quizás hubiera sido más adecuado referirse a la primera cláusula del párrafo 2 de ese Protocolo que afirma que «el procedimiento de arbitraje, incluida la constitución del tribunal arbitral, se regirá por la voluntad de las partes y por la ley del país en cuyo territorio tenga lugar el arbitraje».

28. Quizá no sea totalmente exacto afirmar, como lo hace el Relator Especial en el subtítulo que figura antes del párrafo 255 de su sexto informe, que el consentimiento al arbitraje es «una presunción irrefutable de consentimiento» al ejercicio de la jurisdicción. Cuando existe la jurisdicción, se limita a aspectos concretos de un caso. Además, a la categórica afirmación del Relator Especial podría oponerse lo que es bien sabido que han dicho los árbitros, es decir, que el consentimiento al arbitraje es una negación de la competencia de los tribunales nacionales. Por ejemplo, el Sr. René-Jean Dupuy, árbitro único en el asunto *Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company c. Gouvernement de la République arabe libyenne* (1977), estimó que, en ese caso, la cláusula de arbitraje constituía una prueba de la internacionalización del contrato, que lo excluía de la esfera del derecho interno y de los tribunales nacionales¹⁷.

29. El arbitraje, tal como se prevé en el Convenio de Washington de 1965, generalmente excluye el ejercicio de la jurisdicción. Además, con muchas de las disposiciones de ese instrumento se pretende evitar procedimientos ante tribunales nacionales. Por ello, establece un procedimiento detallado para el nombramiento de árbitros, pero no prevé nada sobre el procedimiento de ejecución,

¹⁶ Véase *supra*, nota 12.

¹⁷ *Journal du droit international* (Clunet), París, 104.º año, 1977, pág. 350; véase en especial el párrafo 44 del laudo arbitral.

aunque normalmente un laudo arbitral no puede ser ejecutado en el territorio de un Estado sin la aprobación de ese Estado. El problema de la relación entre cláusulas de arbitraje y la jurisdicción es, pues, sumamente complejo. Debería volver a examinarse el artículo 20 a la luz de esas consideraciones y el Sr. Mahiou se reserva el derecho de sugerir algunas enmiendas al Comité de Redacción.

30. El Sr. USHAKOV dice que el Relator Especial ha estado acertado al sugerir (1915.ª sesión) que se pida al Comité de Redacción que estudie el artículo 6, cuya redacción actual dista de ser perfecta. En ese artículo debe enunciarse claramente el principio de la inmunidad de los Estados, que influye directamente en muchos de los otros artículos del proyecto.

31. El Sr. Ushakov se opone en principio al artículo 19. El mejor modo de hacer frente a las dificultades prácticas que presenta es dejar que los Estados se pongan de acuerdo respecto de la inmunidad jurisdiccional. En conformidad con la posición adoptada por la URSS, el orador estima que, si bien ha de respetarse la inmunidad jurisdiccional de los Estados y de sus bienes, un Estado puede, mediante acuerdo, consentir en el ejercicio de la jurisdicción de otro Estado. Además, ese consentimiento se aplicará no sólo a la jurisdicción de los tribunales de países que tienen relaciones comerciales con la URSS, sino también a las medidas de ejecución.

32. Antes de analizar el artículo 19, el Sr. Ushakov señala que debe explicarse más claramente el término «bienes de Estado». Como ya ha propuesto anteriormente, la Comisión podría inspirarse en la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado, de 1978¹⁸, y considerar que se entiende por ese término los bienes, derechos e intereses pertenecientes a un Estado de conformidad con el derecho interno. También habrá que ponerse de acuerdo respecto de lo que significa la idea de «propiedad». En el derecho soviético significa la posesión, utilización y administración de bienes, y esos tres elementos se encuentran también en casi todos los demás sistemas jurídicos. Sin esos tres elementos no existe la propiedad.

33. En los textos francés e inglés del párrafo 1 del artículo 19, hay una contradicción evidente entre las palabras «un Estado que tenga la propiedad o la posesión de un buque en servicio comercial, o que la utilice o explote, no podrá invocar la inmunidad» y las palabras «en el momento de nacer el derecho de acción, el buque y el cargamento pertenecientes a ese Estado fueran utilizados entonces o estuvieran destinados a ser utilizados para fines comerciales». A juicio del Sr. Ushakov, la propiedad de los bienes se deriva no sólo de su posesión, sino también de su utilización y administración. El párrafo 1 puede interpretarse, pues, en el sentido de que abarca el caso de un Estado que ha fletado un buque de una compañía —posiblemente una compañía privada— y lo utiliza para transportar un cargamento que le pertenece, pero se iría demasiado lejos si se tuviera en cuenta ese caso, porque realmente no guarda la menor relación con la materia de las inmunidades jurisdiccionales. El artículo 19 debe versar solamente sobre el caso de un Estado que utiliza y explota un buque del que es propietario.

34. El título del artículo es también inaceptable. ¿Puede significar que los buques son utilizados en los

servicios comerciales por compañías privadas? En la Unión Soviética, por ejemplo, los buques pertenecen al Estado, pero son utilizados y explotados con carácter temporal por compañías de navegación, que no son organismos del Estado y de las que el Estado no es responsable. No obstante el artículo 7 del proyecto, pueden incoarse procedimientos contra esas compañías de navegación, que no gozan de inmunidad jurisdiccional. Pero se trata en ese caso de algo completamente distinto.

35. El caso que la Comisión debe considerar es el de un Estado que es propietario de un buque en servicio comercial y que lo utiliza y dirige. Surge entonces la cuestión de si puede o no incoarse un procedimiento contra ese Estado. Los Estados a los que esa definición se aplica son en su mayor parte Estados en desarrollo. Establecer que no pueden invocar la inmunidad respecto de la jurisdicción del tribunal de otro Estado sería contrario a sus intereses y sin duda suscitara muchas dificultades.

36. El Sr. Ushakov no acierta a comprender del todo el significado del título del artículo 20, pero puede admitir el principio en que se basa esa disposición; en cambio, se opone resueltamente a su redacción, que suscita más problemas de los que resuelve y es demasiado vaga. No se especifica que la controversia sólo debe referirse a la aplicación o la interpretación de cláusulas de un contrato mercantil, que el arbitraje debe ser de carácter mercantil, que el consentimiento para el ejercicio de la jurisdicción del tribunal de otro Estado sólo es válido en el caso particular de arbitraje en el territorio o según el derecho de un Estado determinado y que el derecho aplicable es el derecho indicado en el contrato mercantil de que se trate. ¿Qué ocurrirá si la cláusula compromisoria contenida en el contrato mercantil establece que el laudo no puede anularse y es inapelable?

37. Respecto de los procedimientos relativos a la validez o la interpretación del compromiso arbitral, mencionados en el apartado *a* del párrafo 1, el Sr. Ushakov señala que la interpretación del acuerdo de arbitraje es el objeto y la finalidad del arbitraje. En cuanto al apartado *b*, dice que, al consentir en someter una controversia a un mecanismo permanente de arbitraje mercantil, se considera que las partes han consentido en el procedimiento establecido de arbitraje, del que forma parte el laudo arbitral. Jurídicamente, es imposible que un tribunal se pronuncie sobre el laudo arbitral que ha sido dictado. El apartado *c* no precisa en virtud de qué cláusula de un contrato un Estado que ha aceptado someterse al arbitraje mercantil y respecto del cual se considera que ha consentido en el ejercicio de la jurisdicción de un tribunal puede invocar la inmunidad de jurisdicción en cualquier procedimiento ante ese tribunal en relación con la anulación del laudo. Tal situación sólo será posible si las partes han convenido en someter esta cuestión a un tribunal de un Estado, a fin de pedir a ese tribunal que decida si el laudo es justo o no y si el árbitro o los árbitros ha seguido las normas prescritas. En cualquier otro caso, esa situación sería imposible, ya que, en principio, los laudos arbitrales son definitivos, obligatorios e inapelables.

38. El Sr. REUTER sugiere que se sustituyan en el texto francés del apartado *a* del párrafo 2 del artículo 19, las palabras «navires exploités ou employés par un Etat à son propre service» por la expresión de uso más corriente «navires en service gouvernemental».

¹⁸ A/CONF.117/14.

39. El artículo 19 parece plantear tres problemas importantes de fondo. El primero ha sido examinado por el Sr. Calero Rodrigues y concierne a la cuestión del nexo entre los buques y el cargamento. Así, se ha de determinar si, conforme al derecho marítimo, el cargamento está ligado al buque, en particular para los efectos de un procedimiento judicial, o, lo que es lo mismo, si, conforme a los principios generales del derecho marítimo, el capitán representa siempre al buque y también a su cargamento. Esto es un punto importante respecto del cual el Sr. Reuter desearía que el Relator Especial diera más aclaraciones. Personalmente, el orador opina que el artículo 19 se refiere a los principios generales del derecho marítimo y que lo que se ha de resolver es un problema de redacción, ya que el título del artículo se refiere solamente a los «buques utilizados en servicio comercial», pero no menciona los «cargamentos destinados a un uso comercial».

40. El segundo problema de fondo se refiere al alcance de la inmunidad, en relación con el cual el Relator Especial ha procurado proponer una solución de avenencia. Sin embargo, en el apartado *a* del párrafo 2, en vez de utilizar el término «buques mercantes», el Relator Especial ha utilizado el término más amplio y flexible de «buques explotados o utilizados por un Estado para servicio oficial», que contiene la idea de «buques utilizados en servicio comercial» y abarca no sólo un número bastante considerable de situaciones, sino también el caso de un buque mercante empleado en un servicio oficial. El Sr. Reuter puede apoyar este enfoque, que se halla implícito en el texto, ya que dará a la inmunidad un campo de aplicación algo más amplio. Sin embargo, entiende que un «buque mercante» se empleará normalmente en un servicio comercial. Así, a los efectos de la carga de la prueba habrá de presumirse que un buque mercante se utiliza en un servicio comercial. Pero ha habido ejemplos del caso un tanto sorprendente en que un buque de guerra ha sido utilizado en un servicio comercial. Durante la primera guerra mundial, por ejemplo, los alemanes utilizaron un submarino como buque mercante para transportar colorantes, que eran productos de gran valor, a los Estados Unidos de América. También se ha de presumir que el cargamento transportado a bordo de un buque utilizado en un servicio comercial estará normalmente destinado a fines comerciales. Convendría que el Relator Especial pudiera explicar si ha considerado la posibilidad de un cargamento que se halle a bordo de un buque utilizado en un servicio comercial, pero que no esté destinado a ser utilizado para fines comerciales, porque no está claro cómo se aplicarán los primeros artículos del proyecto, excepto, por supuesto, el artículo 4, en el caso del cargamento que no está destinado a ser utilizado para fines comerciales ni para ninguno de los servicios oficiales de un Estado en el territorio de otro Estado.

41. El tercer problema de fondo está relacionado con la cuestión de la propiedad. El orador comprende el punto de vista del Sr. Ushakov y, en particular, su teoría básica de que el sistema jurídico de cada Estado determinará cómo ha de definirse el título de propiedad de ese Estado para un tipo determinado de bienes. En el artículo 19, el Relator Especial parece haber intentado proponer una solución que abarque varios casos posibles que puedan surgir en el derecho marítimo. Sin embargo, en muchos casos no se aplica la norma de que sólo el derecho interno de un Estado determina el estatuto de los bienes trans-

portados a otro Estado. Esto es un problema de derecho internacional privado del que habrá de ocuparse la Comisión. El apartado *f* del artículo 2 del proyecto, que establece que «se entiende por “bienes de Estado” los bienes, derechos e intereses que son propiedad de un Estado conforme a su derecho interno», no sería, por tanto, adecuado en todos los casos. Un edificio situado en el extranjero no será propiedad de un Estado según su derecho interno. Sus normas relativas a la capacidad pueden ser aplicables en tal caso, pero las normas relativas a la formación del título de propiedad no lo serán. El Sr. Reuter se ocupará de la cuestión de los bienes muebles cuando la Comisión pase a examinar los artículos 21 a 28.

42. Salvo las aclaraciones que ha pedido al Relator Especial, el artículo 19 es aceptable y puede remitirse al Comité de Redacción.

43. El arbitraje, del que trata el artículo 20, es una cuestión que preocupa tanto a los países desarrollados como a los países en desarrollo, porque entraña riesgos considerables. Sin embargo, un país en desarrollo tendrá más que perder que un país desarrollado si un laudo arbitral le es desfavorable. La posición de ese país es fácil de comprender, porque, al someterse al arbitraje, asume un riesgo y, como con frecuencia ocurre, incluso llega a decidir que todo laudo arbitral que se dicte será inapelable. En ausencia de tal decisión, se aplicará el procedimiento de apelación previsto en el sistema de arbitraje por el que se haya optado. En el marco del CIADI, el Convenio de Washington de 1965¹⁹ prevé la apelación ante un tribunal internacional. El sistema de la Cámara de Comercio Internacional es en sí mismo una especie de procedimiento de apelación porque, aunque las partes pueden constituir un tribunal arbitral especial, ningún laudo tendrá fuerza obligatoria en tanto no haya sido examinado por el Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. Ese procedimiento ofrece cierta seguridad. Además, todos los sistemas legislativos establecen que, en un caso corriente de arbitraje, una parte en una controversia puede pedir a un tribunal nacional que le proporcione garantías contra riesgos particularmente graves. El objeto de artículo 20 es, pues, precisar simplemente que, de no haber una disposición en contrario —que, además, existe con frecuencia—, un Estado no podrá, al someterse a un tribunal arbitral, optar por recurrir a medidas de supervisión por un tribunal nacional al tiempo que reivindica la inmunidad de jurisdicción.

44. El caso de las *Pirámides*²⁰ es un ejemplo de cómo un país en desarrollo ha sido beneficiado recientemente por las disposiciones del artículo 20. En 1974, una compañía estadounidense concertó un acuerdo con un establecimiento público, la Egyptian General Organisation for Tourism and Hotels, para la construcción de un gran complejo turístico cerca de las Pirámides. La compañía estadounidense pidió y obtuvo que el Gobierno de Egipto firmara el contrato. El proyecto provocó, naturalmente, un gran escándalo y el Parlamento de Egipto se opuso finalmente a la ejecución del proyecto, a pesar de que la compañía estadounidense ya había desembolsado impor-

¹⁹ Véase *supra*, nota 12.

²⁰ Véase *République arabe d'Égypte c. Southern Pacific Properties, Ltd. et al.* (1984) [Journal du droit international (Clunet), París, 112.º año, 1985, pág. 129].

tantes sumas en estudios preliminares. El asunto fue llevado ante la Cámara de Comercio Internacional, que dispuso que el Gobierno quedaba obligado por el contrato. Entonces el Gobierno de Egipto acudió a un tribunal francés para que anulara el laudo, y ese tribunal lo anuló declarando que los términos del contrato que obligaban al Gobierno de Egipto no significaban que dicho Gobierno hubiera renunciado a su inmunidad de jurisdicción. A juicio del Sr. Reuter, ese ejemplo demuestra la utilidad del artículo 20. Por supuesto, esa disposición no elimina todos los riesgos que supone el someterse al arbitraje, pero recurrir a los tribunales no deja de tener sus riesgos.

45. Ya se han hecho varias observaciones sobre las palabras «en materia civil o mercantil» utilizadas en el párrafo 1 del artículo 20. Personalmente, el Sr. Reuter opina que incluso si se hace referencia a un contrato mercantil, como ha sugerido el Sr. Ushakov, o si se utiliza una redacción distinta, siempre subsistirá un problema de redacción que habrá de ser resuelto por el Comité de Redacción.

46. En cuanto a las palabras «un tribunal de otro Estado en cuyo territorio o de acuerdo con cuya ley se haya realizado o vaya a realizarse el arbitraje», se ha señalado acertadamente que una referencia a la «ley» puede crear problemas. El Relator Especial ha calcado el párrafo 1 sobre el párrafo 1 del artículo 12 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972. Sin embargo, en el texto francés la palabra «loi» es una traducción literal de la palabra «law». Hubiera sido preferible utilizar la palabra francesa «droit», aunque en derecho internacional privado la palabra «loi» tiene corrientemente el significado de «droit». Así, lo más sencillo sería explicar en el comentario que se hace referencia al derecho aplicable en un Estado, incluido el derecho internacional, que forma parte del derecho interno de ese Estado.

47. Refiriéndose al posible nexo entre el artículo 20 y la cuestión de la ejecución de las sentencias arbitrajes, el Sr. Reuter dice que, a su juicio, sería lógico tener en cuenta no sólo el caso de un tribunal de otro Estado en cuyo territorio se haya realizado o vaya a realizarse el arbitraje y el caso de un tribunal de otro Estado de acuerdo con cuyo derecho se haya realizado o vaya a realizarse el arbitraje, sino también el caso de otro Estado en el que se haya presentado una demanda para la ejecución del laudo arbitral. En el caso de una controversia entre una empresa y un Estado, en general se procura evitar las demandas de ejecución porque entrañan gastos considerables. Por lo general, para obtener la ejecución se acude a un tribunal del país en el que se hallan situados los bienes de que se trata. La no aplicación de la inmunidad probablemente se extenderá también a ese caso. Por supuesto, un Estado puede también pedir la ejecución de un laudo arbitral, pero entonces no surgirá el problema de la inmunidad de jurisdicción.

48. Refiriéndose al párrafo 2 del artículo 20, el Sr. Reuter observa que las palabras «arbitration agreement» del texto inglés se han traducido en francés por «convention d'arbitrage». En inglés, un «agreement» es un instrumento de un tipo más bien modesto, mientras que, en francés, el término «convention» tiene connotaciones más elevadas. Así, sugiere que se utilicen en el texto francés la palabras «accord d'arbitrage» en vez de las palabras «convention d'arbitrage», a fin de tener en cuenta todas las posibilidades.

49. Se ha sugerido que el artículo 20 debería referirse solamente a acuerdos concertados conforme al derecho internacional o, lo que es lo mismo, a acuerdos de arbitraje mercantil celebrados entre dos Estados. Dichos acuerdos serán excepcionales, pero ha habido un caso. En 1955, el Presidente Cassin dictó un laudo arbitral en una controversia sobre un asunto marítimo entre el Reino Unido y el Gobierno de Grecia²¹. Uno de los problemas que se debatían era si había habido una transacción y un arbitraje de carácter mercantil o una transacción y un arbitraje de derecho internacional público. Por consiguiente, el párrafo 2 debería redactarse en términos más explícitos.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

²¹ *Cargaisons déroutées* [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (N.º de venta: 63.V.3), pág. 65].

1917.ª SESIÓN

Martes 2 de julio de 1985, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Ian Sinclair, Sr. Sucharitul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) [A/CN.4/376 y Add.1 y 2¹, A/CN.4/388², A/CN.4/L.382, secc. D, ILC(XXXVII)/Conf. Room Doc.1 y Add.1]

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³
(continuación)

¹ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

³ El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Parte I del proyecto: *a*) art. 1 revisado y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 107; *b*) art. 2: *ibid.*, pág. 103, nota 224; textos aprobados provisionalmente por la Comisión — apartado *a* del párrafo 1 y correspondiente comentario: *ibid.*, pág. 107; apartado *g* del párrafo 1 y correspondiente comentario: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 38 y 39; *c*) art. 3: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 103, nota 225; párr. 2 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 39; *d*) arts. 4 y 5: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 103, notas 226 y 227.

Parte II del proyecto: *e*) art. 6 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1980*, vol. II (Continúa en la página siguiente.)

ARTÍCULO 19 (Buques utilizados en servicio comercial) y
ARTÍCULO 20 (Arbitraje) ⁴ (continuación)

1. El Sr. OGISO da las gracias al Relator Especial por haber presentado una versión revisada del artículo 19 que tiene en cuenta las diversas opiniones expresadas en el anterior período de sesiones. Aunque en principio no se opone a que se remita el artículo al Comité de Redacción, le gustaría que se le aclarasen varios puntos. En primer lugar, el sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/376 y Add.1 y 2) no contiene, al parecer, ninguna referencia a un caso de abordaje entre buques. Parece improbable que ningún buque de propiedad estatal o explotado por un Estado se haya visto envuelto en alguno de los muy numerosos casos de abordaje sometidos a los tribunales. En el caso hipotético de abordaje entre un buque del Estado o explotado por él con fines comerciales y un buque mercante ordinario en las aguas territoriales de otro Estado ribereño, ¿significaría el párrafo 1 del artículo 19 que el tribunal de este Estado ribereño tendría jurisdicción sobre el caso si éste fuera planteado ante dicho tribunal por el propietario del buque mercante ordinario? Si esta interpretación es correcta, el Sr. Ogiso querría que se le confirmara la suposición de que, en la medida en que un Estado participa como propietario en una operación comercial consistente en el transporte de mercancías desde dicho Estado ribereño hasta otro Estado ribereño, un asunto planteado ante un tribunal en caso de abordaje o de otro accidente constituiría uno de los «litigios que surjan con motivo de la explotación comercial de ese buque» en el sentido del artículo.

2. Refiriéndose a la condición señalada al final del párrafo 1, a saber, «a condición que [...] el buque y el cargamento pertenecientes a ese Estado fueran utilizados entonces o estuvieran destinados a ser utilizados para fines comerciales», el orador se pregunta si la actual redacción del texto aclara suficientemente que esta condición no excluye el caso de un buque propiedad del Estado A que transporta cargamento propiedad del Estado B.

3. En relación con el artículo 20, el orador pide que se le explique el significado o la necesidad de la referencia al territorio de otro Estado donde se haya realizado o vaya a realizarse el arbitraje. En su opinión, sería suficiente decir «otro Estado con arreglo a cuya ley se haya realizado o vaya a realizarse el arbitraje». Fuera de esta observación, el Sr. Ogiso no tiene objeciones a que se remita el artículo al Comité de Redacción.

(Continuación de la nota 3.)

(segunda parte), pág. 139; f) arts. 7, 8 y 9 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss.; g) art. 10 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 24.

Parte III del proyecto: h) art. 11: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 102, nota 220; textos revisados: *ibid.*, pág. 107 nota 237, y *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 63, nota 200; i) art. 12 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 27 y ss.; j) arts. 13 y 14 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 66 y ss.; k) art. 15 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 39 y ss.; l) arts. 16, 17 y 18 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 71 y ss.

⁴ El texto de los artículos figura en 1915.ª sesión, párrs. 2 y 3.

4. El Jefe AKINJIDE dice que, viniendo como viene de un país en desarrollo, no puede sino sentir la más profunda preocupación por las consecuencias de los dos artículos objeto del actual debate. En los últimos quince años se ha visto cómo se venía abajo el principio de la inmunidad absoluta de los Estados en materia comercial. La mayor embestida contra ese principio fue la Ley de los Estados Unidos de 1976 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros y la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados. Esta evolución ha coincidido con la aparición de los países en desarrollo, donde muchas operaciones comerciales son realizadas por los Estados y no por empresas privadas.

5. Los artículos 19 y 20 afectan a tres órdenes principales de intereses: los de los países occidentales desarrollados, cuyas operaciones comerciales son realizadas en un 80 ó 90 % por compañías o empresas privadas; los de los países en desarrollo, donde las operaciones comerciales son realizadas en gran parte por el Estado; y los de los países de economía planificada, donde el Estado es responsable de todas las operaciones comerciales. Lejos de intentar mantener un equilibrio entre estos intereses en conflicto, los artículos parecen principalmente destinados a encuadrar la totalidad de la práctica internacional en el marco de las leyes de los Estados Unidos y el Reino Unido antes citadas. En efecto, el artículo 19 significa que, si no se conviene en otra cosa, un Estado que trate con una empresa pública o privada de otro Estado no gozará de inmunidad alguna. Esta situación, dice el orador, puede tener consecuencias muy graves; basándose en su experiencia personal en litigios mercantiles en varios países europeos, el Jefe Akinjide no cree que haya en los países en desarrollo un solo gobierno dispuesto a firmar, y aún menos a ratificar, ninguno de los dos artículos que la Comisión examina actualmente. La posición del Sr. Ushakov, aunque quizá sea demasiado categórica en determinados aspectos, se atiene más a la realidad de la situación. No cabe esperar que la Unión Soviética, dado que la Ley del Reino Unido de 1978 no le es aplicable en virtud de la Ordenanza sobre inmunidad de los Estados (Marina Mercante) (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) de 1978 (véase A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párrs. 195 y 196), entre a ser parte en una convención que recoja los artículos 19 y 20 en la forma propuesta por el Relator Especial.

6. En relación con el artículo 20, no debe olvidarse que por lo general los nacionales de un Estado parte en un procedimiento de arbitraje sustanciado en un tribunal de otro Estado no están autorizados para actuar como letrados ante dicho tribunal. Si, como a menudo sucede, un litigio en el que una de las partes es un Estado en desarrollo es sometido a arbitraje ante un tribunal de un país desarrollado con arreglo a la ley de otro país desarrollado, el Estado en desarrollo se ve obligado a recurrir a letrados de los otros dos países, a un costo enorme y con efectos devastadores para su economía.

7. Por todas estas razones, el Jefe Akinjide considera que los artículos 19 y 20 son demasiado parciales y no reflejan los intereses fundamentales de todos los miembros de la comunidad internacional. Necesitan una revisión radical, por lo que no considera oportuno que se remitan al Comité de Redacción en la fase actual.

8. El PRESIDENTE pregunta si la revisión a la que se refiere el Jefe Akinjide puede realizarse en el Comité de

Redacción o si entraña la devolución de los proyectos de artículos al Relator Especial.

9. El Jefe AKINJIDE dice que los problemas que se plantean son tan fundamentales que, en su opinión, los artículos tienen que volver a la Comisión para ser debatidos en ella. Aceptarlos equivaldría a suscribir la premisa de que los ricos deben seguir siendo ricos y los pobres seguir siendo pobres.

10. El Sr. RAZAFINDRALAMBO, tras felicitar al Relator Especial por su trabajo, resultado de amplias investigaciones, dice que el sexto informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2) revela la evolución de la práctica estatal y de la doctrina de la inmunidad absoluta a la de la inmunidad restringida. El informe deja bien claro que las Potencias marítimas observaron el principio de la inmunidad absoluta mientras disfrutaron de un monopolio casi total de los mares. El cambio en los Estados Unidos se remonta a 1952, y en el Reino Unido, a 1981. Después, los países de reciente independencia han tenido que aceptar la nueva doctrina, pues no pueden permanecer al margen de las corrientes comerciales que se formaron sin ellos. Las relaciones comerciales y las relaciones Norte-Sur hicieron a esos países dependientes económicamente de los países del Norte, convirtiéndoles, en consecuencia, en países más importadores que exportadores, aunque en su mayor parte poseen materias primas que los países industrializados necesitan.

11. Los países que ratificaron las Convenciones de Ginebra de 1958 sobre el derecho del mar (*ibid.*, párrs. 208 a 210) se han visto obligados a aceptar la distinción establecida entre los buques conforme a la naturaleza de sus servicios o actividades o conforme a la naturaleza de su explotación. El orador aprecia y comparte la preocupación manifestada por el Jefe Akinjide, pero le parece difícil que los países del tercer mundo consigan que se acepten sus puntos de vista sobre la materia.

12. El Sr. Razafindralambo apoya el principio establecido en el artículo 19, que constituye un nuevo ejemplo de excepción a la inmunidad jurisdiccional de los Estados. En relación con el párrafo 1, opina que el concepto de explotación en las palabras «utilice o explote [un buque en servicio comercial]» tiene más importancia que el hecho de la utilización del buque. Lo que cuenta es la utilización para fines comerciales: evidentemente, un Estado puede utilizar o requisar con fines gubernamentales un buque en servicio comercial. Además, el proyecto de artículo sólo se refiere a la inmunidad de jurisdicción en relación con operaciones comerciales. El Sr. Razafindralambo considera aceptable en principio la distinción entre «buque» y «cargamento», pero se pregunta por qué no se hace referencia alguna al propietario del cargamento. Parece indudable que puede promoverse procedimiento contra el propietario del cargamento. Si las palabras «otra persona» se refieren al propietario del cargamento, sería mejor aclararlo. El artículo, por otro lado, se refiere a buques «destinados a ser utilizados para fines comerciales». ¿Se trata del destino o bien de la utilización efectiva? También esto exige aclaración.

13. A diferencia de algunos miembros, el Sr. Razafindralambo considera que el párrafo 2 tiene cierto valor, pues recoge una distinción establecida por la práctica y respaldada por las diversas convenciones sobre el derecho del mar. La supresión de la referencia a los buques de guerra crearía una laguna lamentable.

14. El artículo 20 debería remitirse al Comité de Redacción, pues no plantea ningún problema. Refleja la práctica judicial, arbitral y contractual, así como las disposiciones de muchas convenciones internacionales sobre arbitraje. El arbitraje se ha extendido considerablemente desde la accesión a la independencia de los países en desarrollo y ha crecido en una progresión paralela a las necesidades de desarrollo económico de esos países, pues constituye el medio más apropiado de garantizar la seguridad de las inversiones y de los contratos mercantiles firmados con países recientemente independientes donde, con razón o sin ella, se considera que las instituciones jurídicas no ofrecen una garantía equivalente.

15. En la inmensa mayoría de los contratos firmados con empresas extranjeras los países en desarrollo incluyen, con conocimiento de causa, cláusulas de arbitraje. Antes del establecimiento del CIADI por el Convenio de Washington de 1965⁵, se recurría al arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional o al arbitraje *ad hoc*. El arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional ofrecía la ventaja de un sistema institucional que había creado a lo largo de los años un cuerpo de decisiones y precedentes siempre favorables a la seguridad en los negocios. Sin embargo, en opinión de algunos, la Cámara tiene la desventaja de ser un organismo no gubernamental puramente privado: de ahí la idea de establecer el CIADI y de elaborar el reglamento de arbitraje de la CNUDMI.

16. El Sr. Razafindralambo no tiene noticia de que ningún país del tercer mundo se hay negado a incluir cláusulas de arbitraje en los contratos que ha firmado. Un acuerdo de arbitraje entraña necesariamente la renuncia a la inmunidad jurisdiccional con respecto al tribunal arbitral, y también con respecto al tribunal nacional para toda acción relacionada con el arbitraje. Es esencial recalcar este punto, pues parece haber dado pie a graves malentendidos. El tribunal arbitral no está necesariamente en posición de decidir sobre cualquier incidente que surja en el curso del procedimiento. La cuestión de la designación de árbitros puede surgir desde el principio del arbitraje, y las partes, si no se ponen de acuerdo sobre esta designación, tendrán que recurrir, salvo en el caso de un sistema institucional como el arbitraje por la Cámara de Comercio Internacional, a un tercer organismo imparcial; sólo un tribunal de justicia cumple estas condiciones. En el curso del procedimiento, puede surgir nuevamente la ocasión de recurrir a una instancia judicial. Los problemas de esta naturaleza tienen que solucionarse de conformidad con la ley de la sede del tribunal, y esa ley puede contener disposiciones imperativas a las que las partes no puedan hacer excepciones, lo que excluye toda posibilidad de contradicción entre la decisión judicial y la autonomía de la voluntad de las partes.

17. El párrafo 1 del artículo 20 se refiere a un acuerdo por escrito: esta exigencia es esencial, pues el compromiso arbitral o la cláusula compromisoria abarca materias demasiado complejas para no ser reguladas por escrito; no pueden regularse tácita o verbalmente. En relación con las palabras «que haya surgido o pueda surgir», las primeras se refieren, en su opinión, a un compromiso arbitral y las segundas a una cláusula compromisoria. Sin embargo, las palabras «pueda surgir» deberían preceder a las palabras «haya surgido», pues la

⁵ Véase 1916.ª sesión, nota 12.

mayoría de los contratos contiene una cláusula compromisoria como garantía adicional para las compañías inversoras, mientras que el compromiso podría no firmarse en caso de posteriores controversias. La expresión «en materia civil o mercantil» puede también plantear problemas en casos de inversiones, pues los contratos de inversión son híbridos *sui generis* y pueden contener cláusulas sometidas al derecho administrativo, como cláusulas sobre obras públicas o cláusulas sobre concesiones. Las palabras «en cuyo territorio o de acuerdo con cuya ley» suponen que es el tribunal de la sede de la jurisdicción arbitral el competente para conocer de los incidentes que se susciten en el curso del procedimiento de arbitraje. Los casos enumerados en los apartados *a*, *b* y *c* son ejemplos clásicos de remisión a un tribunal local, especialmente en caso de solicitud de medidas provisionales previas a la iniciación del procedimiento de arbitraje. Un caso de arbitraje en 1980 entre una empresa francesa, *Électricité et Eau de Madagascar*, y el Estado de Madagascar, constituye un ejemplo del caso previsto en el apartado *b*. En el curso del procedimiento, se presentó al tribunal arbitral, constituido bajo los auspicios de la Cámara de Comercio Internacional, una demanda de depósito bancario. Las demandas de anulación del laudo arbitral son más frecuentes cuando la parte que ha perdido el litigio se opone a una orden de ejecución. Es el único caso que permite la apelación de un laudo arbitral en los casos de arbitraje *ad hoc*.

18. Aunque el párrafo 2 del artículo 20 no plantea problemas concretos, la primera parte, o sea la salvedad respecto a «cualquier disposición en contrario en el acuerdo de arbitraje», puede ponerse al principio del párrafo 1. En cuanto a la inaplicabilidad de los acuerdos entre Estados, el orador está de acuerdo con el Sr. Reuter (1916.ª sesión) en que es demasiado absoluta. No cabe duda de que los Estados pueden concertar acuerdos sobre asuntos comerciales o de inversiones. En efecto, no hay que olvidar la definición de «Estado extranjero» tal como figura en el apartado *a* del párrafo 1 del proyecto de artículo 3 y en particular en el inciso *iv*) de ese apartado. Por consiguiente, los Estados pueden fácilmente concertar contratos que contengan cláusulas arbitrales con los mecanismos en cuestión, como a menudo ocurre en el caso de las empresas nacionalizadas o semipúblicas.

19. Finalmente, el Sr. Razafindralambo manifiesta que no se opone a la remisión de los proyectos de artículos 19 y 20 al Comité de Redacción, que está en condiciones de realizar los cambios necesarios, incluidos los solicitados por el Jefe Akinjide.

20. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que ha considerado con gran atención las observaciones hechas por el Sr. Mahiou en la sesión anterior. Es cierto que los jueces nacionales pueden no ser siempre lo bastante objetivos en la supervisión que en la mayoría de los países deben efectuar de los laudos y procedimientos arbitrales. Las inquietudes del Sr. Mahiou están bien justificadas, no sólo por lo que respecta a los países en desarrollo, sino con relación a todos los Estados e incluso a las personas privadas, físicas o jurídicas.

21. En los arbitrajes internacionales en materia comercial a menudo hay una parte más fuerte o una parte apoyada por un Estado más fuerte. No obstante, para evitar ciertos abusos e injusticias, no hay que buscar el remedio en las cláusulas que excluyan la supervisión de los tribunales estatales sobre los laudos y procedimientos

arbitrales ni en el mantenimiento de la inmunidad jurisdiccional con respecto a esa supervisión. No se puede evitar la supervisión de los tribunales estatales. Esa supervisión es esencial, precisamente para restablecer el equilibrio que a veces puede haber sido puesto en peligro por la debilidad de una de las partes. La protección de la parte débil debe buscarse en otras direcciones: cuando se concertan los contratos, en especial al negociar las cláusulas compromisorias, en materias tales como la composición y la sede del tribunal arbitral. Las partes, ya sean públicas o privadas, no prestan suficiente atención a las opciones de que disponen al prever esas cuestiones en las cláusulas de arbitraje. Después de todo, no se podría obligar fácilmente a un Estado u organismo estatal a que acepte «cualquier» cláusula de arbitraje. En la fase de la concertación del contrato es cuando deben evitar comprometerse, atados de pies y manos, en someter sus controversias a centros de arbitraje determinados en países determinados. Una vez aceptado el arbitraje en un país determinado, es difícil excluir las consecuencias naturales de la sumisión a una autoridad judicial nacional a la que incumbe controlar la regularidad del procedimiento y del laudo. Lo mismo puede decirse respecto de la elección de los árbitros y del organismo o la persona que ha de elegir al tercer árbitro a falta de acuerdo entre las partes. Los Estados y las personas —sobre todo las que no son juristas— se dejan ganar demasiado fácilmente por la atmósfera de optimismo que por lo general reina al concertarse un contrato. Desde este punto de vista no aparece el conflicto —mencionado por el Sr. Mahiou en la sesión precedente— entre la «voluntad de las partes», por un lado, y, por otro, la función de las autoridades judiciales del país en el que se realizan los procedimientos de arbitraje.

22. El Sr. BALANDA dice que el Sr. Mahiou ha expresado ya en la sesión anterior casi todo lo que él se proponía decir. El movimiento hacia la inmunidad restringida debe considerarse desde el punto de vista general de las relaciones internacionales de carácter económico. Cuando las grandes Potencias controlaban por sí solas los mares, consideraron necesario gozar de una protección prácticamente completa, y así se afirmó el principio de la inmunidad absoluta. Pero cuando otros Estados irrumpieron en la escena económica internacional, se vieron obligados, de grado o por fuerza, para promover su desarrollo, a ponerse en contacto con los países desarrollados. Se produjo entonces un movimiento en sentido contrario, es decir, favorable a la limitación de la inmunidad en el territorio de los países desarrollados, que constituyen el centro de las relaciones comerciales. Los países industrializados han intentado así reducir los medios de acción de que disponen los países en desarrollo.

23. Los grandes intereses son la causa del desequilibrio de todos conocido y al cual no se cesa de buscar un remedio. Contrariamente a lo que algunos puedan creer, en la mayoría de los países en desarrollo la carga del desarrollo recae en gran parte sobre el Estado. De ahí que deba prestarse gran atención al modo en que las actividades de esos Estados se realizan, dado que no siempre es fácil trazar una distinción entre los actos *jure gestionis* y los actos *jure imperii*. En consecuencia, los intereses de los países en desarrollo exigen la mejor protección posible.

24. En su sexto informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párrs. 128 a 131), el Relator Especial propone la siguiente

clasificación: buques de guerra, que gozan de completa inmunidad; buques pertenecientes a un Estado, para los que se puede reivindicar la inmunidad cuando se utilizan únicamente para un servicio oficial no comercial, y buques de propiedad privada utilizados para un servicio del Estado, para los cuales no se puede reivindicar la inmunidad. En cuanto a la segunda categoría, el Sr. Balanda insiste en que en los países en desarrollo es el Estado el que realiza la mayor parte de las actividades de desarrollo. El Estado es propietario de cierto número de buques explotados por sociedades paraestatales, que realizan actividades comerciales para promover el desarrollo. En tal caso, es difícil decir que esos buques, utilizados exclusivamente para fines comerciales, no pueden gozar de la protección proporcionada por la inmunidad jurisdiccional del Estado. No basta con identificar al buque: hay que identificar también la finalidad con la que el buque se utiliza, como lo señala el propio Relator Especial, que ha establecido un nexo directo entre el artículo 19 y el artículo 12, punto respecto del cual se discutió mucho en el anterior período de sesiones. Entre los criterios enunciados en el informe (*ibid.*, párr. 231) debería mencionarse también que, además de los buques pertenecientes al Estado y utilizados para un servicio comercial oficial, hay buques que, incluso si no pertenecen al Estado, son utilizados para fines comerciales a fin de ayudar al desarrollo y deben también gozar de la inmunidad.

25. Por lo que respecta a la forma, el artículo 19 debería armonizarse en líneas generales con el artículo 12 y deberían insertarse las palabras «no oficial» después de las palabras «servicio comercial» en el párrafo 1. El servicio comercial forma parte de la actividad oficial y, por consiguiente, debe ser posible reclamar la inmunidad jurisdiccional para el buque. Además, en el anterior período de sesiones se exhortó al Relator Especial a utilizar formulaciones generalmente aceptables, pero el informe habla de los procedimientos en los tribunales marítimos, procedimiento de un tipo que no existe en todos los países. Debe encontrarse un término más general. También apoya la objeción del Sr. Reuter (1916.ª sesión) a la palabra «cargamento». Por supuesto, el Relator Especial hará algunas aclaraciones, pero importa evitar el uso de términos que puedan provocar dificultades.

26. Refiriéndose al artículo 20, el Sr. Balanda reconoce la utilidad y los méritos del arbitraje internacional, pero comparte las dudas expuestas por el Sr. Mahiou (*ibid.*) acerca del modo en que se trata el arbitraje en los comentarios del Relator Especial. Decir que «el acuerdo de sumisión a arbitraje» puede equipararse al «consentimiento de someterse a la jurisdicción» (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párr. 236) es negar pura y simplemente el principio de la inmunidad jurisdiccional. Duda que esa aceptación del arbitraje lleve consigo *ipso facto* la aceptación de los tribunales de un Estado. Se trata de dos procedimientos diferentes, paralelos, que no se inician necesariamente al mismo tiempo. El artículo 20 debería afirmar el principio de la inmunidad jurisdiccional y, posiblemente, enunciar excepciones. En los contratos internacionales, la autonomía de la voluntad va convirtiéndose en un elemento muy raro. Se trata más bien de contratos de adhesión que los países en desarrollo en particular, a gusto o a disgusto, tienen que aceptar, pues de no hacerlo no podrían asegurar su propio desarrollo. Sin embargo, esos

contratos suponen un menoscabo de la soberanía de los Estados y ahí que en el texto mismo del artículo se deba afirmar el principio de la inmunidad jurisdiccional e indicar luego excepciones a fin de facilitar las relaciones económicas internacionales.

27. El Sr. EL RASHEED MOHAMED AHMED señala, a propósito del artículo 19, que el inciso ii) del apartado g del párrafo 1 del artículo 2 dice que por «contrato mercantil» se entiende «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». Se pregunta si esos términos comprenden la responsabilidad extracontractual o cuestiones tales como la de saber si una sociedad que ha concedido préstamos a un gobierno para que pueda comprar algunos bienes, puede proceder al secuestro de un buque de ese gobierno con la sola finalidad de ejercer presiones para que éste le reembolse. A su juicio, aceptar esa interpretación sería muy peligroso. El orador está de acuerdo con las declaraciones del Jefe Akinjide y del Sr. Razafindralambo acerca de los países en desarrollo, pero espera que no se interpreten en el sentido de que los países en desarrollo se muestran reacios a pagar los servicios que se les presta.

28. Hay otro aspecto de la cuestión, que el Sr. Balanda ha expuesto muy claramente: en los países en desarrollo, en particular en Africa, las operaciones comerciales no son claramente distintas de las efectuadas con fines públicos. Por ejemplo, el Gobierno del Sudán proporciona a la población sudanesa algunos bienes de consumo de primera necesidad, como trigo y harina, y realiza por tanto actividades comerciales, pero esas actividades comerciales no persiguen un fin lucrativo. Si, por apremio del tiempo, un gobierno se ve obligado en situaciones de esa índole a requisar algunos buques de propiedad privada, ¿se hallan estos buques en un servicio estatal o no? En caso afirmativo, el artículo 19 plantearía situaciones difíciles para los países del tercer mundo.

29. Coincide con el Sr. Calero Rodrigues (1916.ª sesión) en que el párrafo 2 del artículo 19 puede ser superfluo, ya que el párrafo 1 estipula que el buque y el cargamento estén destinados a ser utilizados para fines comerciales. Merece elogios el Relator Especial por haber eliminado la distinción entre las acciones *in rem* y las acciones *in personam*.

30. El artículo 20 habla de dos clases de jurisdicción, la del Estado en cuyo territorio se realiza el arbitraje y la del Estado con arreglo a cuya ley se realiza el arbitraje. Como con razón ha señalado el Sr. McCaffrey, no se menciona a los terceros Estados. Puede surgir una situación en la que un buque del Estado A participe en una operación comercial con el Estado B, y el acuerdo de arbitraje prevea que la ley aplicable será la del Estado C, el cual no tiene nada que ver con la operación misma. Esto ocurre con frecuencia en casos de arbitraje en los que son parte países del tercer mundo, ya que los países no desean someter sus litigios a tribunales locales debido a la presión ejercida por los gobiernos y prefieren someterse a la ley de un tercer Estado. El orador se pregunta si, a juicio del Relator Especial, esa situación es conveniente. Si ha de atribuirse una jurisdicción a los tribunales locales, debe darse a los tribunales de los países que tienen una relación real con la operación comercial. Sin embargo, como ha dicho el Sr. Reuter (*ibid.*), ello induciría a la Comisión a aplicar las reglas de derecho interna-

cional privado del país en el que la jurisdicción se ejerce y, como ha dicho el Sr. Arangio-Ruiz, no siempre es posible fiarse de los jueces en tales ocasiones. Quizá puedan suprimirse en el párrafo 1 las palabras «o de acuerdo con cuya ley» en la frase «en cuyo territorio o de acuerdo con cuya ley se haya realizado o vaya a realizarse el arbitraje».

31. En cuanto al párrafo 2 del artículo 20, el Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed se pregunta si las palabras «estará sometida a cualquier disposición en contrario en el acuerdo de arbitraje» agregan algo al sentido de ese párrafo. Sin embargo, la referencia a un acuerdo de arbitraje entre Estados es totalmente adecuada.

32. Por último, el orador apoya la opinión general de que los artículos 19 y 20 deben remitirse al Comité de Redacción.

33. El Sr. KOROMA dice que quizá la Comisión pueda intentar exponer las dos distintas opiniones acerca del artículo 19 en artículos distintos. Uno podría llevar el título «Buques utilizados por un Estado en servicio oficial» u otro título en este sentido, y el otro podría conservar el título actual, que dice «Buques utilizados en servicio comercial» y enunciaría la excepción que el Relator Especial trata de formular.

34. En relación con el artículo 20, hace suyas en lo fundamental las observaciones del Sr. Mahiou (1916.^a sesión) y desearía que se dispusiera de tiempo para examinar con mayor detenimiento los casos que se han mencionado. En todo caso, habrá que ocuparse de las reservas expuestas en el curso del debate, a fin de que la confianza pueda reinar en materia de arbitraje.

35. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que, en principio, está de acuerdo con los artículos 19 y 20, pero que el Comité de Redacción debería examinar ambos de nuevo seriamente, en especial el artículo 19. Apoya este último, que recoge los principios admitidos en las Convenciones sobre el derecho del mar, pero observa que éstas remiten a una época en la que los buques de Estado no se utilizaban para fines comerciales.

36. En el artículo 20, la referencia en el párrafo 1 al Estado «de acuerdo con cuya ley se haya realizado o vaya a realizarse el arbitraje» es problemática. En efecto, parece haberse redactado ese párrafo de un modo tan amplio que da a entender que la sumisión de una controversia al arbitraje significa que el Estado renuncia de un modo total al ejercicio de su jurisdicción: quizá deba redactarse de nuevo.

37. El texto del párrafo 2 del artículo 20 podría examinarse también de nuevo, pues parece dar una ventaja excesiva a un Estado al permitirle invocar la inmunidad absoluta, lo que probablemente hará en muchos casos. La referencia a un acuerdo de arbitraje entre Estados le parece inútil, puesto que en el párrafo 1 ya se dice que el acuerdo abarca un Estado y una persona física o jurídica extranjera. Sin embargo, nada se opone a que un acuerdo de arbitraje entre Estados, no en el contexto de problemas del derecho internacional público, sino en el contexto de problemas de arbitraje comercial, sea sometido también al arbitraje comercial.

38. El Sr. TOMUSCHAT se declara de acuerdo en principio con los artículos 19 y 20. Sin embargo, es preciso examinar detenidamente el artículo 19, puesto que, en su forma actual, es complejo y el lector se expone a no

comprender bien las razones a las que obedece el empleo de algunos de sus términos. Por ejemplo, con referencia a las palabras «el buque y el cargamento pertenecientes a ese Estado», se pregunta si es necesario que el buque y el cargamento pertenezcan al Estado; como acertadamente ha dicho el Sr. Ushakov (1916.^a sesión), el artículo se refiere a buques utilizados en servicio comercial. Por consiguiente, habría que reexaminar esta disposición.

39. En cuanto al artículo 20, el Sr. Tomuschat comprende que la terminología se ha tomado de convenciones ya en vigor. Sin embargo, los dos criterios adoptados, a saber, la ley y el territorio, son algo contingentes. Cree que se necesita un verdadero nexo. En definitiva, el lugar de arbitraje puede muy bien estar determinado únicamente por el deseo de pasar cierto tiempo en un lugar determinado. Sería sin duda impropio, en estas condiciones, conferir poderes de revisión a los tribunales locales. El mejor procedimiento de control consistiría en tener un organismo internacional al que las partes pudieran apelar en caso de vicio de procedimiento o cualquier otro defecto.

40. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que se ha de tener presente que el tema que se examina, que es delicado e importante, ha evolucionado rápidamente, sobre todo desde 1975. Los países en desarrollo, y hasta cierto punto los países socialistas, actúan basándose en la reciprocidad, en vez de participar en la creación de un derecho generalmente aceptable para ellos. La reciprocidad no es muy eficaz, ya que coloca a esos Estados entre los que reciben y no en una posición de igualdad. Si no quieren perder las ventajas que ofrecen algunas actividades comerciales, esos Estados deben aceptar algunas limitaciones. La índole y la forma de sus propias actividades están cambiando también, sin que esos Estados hayan podido hasta ahora determinar el tipo de marco jurídico que debería regir las relaciones comerciales entre Estados ni precisar hasta qué punto debería tenerse en cuenta, al elaborar ese marco jurídico, la finalidad para la que al parecer se mantienen relaciones comerciales entre Estados u organismos del Estado. La Comisión debería ser consciente, pues, de ese contexto político.

41. Por lo que respecta al fondo, el párrafo 1 del artículo 19, en contraste con las dos anteriores versiones, no precisa claramente si la no inmunidad de un buque de Estado abarca a la vez el buque mismo y un buque hermano («sister ship»). El párrafo 1, tal como ahora está redactado, puede interpretarse en un sentido o en otro. Si la interpretación más amplia es la correcta, habría que precisarlo.

42. Como han señalado el Sr. Balanda y el Sr. Koroma, en los países en desarrollo se utilizan cada vez más los buques de Estado con finalidades que parecen comerciales, pero que en realidad son oficiales. El apartado *b* del párrafo 2 del artículo 19 comprende hasta cierto punto esta situación, pero quizás pueda precisarse más este aspecto de la cuestión agregando al final de ese apartado las palabras «o para un fin público». Fuera de esas observaciones, el artículo 19 puede mantenerse en su forma actual, a menos que el Comité de Redacción decida efectuar algunas supresiones.

43. En cuanto al artículo 20, un punto importante, para los países en desarrollo en particular, es que si una cuestión relativa al laudo arbitral debe quedar sometida a la

jurisdicción de un tercer Estado, es decir, al Estado del foro, ello debe ponerse en conocimiento del Estado que firma el acuerdo de arbitraje. Puede ser que un Estado elija un país por razones de conveniencia o de confianza en las personas encargadas de resolver la controversia, pero quizá no esté familiarizado con el derecho interno aplicable. Dicha notificación se halla prevista, de un modo indirecto, en el párrafo 2; sin embargo, podrían agregarse al párrafo 1 las palabras «salvo cualquier disposición en contrario en el acuerdo de arbitraje», o bien el párrafo podría comenzar con las palabras «A menos que se disponga otra cosa en un acuerdo de arbitraje».

44. Por otra parte, las palabras «en cuyo territorio o de acuerdo con cuya ley se haya realizado o vaya a realizarse el arbitraje» pueden interpretarse en el sentido de que se aplican a los tribunales de dos Estados diferentes. Por ejemplo si el compromiso arbitral estipula que la controversia se resolverá en conformidad con las normas de la Cámara de Comercio Internacional, pero que el arbitraje se dictará en Ginebra, ¿qué ley se aplicará en relación con los apartados *a*, *b* y *c* del párrafo 1? ¿Se prevén dos foros distintos?

45. El Sr. ARANGIO-RUIZ desea precisar que en su intervención anterior no ha tenido el propósito de criticar a los jueces en su objetividad, sino simplemente recordar que no son infalibles.

46. En cuanto a la sugerencia del Presidente de que se agreguen las palabras «o para un fin público» tras las palabras «utilizado para fines no comerciales», en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 19, sugiere que se utilice la palabra «públicos» antes de las palabras «no comerciales», ya que la adición de la palabra «o» aumentaría la complejidad. Ha tenido que participar personalmente en Ginebra en un arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional y todos han visto claramente que los tribunales competentes serían los tribunales suizos. Es difícil modificar ese tipo de relación entre la sede de un tribunal arbitral y la competencia de los tribunales del país, ya que ello supondría modificar la legislación nacional del país en cuyo territorio se reúna el tribunal arbitral.

47. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial), recapitulando el debate sobre los artículos 19 y 20, señala, refiriéndose a las observaciones del Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, que el artículo 19 se refiere al derecho marítimo y que, por tanto, es diferente del derecho del los contratos como ya ha expuesto el Sr. Ogiso. Las normas que rigen el derecho marítimo existen desde hace algún tiempo en los textos oficiales bilingües de la Convención de Bruselas de 1926⁶. Esa terminología es muy técnica y la Comisión no debe intentar modificarla. Respecto de las observaciones del Sr. Ushakov (1916.ª sesión) y del Sr. Tomuschat, el Relator Especial indica que en el proyecto revisado ha procurado ser conciso: pueden hacerse aclaraciones en el Comité de Redacción.

48. El arbitraje constituye también una rama del derecho eminentemente especializada. El sistema judicial de los países varía, y el Relator Especial ha citado en su sexto informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párrs. 238 a 241) el sistema más reaccionario, que es el de su propio país. Sin embargo, otros países, como Malasia, han

modificado la legislación, y todos los contratos concertados por el Gobierno deben contener una cláusula compromisoria en la que se prevé el arbitraje comercial.

Se levanta la sesión a las 18.05 horas.

1918.ª SESIÓN

Miércoles 3 de julio de 1985, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Inmunities jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) [A/CN.4/376 y Add.1 y 2¹, A/CN.4/388², A/CN.4/L.382, secc. D, ILC(XXXVII)/Conf. Room Doc.1 y Add.1]

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³ (continuación)

¹ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

³ El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Parte I del proyecto: *a*) art. 1 revisado y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 107; *b*) art. 2: *ibid.*, pág. 103, nota 224; textos aprobados provisionalmente por la Comisión — apartado *a* del párrafo 1 y correspondiente comentario: *ibid.*, pág. 107; apartado *g* del párrafo 1 y correspondiente comentario: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 38 y 39; *c*) art. 3: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 103, nota 225; párr. 2 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 39; *d*) arts. 4 y 5: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 103, notas 226 y 227.

Parte II del proyecto: *e*) art. 6 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 139; *f*) arts. 7, 8 y 9 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss.; *g*) art. 10 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 24.

Parte III del proyecto: *h*) art. 11: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 102, nota 220; textos revisados: *ibid.*, pág. 107, nota 237, y *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 63, nota 200; *i*) art. 12 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 27 y ss.; *j*) arts. 13 y 14 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 66 y ss.; *k*) art. 15 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 39 y ss.; *l*) arts. 16, 17 y 18 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 71 y ss.

⁶ Véase 1915.ª sesión, nota 7.

ARTÍCULO 29 (Buques utilizados en servicio comercial) y

ARTÍCULO 20 (Arbitraje)⁴ (conclusión)

1. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial), continuando su recapitulación del debate sobre los artículos 19 y 20, dice que el artículo 19 se refiere a una rama especializada del derecho mercantil internacional, que abarca no sólo el derecho de los contratos y la responsabilidad extracontractual, sino también el seguro marítimo y cuestiones tales como el privilegio marítimo. Para atender solicitudes que se han hecho, el Relator Especial ha tratado de evitar el empleo de una terminología asociada a determinados sistemas jurídicos tales como el *common law*; por esa razón, el artículo 19 ha sido redactado en términos que quizás parecen tener un significado oculto, por lo que necesitará un atento examen.

2. Recuerda que los buques son un tipo especial de bienes, que ni son bienes muebles ni inmuebles en el sentido estricto, sino bienes flotantes con un pabellón y una nacionalidad. En el caso de la explotación comercial de buques mercantes, las causas y los tipos de acción varían enormemente y en los comentarios habría que recoger toda la documentación que ha incluido en su sexto informe, a fin de asegurar la claridad de la posición que se adopte. La decisión a que llegó un tribunal alemán en el asunto *The «Visurgis»*; *the «Siena»* (1938) da una indicación útil de la práctica continental, del Reino Unido y de los Estados Unidos de América: se sostuvo que, debido a pequeñas diferencias en la definición de los buques estatales y al alcance de las inmunidades que se les otorgan, un buque fletado por un Estado pero cuyo capitán no esté al servicio de ese Estado no goza de inmunidad si se ejerce contra él una acción real y que el propietario del buque no puede alegar la inmunidad en caso de acción por daños y perjuicios (A/CN.4/376 y Add.1 y 2).

3. La palabra «cargamento» es un término técnico que significa mercancías o bienes embarcados en el muelle. La propiedad del buque y la del cargamento son dos cosas totalmente diferentes, ya que un Estado puede ser propietario del cargamento pero no del buque. El Relator Especial ha citado varios casos relativos a buques utilizados, o que piensan utilizarse, para servicios comerciales. Por ejemplo, el *Exchange* era un buque mercante ordinario pero, en aplicación del decreto de Napoleón I, se destinó a ser utilizado como buque de guerra. El *Prins Frederik*, buque holandés, se empleaba para transportar especias desde Indonesia y el *Parlement belge* transportaba correspondencia.

4. Por lo visto, algunos miembros de la Comisión estiman que el párrafo 2 del artículo 19 no es necesario; por otra parte, un miembro desea que esa disposición figure en un nuevo artículo, a fin de dejar bien sentado que existe la inmunidad para una categoría de buques pero no para otra. Sin embargo, el principio general es el de que hay inmunidad y ese principio se reafirma en el párrafo 2. El criterio principal podría ser la naturaleza de la utilización, pero también hay que considerar la finalidad.

5. Por lo que respecta a las observaciones del Sr. Reuter (1916.ª sesión), el Relator Especial señala que hay ciertas operaciones triangulares en la ayuda alimentaria que, aunque en algunos casos han sido consideradas en

los Estados Unidos como actividad comercial, quizá correspondan más a la actividad humanitaria y política, como, por ejemplo, en el caso de la ayuda alimentaria reunida por la FAO y distribuida en las zonas afligidas por el hambre. Una de esas operaciones triangulares es la del suministro de arroz a Indonesia por parte de Tailandia, que con frecuencia transporta en fragatas utilizadas para fines no comerciales. Nunca se ha puesto en duda la dificultad de embargar o apresar esos buques debido a su naturaleza o ejercer una acción real contra ellos. El apartado b del párrafo 2 del artículo 19 constituye también una respuesta a la pregunta del Sr. Ogiso (1917.ª sesión), porque el Japón ha participado en varias transacciones triangulares con los países exportadores de alimentos.

6. La situación empezó a cambiar en el siglo XIX, cuando el juez que conoció del asunto de *The «Swift»* (1813) sostuvo que no había ninguna razón para que el rey de Inglaterra, en sus operaciones comerciales, no acatará las normas generales que regulan todo el comercio (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párr. 184). Así pues, el comercio es una excepción obvia y el Relator Especial discrepa de los comentaristas que han citado casos de los Estados Unidos y de Inglaterra según los cuales se seguía la regla de la inmunidad absoluta. En los Estados Unidos, en la época del asunto *The «Pesaro»* (1921), el juez del tribunal inferior fue mucho más categórico y el Departamento de Justicia estimó que no había inmunidad aunque el Tribunal Supremo fue más independiente. La práctica del Reino Unido nunca ha sido resueltamente favorable a la inmunidad absoluta; por el contrario, la inmunidad ha sido intermitentemente objeto de restricciones. Abogados y magistrados que eran eminencias en derecho marítimo internacional han mantenido siempre reservas sobre la materia. El asunto que llegó más lejos en la aplicación del principio de la inmunidad absoluta fue *The «Porto Alexandre»* (1920), aunque quizá estuviera relacionado con el derecho sobre presas marítimas, que requiere ser estudiado como una rama separada del derecho internacional (*ibid.*, párr. 152). En tiempos de la primera guerra mundial, las Potencias marítimas adoptaron la práctica de requisar buques; de ahí que no sea sólo la propiedad, sino la utilización, la posesión y la explotación por parte del gobierno, la que confiere al buque una cierta forma de inmunidad.

7. En consecuencia, el artículo 19 no contiene nada sorprendente y cualquier intento de mejorarlo debe hacerse sólo a fin de restablecer un equilibrio y garantizar que la inmunidad subsiste cuando el cargamento está destinado a ser utilizado por los países en desarrollo que se encuentran en extrema necesidad y no tiene fines comerciales.

8. Se ha dicho que los países en desarrollo deberían explotar flotas mercantes, pero ello no es nada fácil. La explotación de las líneas aéreas comerciales es mucho más fácil; se aplican los Convenios de Varsovia y Chicago, así como lo acuerdos de la IATA y apenas se menciona la cuestión de las inmunidades si es que se menciona. Para el transporte de mercancías por mar no basta con crear una marina mercante con los necesarios servicios técnicos. Por ejemplo, una conferencia japonesa-tailandesa, compuesta de cuatro compañías marítimas del Japón y cuatro de Tailandia, no estaría dominada por las compañías japonesas ni tailandesas, sino por armadores de países lejanos; y aunque cooperara estrechamente con

⁴ El texto de los artículos figura en 1915.ª sesión, párrs. 2 y 3.

la India, el Pakistán y otros países vecinos, no habría podido entrar en una conferencia europea. Existe también la cuestión del cargamento. El costo de los fletes del transporte de mineral de hierro es mucho más elevado que el de la tapioca, por ejemplo. Por lo tanto, en lo que se refiere a la asistencia a los países en desarrollo, lo que se necesita es la cooperación entre la asociación de propietarios de buques y los transitarios.

9. Señala que el Sr. Ushakov (1916.ª sesión), aunque se opone al artículo 19, ha dicho que la URSS, como muchos países socialistas, ha adoptado las normas enunciadas en acuerdos bilaterales. Quizá la diferencia en sus posiciones esté sólo en la elección de asociados o quizá sea principalmente una cuestión de confianza. En todo caso, el Relator Especial confía en que la Comisión estará de acuerdo en remitir el artículo 19 al Comité de Redacción.

10. El Relator Especial indica que, en el artículo 20, quizá haya sido remiso refiriéndose sólo a un tipo de arbitraje. Sin embargo, el Sr. Ushakov le ha ayudado al decir que apoya el principio y al estar de acuerdo en que la sumisión al arbitraje significa sumisión a las consecuencias del arbitraje. Se ha hecho también referencia a los laudos dictados en virtud del Convenio de Washington de 1965⁵, pero ese Convenio prevé un mecanismo de arbitraje autónomo y no todos los tipos de arbitraje son iguales. En consecuencia, se plantea la cuestión de si debería incluirse en el artículo 20 una referencia a materias que no sean civiles ni mercantiles. Como ya ha señalado, no es posible interferir en sistemas jurídicos existentes ni en la competencia de esos sistemas para supervisar o controlar el arbitraje en sus propias jurisdicciones. Hay dos puntos de contacto. Los tribunales del Estado donde tiene lugar el arbitraje quizá tengan jurisdicción para supervisar el arbitraje, pero algunos tribunales que se encuentran en esa situación van más allá de la supervisión y se inmiscuyen en el arbitraje. Por ello, es necesario prever una autoridad para confirmar y ejecutar el laudo. Ahora bien, algunas veces las partes eligen la ley; si ninguno de los árbitros conoce bien el derecho interno o la ley apropiada del contrato de arbitraje, será difícil no permitir al tribunal cuya ley sea aplicable que diga lo que tenga que decir sobre la interpretación y la aplicación de esa ley. Por ello, se han tenido en cuenta esos dos elementos en el artículo 20.

11. El Presidente (1917.ª sesión) ha suscitado la oportuna cuestión de qué ocurriría si hubiera más de dos tribunales competentes y, en consecuencia, un conflicto de jurisdicción. Por supuesto, la elección dependería entonces de las partes que tratan de recurrir. El Sr. Arangio-Ruiz (*ibid.*) ha sugerido que quizá las partes no tengan la posibilidad de elegir, ya que el derecho del territorio donde se celebra el arbitraje favorecería la competencia del tribunal de ese territorio: en otras palabras, sería un *forum conveniens*. Pero quizá haya otros tribunales que tengan jurisdicción y que estén dispuestos a ejercerla.

12. Se ha sugerido que el tribunal del territorio en que se encuentran el activo o los bienes de la parte contra la cual se promueve el arbitraje debe tener alguna jurisdicción. Si, en efecto, la sumisión al arbitraje equivale a la sumisión a las consecuencias del arbitraje, también equi-

valdrá a la sumisión a la jurisdicción del tribunal que es competente para ejecutar el laudo, y puede haber muchos tribunales que lo sean. Sin embargo, a juicio del Relator Especial, la sumisión al arbitraje no constituye una renuncia a la inmunidad de jurisdicción.

13. La excepción a la inmunidad en lo que se refiere al arbitraje es muy limitada, aunque el arbitraje se está convirtiendo en algo sumamente común. Entre otros asuntos que vienen al caso se encuentra el de *International Association of Machinists and Aerospace Workers c. OPEC* (1979)⁶, en el que se decidió, en virtud de la ley antimonopolio de los Estados Unidos, que la OPEP podría ser demandante pero no demandada; no podría ser demandada porque el tribunal no tenía jurisdicción por razón de la materia. Lo mismo ocurrió en otro caso en el que se sostuvo que la nacionalización no era de la competencia del tribunal, sino que era un acto de Estado, y no parecía que hubiera violación del derecho internacional. Asimismo, el arbitraje está relacionado con las medidas preventivas de embargo y ejecución, cuestiones que se tratarán todas con más detalle en la parte IV del proyecto. El Relator Especial confía en que la Comisión estará de acuerdo en remitir el artículo 20 al Comité de Redacción.

14. El PRESIDENTE da las gracias al Relator Especial por su declaración y sugiere que se remitan al Comité de Redacción los artículos 19 y 20 para que los examine a la luz de los debates y de las explicaciones del Relator Especial.

15. El Sr. USHAKOV señala que la Comisión no puede prejuzgar la posición del Comité de Redacción ni decidir sobre su punto de vista. El Comité de Redacción puede proponer que la Comisión suprima un proyecto de artículo determinado. Cuando el Comité de Redacción haya terminado su labor, la Comisión podrá tomar una decisión.

16. Sir Ian SINCLAIR señala que está totalmente de acuerdo con el Sr. Ushakov. Aunque los artículos son necesarios, a su juicio el Comité de Redacción debe examinar su texto atentamente, teniendo en cuenta las opiniones expresadas en la Comisión.

17. El Jefe AKINJIDE indica que, sin perjuicio de la posición que ha tomado durante el debate (1917.ª sesión), desea apoyar las opiniones expresadas por el Sr. Ushakov y Sir Ian Sinclair. Se sigue oponiendo a los artículos 19 y 20, pero espera exponer su punto de vista más enérgicamente ante el Comité de Redacción.

18. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión está de acuerdo en remitir los artículos 19 y 20 al Comité de Redacción.

*Así queda acordado*⁷.

19. El Sr. USHAKOV indica que tanto el Relator Especial (1915.ª sesión) como él mismo (1916.ª sesión) han propuesto que se remita al Comité de Redacción el proyecto de artículo 6.

20. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) señala que el proyecto de artículo 6 ya se ha remitido para un

⁶ *Federal Supplement*, 1979, vol. 477, pág. 553; reproducido en Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (N.º de venta: E/F.81.V.10), págs. 503 y ss.

⁷ Para el examen de los proyectos de artículos 19 y 20 presentados por el Comité de Redacción, véanse 1931.ª sesión, párrs. 12 y ss., y 1932.ª sesión, párrs. 1 a 37.

⁵ Véase 1916.ª sesión, nota 12.

nuevo examen al Comité de Redacción, que tiene también ante sí el proyecto de artículo 11, en particular el párrafo 2 de ese artículo.

21. El Sr. THIAM señala que, según algunos miembros, puede ser que el Comité de Redacción estime necesario suprimir algún proyecto de artículo. Se pregunta si el Comité de Redacción es una subcomisión facultada para reexaminar los proyectos de artículos en cuanto al fondo o un Comité de Redacción en el sentido estricto del término. A su juicio, se le han dado facultades demasiado amplias.

22. El Sr. McCAFFREY dice que desearía saber en qué orden examinará el Comité de Redacción los proyectos de artículos. Algunos miembros consideran muy importante determinar el destino que se dará a los artículos de la parte III antes de que se examinen el artículo 6 y el párrafo 2 del artículo 11.

23. El PRESIDENTE indica que, a su entender, cuando se remite al Comité de Redacción un artículo han de tenerse en cuenta las opiniones expresadas en la Comisión. La decisión definitiva sobre el artículo incumbe a la Comisión, a la que tiene que informar el Comité de Redacción. No hay que temer que el Comité de Redacción esté facultado para examinar cuestiones de principio.

24. En cuanto al punto suscitado por el Sr. McCaffrey, generalmente se examinan primero los artículos que enuncian principios y después se procede a examinar las excepciones a esos principios. Ahora bien, dada la importancia del artículo 6, el Presidente considera que el Comité de Redacción debería decidir cuándo sería adecuado examinar ese artículo.

25. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ comparte la preocupación del Sr. Thiam y acoge con satisfacción la respuesta que se ha dado a su pregunta. Pero tiene la impresión de que el Comité de Redacción es una especie de autoridad suprema y que mientras éste no ha hecho sus propuestas la Comisión no puede actuar. ¿Por qué no decir que se ha establecido una subcomisión para verificar la labor de la misma Comisión?

26. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) dice que en gran medida comparte las dudas expresadas por el Sr. Thiam y el Sr. Díaz González. El Comité de Redacción es un órgano técnico cuya tarea es redactar proyectos de artículos con miras a aprobar un texto definitivo. En esa tarea, debería guiarse por las opiniones de la Comisión. La dificultad está en que las opiniones de la Comisión no siempre se precisan claramente, ya que en esa etapa preliminar la Comisión no termina cada debate con una decisión. Por supuesto, todas las propuestas formuladas por el Comité de Redacción están sometidas a la aprobación de la Comisión. El Comité de Redacción no es un superórgano y está controlado por la Comisión. Es de lamentar que sus funciones no se hayan definido más claramente, pero el Presidente del Comité de Redacción teme que esa definición no sea posible.

27. Generalmente, el Comité de Redacción mismo decide el orden en que han de examinarse los proyectos de artículos, pero en el presente caso sería útil que la Comisión diese instrucciones al Comité de Redacción para que examine los artículos 19, 20, 11 y 6 en ese orden.

28. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) apoya esa propuesta.

29. El Sr. USHAKOV dice que se ha referido sólo a la propuesta del Relator Especial de que el Comité de Redacción examine el proyecto de artículo 6 en el actual período de sesiones; no ha sugerido ningún orden de prioridades.

30. El PRESIDENTE indica que muchos miembros de la Comisión conocen bien la función de otros comités de redacción, tales como el de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, cuyas funciones han sido estrictamente de redacción y de carácter técnico. La función del Comité de Redacción de la Comisión es más flexible. Además es un órgano más pequeño y de composición abierta. Esa flexibilidad es útil para la Comisión y no debería limitarse con un mandato estricto. Ahora bien, el órgano supremo es la Comisión, que puede aceptar o modificar toda propuesta hecha por el Comité de Redacción, y su primacía será mantenida.

31. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ acoge con satisfacción las explicaciones que se han dado respecto al mandato del Comité de Redacción. Ha habido un equívoco, ya que no ha hecho una declaración sino que ha pedido simplemente que se le aclarase esa cuestión. Está totalmente satisfecho con la respuesta.

32. El PRESIDENTE sugiere que se pida al Comité de Redacción que examine primero los artículos 19 y 20 y que pase después al examen de los artículos 11 y 6.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 11.40 horas.

1919.ª SESIÓN

Jueves 4 de julio de 1985, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Inmunitades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) [A/CN.4/376 y Add.1 y 2¹, A/CN.4/388², A/CN.4/L.382, secc. D, ILC(XXXVII)/Conf. Room Doc. 1 y Add.1]

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³
(continuación)

ARTÍCULO 21 (Ambito de la presente parte),

¹ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

³ El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

ARTÍCULO 22 (Inmunidad del Estado respecto del embargo y la ejecución),

ARTÍCULO 23 (Modalidades y efectos del consentimiento al embargo y la ejecución) y

ARTÍCULO 24 (Tipos de bienes de Estado que gozan de inmunidad permanente de embargo y ejecución)⁴

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar la parte IV del proyecto de artículos, que trata de la inmunidad de los Estados respecto de las medidas de embargo y ejecución de sus bienes, que consta de los artículos 21 a 24.

2. A juicio del Sr. THIAM, la dificultad de este tema no sólo obedece al hecho de hallarse relacionado con varias ramas del derecho, tratadas todas ellas brillantemente por el Relator Especial, sino también a que entran siempre en juego dos tendencias opuestas. El contraste entre quienes son favorables a la inmunidad absoluta y quienes propugnan la inmunidad restringida promete ser aún mayor en relación con la inmunidad de ejecución que lo que ha sido respecto de la inmunidad de jurisdicción. El Estado, por naturaleza, se resiste a someterse a medidas de ejecución. En el plano interno, una mayoría abrumadora de Estados se niega a someterse a esas medidas. En las relaciones internacionales, se niegan a ello aún más en vista del principio de la igualdad soberana de los Estados.

3. Indudablemente, el concepto de la inmunidad de ejecución es útil en cuanto que evita la posibilidad de que un Estado adopte medidas de ejecución poco razonables contra otro Estado, acción que inevitablemente conduciría a una situación internacional precaria. Ello no obstante, a menos que el principio de la inmunidad de ejecución se complemente con el principio de la ejecución de buena fe, suscitará dificultades necesariamente. El objetivo principal, la estabilidad de los Estados, correrá peligro si los Estados, amparados en la inmunidad de eje-

cución, se hallan en condiciones de negarse a ejecutar las decisiones que les sean desfavorables. Por consiguiente, se ha de procurar limitar la inmunidad de los Estados. Un Estado que se niega a ejecutar una decisión comete un acto ilícito que le hace incurrir en responsabilidad internacional, y el Estado lesionado tiene justificación para adoptar contramedidas. Además, en algunos casos, la cuestión puede llevarse ante el Consejo de Seguridad y pueden adoptarse medidas en conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. De ahí que no baste con afirmar que la inmunidad de ejecución es necesaria para el orden público internacional; se han de evaluar también las consecuencias prácticas que, en determinadas circunstancias, pueda tener la aplicación de dicha inmunidad.

4. En los proyectos de artículos 22, 23 y 24, el Relator Especial trata el embargo y la ejecución simultáneamente y parece distinguir entre uno y otra, pero dicha distinción no parece basarse en ningún sistema jurídico. El embargo es una medida que permite al acreedor impedir que el deudor disponga de los bienes que tiene en su poder. El embargo comprende varias fases: la primera es el embargo como medida de aseguramiento o embargo preventivo y la última es la ejecución. Pero, sea cual fuere la fase, se trata siempre de un embargo, por lo cual sería preferible limitarse a utilizar en el proyecto la expresión «inmunidad de ejecución».

5. El ámbito de la parte IV del proyecto, sobre el que versa el artículo 21, se refiere a los actos jurídicos que pueden realizarse englobados en la denominación general de embargo, a los bienes que puedan ser objeto de embargo, y a los motivos en que puede fundarse un Estado para que se decrete el embargo. Como ya ha indicado, todos los actos jurídicos que pueden preverse se hallan comprendidos en el término «embargo» y, por lo que respecta a los bienes, el orador está de acuerdo con las opiniones expuestas por el Relator Especial. Sin embargo, con relación a los motivos, según el párrafo 1 del artículo 22, la norma de la inmunidad del Estado se aplica a «los bienes que se hallen en posesión o bajo control de un Estado». Los conceptos de propiedad y posesión no ofrecen dificultad, pero no puede decirse lo mismo del concepto de control. Darle un significado que no sea el de tener o guardar, que son conceptos bien conocidos, sería un modo de introducir la incertidumbre.

6. Por supuesto, un Estado puede ejercer un control sobre las actividades privadas, pero, si decide controlar una compañía adquiriendo una participación en la misma, ¿será correcto considerar que la compañía por esa razón exclusivamente debe gozar de inmunidad de ejecución, sea cual fuere la amplitud de la participación del Estado? En el derecho interno, sólo el activo de una compañía en la que el Estado posee una participación de cierta importancia puede considerarse como fondos públicos exentos de secuestro. De no establecerse un nivel mínimo en el plano internacional para la participación de un Estado en una compañía, muchas compañías podrán tener una participación nominal del Estado, cuyo exclusivo objeto sea gozar de la inmunidad de ejecución. Por consiguiente, si el concepto de control es sinónimo de participación, es necesario especificar el nivel de esa participación. Otro motivo para definir claramente este concepto es que el Estado puede ejercer el control en un gran número de sectores tales como el comercio, los precios o las aduanas.

Parte I del proyecto: a) art. 1 revisado y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 107; b) art. 2: *ibid.*, pág. 103, nota 224; textos aprobados provisionalmente por la Comisión — apartado a del párrafo 1 y correspondiente comentario: *ibid.*, pág. 107; apartado g del párrafo 1 y correspondiente comentario: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 38 y 39; c) art. 3: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 103, nota 225; párr. 2 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 39; d) arts. 4 y 5: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 103, notas 226 y 227.

Parte II del proyecto: e) art. 6 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 139; f) arts. 7, 8 y 9 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss.; g) art. 10 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 24.

Parte III del proyecto: h) art. 11: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 102, nota 220; textos revisados: *ibid.*, pág. 107, nota 237, y *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 63, nota 200; i) art. 12 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 27 y ss.; j) arts. 13 y 14 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 66 y ss.; k) art. 15 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 39 y ss.; l) arts. 16, 17 y 18 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 71 y ss.

⁴ El texto de los artículos figura en 1915.ª sesión, párr. 4.

7. El artículo 21 se refiere a bienes en los que el Estado tenga un interés. El concepto de interés debe aclararse, ya que puede suscitar dificultades sobre todo cuando comprende un interés de índole moral, cultural o incluso relacionado con la defensa nacional. Se concibe fácilmente un interés en una compañía que produce equipo susceptible de ser utilizado con fines de defensa nacional.

8. El artículo 22, que enumera excepciones a la norma de la inmunidad, es aceptable en general. Es normal, por ejemplo, que los bienes utilizados o destinados a ser utilizados en un servicio comercial no se hallen exentos de embargo. Esa excepción se reconoce en el derecho de muchos países y se basa en la distinción entre *acta imperii* y *acta gestionis*. De un modo análogo, parece justo y adecuado el embargo como medida cautelar de bienes que son objeto de un procedimiento judicial para determinar su propiedad.

9. En cuanto al artículo 23, relativo a las modalidades y efectos del consentimiento al embargo, el Relator Especial se refiere en su séptimo informe (A/CN.4/388, párrs. 98 a 100) a los contratos celebrados por gobiernos. En casi todos los casos, son meramente contratos de aceptación, en el sentido de que el prestatario no puede sino aceptar las condiciones establecidas por el prestamista. Se han registrado casos en los que, en el país prestatario, la autoridad judicial más elevada del mismo se ha visto obligada, en virtud de una cláusula del contrato, a emitir un dictamen en el que se reconoce que el contrato se ha establecido como es debido tanto en la forma como en el fondo.

10. No es de sorprender que el Relator Especial haya establecido en el artículo 24 límites al consentimiento previsto en el artículo 23. Hay algunos tipos de bienes que, ya sea por su índole o ya sea por la utilización que de ellos se hace, parecen deber ser considerados como inembargables. En el derecho interno, esto es cierto de los bienes relativos a la integridad y la dignidad de la persona, y su paralelo en el plano internacional son los bienes relativos a la integridad, la dignidad y la soberanía del Estado. Entre esos tipos de bienes, el Relator Especial menciona los bienes utilizados o destinados a ser utilizados para fines diplomáticos o consulares, que son objeto de convenciones especiales. En cuanto a los bienes utilizados o destinados a ser utilizados por organizaciones internacionales, el Relator Especial sólo considera inembargables los bienes de las organizaciones internacionales de carácter universal, con exclusión de los de las organizaciones internacionales de carácter regional. La Carta de las Naciones Unidas alienta las organizaciones regionales y los Estados miembros de esas organizaciones han concertado las convenciones pertinentes. En consecuencia, también sus bienes deben gozar de inmunidad de ejecución.

11. El apartado e del párrafo 1 del artículo 24 se refiere, entre otras cosas, a los bienes que formen parte del «patrimonio cultural propio de la nación». Sin embargo, los bienes que forman parte del patrimonio nacional no forman parte necesariamente de los bienes comprendidos en el artículo 24, es decir, los bienes de Estado. Algunos países incluso reconocen la existencia de bienes nacionales, que no son bienes del Estado ni de propiedad privada, sino bienes de interés nacional y pueden, según cual sea la política y las exigencias del momento, ser asignados a una utilización determinada. El patrimonio cultural es un fenómeno análogo. Un bien

puede ser de interés cultural nacional y ser, sin embargo, de propiedad privada. Tal es el caso de los edificios clasificados como monumentos históricos o de bienes muebles que, aun siendo de propiedad privada, no pueden llevarse al extranjero.

12. En cuanto a la parte V del proyecto, que contiene disposiciones diversas, el Sr. Thiam se pregunta de qué «plazo» se trata en el párrafo 3 del artículo 26. Un plazo del que no se especifica ni el momento en que empieza a contarse ni su duración es un plazo inexistente. El plazo para recurrir contra el fallo, a que refiere el párrafo 4 de dicho artículo, debería también especificarse.

13. Por otra parte, el párrafo 1 del artículo 27, según el cual «No se exigirá a ningún Estado que cumpla un mandamiento de un tribunal de otro Estado en que se ordene realizar un acto específico o abstenerse de determinada acción» parece establecer una norma general. Sin embargo, probablemente sería arriesgado afirmar que un Estado no está obligado a someterse a un mandamiento de un tribunal de otro Estado cuya jurisdicción ha aceptado. En todo caso, sería inadecuado hacer esa afirmación respecto de las medidas de aseguramiento.

14. El Sr. REUTER dice que, teniendo en cuenta las dificultades del tema que se examina, aprueba en general los artículos propuestos por el Relator Especial. Desea poner de relieve desde el principio que, todavía más que la inmunidad de jurisdicción, la inmunidad de ejecución está dominada por el principio general de la soberanía territorial del Estado. En principio, un Estado no tiene nada que hacer en el territorio de otro Estado. Sin embargo, las relaciones internacionales suponen que los Estados participen, siquiera sea excepcionalmente, en actividades en el territorio de otros Estados. Como se desprende de la formulación que el Relator Especial ha dado al apartado b del párrafo 1 del artículo 23, el problema de la inmunidad de ejecución surge solamente si determinados bienes de Estado, materiales o de otra índole, se encuentran en el territorio de otro Estado. Esa situación implica que el primer Estado está sujeto al ordenamiento jurídico del segundo Estado porque incluso la propiedad de los bienes sólo puede establecerse con arreglo al derecho interno. Pero ello lleva a la cuestión preliminar sobre la cual la doctrina nada dice, a saber, la capacidad jurídica de un Estado para poseer bienes en otro Estado. Con arreglo al derecho francés, el Estado francés no está autorizado a participar en actos de comercio más que previa autorización legislativa al efecto.

15. La cuestión de la capacidad jurídica del Estado está regulada por la ley interna de cada país. No hay una norma general en derecho internacional público que faculte al Estado a realizar actividades jurídicas de conformidad con el derecho interno de otro Estado. Por supuesto, en virtud de una norma determinada de derecho internacional, es posible que un Estado realice actos de soberanía en el territorio de otro Estado. La Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, no estipula que el Estado receptor deba autorizar al Estado acreditante para comprar los locales de su misión diplomática; establece simplemente que el Estado que recibe una misión diplomática de otro Estado deberá facilitar la adquisición por ese Estado de los locales necesarios para su misión o ayudarle a obtener alojamiento de otra manera. Dado que un Estado puede tener capacidad jurídica para ejercer una actividad lícita en el terri-

torio de otro Estado, algunas veces es necesario que dos Estados lleguen a un acuerdo, ya sea en términos generales según un instrumento multilateral o mediante un acuerdo bilateral, a fin de conciliar ese acto de soberanía con el derecho interno del Estado territorial. Los problemas de definición y las cuestiones generales que han surgido en relación con la inmunidad de jurisdicción serán aún más graves en relación con la inmunidad de ejecución.

16. El alcance de la parte IV del proyecto, cuestión que se trata en el artículo 21 pero que también aparece indirectamente en los artículos 22 a 24, plantea dos problemas. En primer lugar, el artículo 21 se refiere a los bienes de Estado o bienes que estén en su posesión o bajo su control, o en los que tenga un interés. En lugar de esas largas enumeraciones, quizá sea preferible utilizar una frase como «todo bien respecto del cual el Estado pueda invocar un título jurídico». Ahora bien, surge la cuestión de si, además de título jurídico, el Estado no puede alegar también un poder *de facto*, que posiblemente explica el empleo del término «control» por parte del Relator Especial. En segundo lugar el término «control» induce a pensar que el Relator Especial tuvo en cuenta la participación financiera del Estado en sociedades. Si es así, parecería muy oportuna la utilización de la misma fórmula, respecto a la inmunidad de ejecución, que la adoptada para la inmunidad de jurisdicción en el artículo 18 del proyecto. A falta de soluciones uniformes en diferentes países con respecto a la ejecución, las actividades de un Estado sujetas al ordenamiento jurídico interno de otro Estado deben estar protegidas por normas comunes.

17. A ese respecto, el Sr. Reuter señala que, a diferencia de los artículos anteriores, los artículos 21 a 24 no se limitan sólo a la inmunidad del Estado. El artículo 23 menciona a los «organismos» del Estado, término que puede aplicarse a entidades que tienen una personalidad jurídica separada, y el apartado *c* del párrafo 1 del artículo 24 menciona los bienes de un «banco central», que es una entidad que puede gozar de esa personalidad. A juicio del Sr. Reuter, existen fundadas razones para hacer extensiva la inmunidad del Estado a esos órganos con personalidad separada según el derecho interno.

18. Los artículos 21, 22 y 24 dan la impresión de referirse a la misma materia, pero el Sr. Reuter no se opone a la forma en que el Relator Especial ha presentado ese aspecto de la cuestión. En cuanto al artículo 22, se pregunta si el apartado *c* del párrafo 1 es absolutamente necesario, ya que esa disposición se refiere manifiestamente a la inmunidad jurisdiccional y tiene su lugar en el artículo solamente si surge la cuestión de la ejecución en el mismo procedimiento. Las palabras «servicio comercial y no estatal», que figuran en el apartado *b* del párrafo 1, implican, de hecho, que puede haber un servicio comercial y estatal. El apartado *a* del párrafo 1 del artículo 23 suscita el mismo problema, que no será fácil de resolver ya que las opiniones de los miembros de la Comisión están divididas al respecto. Además, la conjunción «o» se repite muchas veces de forma poco afortunada.

19. En general, el Sr. Reuter está de acuerdo con la lista del artículo 24 sobre los tipos de bienes que normalmente deben gozar de inmunidad de ejecución. Como ejemplo de bienes destinados a ser utilizados para fines militares, el orador citará el caso de un buque de guerra perteneciente a un Estado que puede entrar en las aguas territo-

riales de otro Estado y que aprovecha esa autorización para abastecerse de agua y de víveres. Evidentemente, los bienes que se adquieran de esa forma estarán destinados a fines militares. Por otra parte, si un Estado compra una aeronave civil que se piensa transformar en aeronave militar, y si la aeronave sufre reparaciones en otro Estado antes de su transformación, habrá algunas dudas acerca de si debe gozar de inmunidad. En cuanto a la propiedad que se utiliza o se piensa utilizar para fines militares ilícitos, tales como espionaje, indudablemente no debería quedar inmune de ejecución; el factor determinante es su carácter ilícito. En lo que se refiere a la propiedad de un banco central o de la autoridad monetaria de otro Estado, el Sr. Reuter se pregunta si el Relator Especial pensaba en los bienes en general o solamente en los fondos. En el primer caso, la inmunidad se puede hacer extensiva a esos bienes, pero en la inteligencia de que será una cuestión no sólo de inmunidad del Estado sino de la inmunidad de un servicio público. Los bienes que formen parte de «los archivos nacionales de un Estado o del patrimonio cultural propio de la nación» deberían designarse con otros términos. Esos bienes están registrados en el Estado de origen pero quizás se trasladen temporalmente a otro Estado, por ejemplo con ocasión de una exposición.

20. El Sr. Reuter comprende la intención del Relator Especial al redactar el artículo 24, pero desea señalar que, en virtud del artículo 23, puede renunciarse a la inmunidad en un tratado multilateral o bilateral o en un contrato con un particular. En la medida en que el artículo 24 establece una norma que se refiere a tratados multilaterales o bilaterales, puede dar lugar a un conflicto entre tratados. Esa cuestión se trata en el artículo 28, que es mucho más liberal. En fin de cuentas, bastaría con estipular que, para las relaciones entre las partes en el futuro instrumento, las disposiciones del mismo prevalecerán sobre las demás disposiciones de tratados multilaterales o bilaterales en los que esos Estados sean partes. En cuanto a la cuestión de los contratos, los problemas de redacción son aún más delicados. En todo caso, debería hacerse una distinción entre el problema de los contratos y el problema de los tratados.

21. El Sr. YANKOV dice que la tarea que la Comisión tiene ante sí no es consolidar la práctica regional y nacional, sino más bien elaborar una serie de normas de aplicación universal. Por ello, el Relator Especial se ha inspirado en una gran variedad de fuentes. Es muy de señalar, en particular, el admirable examen que el Relator Especial ha hecho de la práctica de numerosos Estados que tienen sistemas jurídicos, sociales y económicos diferentes. Ese planteamiento global es un buen augurio para la labor de la Comisión sobre un tema particularmente complejo.

22. La parte IV constituye un elemento muy importante del proyecto y depende, en cuanto al fondo, del planteamiento conceptual sobre la naturaleza, alcance y finalidad de la inmunidad jurisdiccional misma. A ese respecto, el Sr. Yankov está de acuerdo con la importancia que se da en el séptimo informe (A/CN.4/388) al significado del consentimiento, ya sea en la forma de un consentimiento previo a la ejecución o de renuncia a la inmunidad.

23. Con relación al artículo 21, relativo al alcance de la parte IV, señala que las palabras «bienes de Estado o bienes que estén en su posesión o bajo su control o en los

que tenga un interés» se diferencian del artículo 19 que se refiere a un Estado «que tenga la propiedad o la posesión de un buque e servicio comercial, o que lo utilice o explote».

24. Todo el fundamento de los artículos 21 a 24 se apoya en la separación entre dos tipos de inmunidad: la inmunidad de jurisdicción y la inmunidad de ejecución. Hay, naturalmente, una separación similar entre dos tipos de renuncia: la renuncia a la inmunidad de jurisdicción y la renuncia a la inmunidad de ejecución. En consecuencia, el texto del artículo 21 es un tanto insuficiente si se quiere que esta disposición desempeñe una función apropiada en el proyecto en su conjunto. En su forma actual, no contribuye mucho a la comprensión de los artículos 22 a 24. El artículo debería indicar más a fondo la relación mutua que existe entre las diversas fases de la inmunidad de jurisdicción. Esa opinión queda confirmada en el informe (*ibid.*, párr. 42), donde, tras subrayarse que la inmunidad de ejecución debe circunscribirse mediante condiciones y excepciones que sean aplicables a la norma de la inmunidad de jurisdicción, se añade:

[...] Por esa razón, la aplicación del artículo 22 se hará de conformidad con las calificaciones, condiciones y excepciones que figuran en las partes II y III del proyecto de artículos. Parece justificado incluir un sistema de referencias cruzadas en las dos partes pendientes del texto del proyecto de artículos.

Es esencial que el artículo 22 destaque esa relación mutua. De lo contrario, constituirá simplemente un artículo introductorio que, en términos jurídicos, añadirá poco a la comprensión del proyecto.

25. El artículo 22 es muy importante y todas sus disposiciones se derivan de la norma general de la inmunidad del Estado, que se basa en la igualdad y la soberanía de los Estados. Como se señala en el informe (*ibid.*, párr. 41), la norma de la inmunidad de ejecución de los Estados, si bien se trata de un concepto separado y distinto de la inmunidad de jurisdicción, se deriva de las mismas fuentes. A juicio del Sr. Yankov, ese debería ser el principio rector ya que, a falta de un acuerdo explícito previo o de una renuncia expresa, el Estado del foro no tendrá medios para ejecutar un laudo o una sentencia contra otro Estado. En consecuencia, la ejecución es un elemento subsiguiente y dependiente del fallo que ordene la reparación o del incumplimiento del laudo por parte del Estado deudor.

26. El principio de la reciprocidad es también un elemento importante del principio de la igualdad y debe incluirse en el texto, más particularmente porque ciertos sistemas de derecho interno hacen referencia expresa a la reciprocidad. En consecuencia, se debe pensar en incluir en el artículo 22 la adecuada referencia a la reciprocidad. A ese respecto, se han mencionado las negociaciones diplomáticas como un medio posible de llegar a una solución antes de acudir a medidas de ejecución e incluso antes de que el juicio sea definitivo, cuestión que quizás debería reflejarse también en el artículo 22.

27. En lo que se refiere al apartado *b* del párrafo 1 del artículo 22, el Sr. Yankov se pregunta si existe una diferencia fundamental entre la expresión «servicio comercial y no estatal» y la expresión «para fines que no sean públicos ni estén relacionados con el ejercicio de la autoridad gubernamental del Estado» que figura en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 23.

28. Asimismo, agradecería que se le aclarase el significado del término «control», que se usa en los artículos 21 y 22 y hace suyos los comentarios del Sr. Thiam a ese respecto.

29. En cuanto al artículo 23, el consentimiento, ya se dé antes de los procedimientos o durante éstos o después del juicio y de la sentencia, debe tener también un papel importante y está plenamente de acuerdo en que constituye una base sólida sobre la cual la autoridad judicial del otro Estado puede ejercer jurisdicción en procedimientos contra un Estado o que afecten a ese Estado. El consentimiento es necesario a dos niveles separados, a saber, como base para el ejercicio de la jurisdicción y a fin de permitir la adopción de medidas de ejecución antes de los procedimientos, así como después de dictada la sentencia. Normalmente, el embargo o la ejecución no pueden ser ordenados por el tribunal de otro Estado, a menos que el Estado contra el que han de aplicarse las medidas haya dado su consentimiento. También aquí se plantea la cuestión de si la reciprocidad tiene pertinencia en lo que se refiere al efecto de una manifestación de consentimiento respecto a medidas de embargo y ejecución.

30. El Sr. Yankov se pregunta igualmente si el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 23 es adecuado o si debe tenerse en cuenta también su estrecha relación con la demanda principal, como se indica en el informe (*ibid.*, párr. 102).

31. En lo que respecta al artículo 24, el Sr. Yankov querría saber si se pretende que la lista de bienes de Estado que figura en los apartados *a* a *e* del párrafo 1 sea exhaustiva. Apoya ciertamente el apartado *e*, pero piensa que debería incluir una referencia a los recursos naturales sobre los que un Estado tiene derecho a ejercer la soberanía permanente. Los recursos naturales tienen una importancia tan grande que las medidas de ejecución que se imponen contra ellos pueden tener un efecto adverso en los atributos soberanos del Estado. Podría hacerse una analogía con los bienes personales inembargables que, en algunos sistemas jurídicos como el de su propio país, están exentos de ejecución si se considera que esos bienes son indispensables para la vida normal y el sustento de la persona interesada. Una disposición de salvaguardia como la que el Sr. Yankov tiene presente actuaría como protección contra tratados que puedan dar lugar al saqueo de los recursos naturales o que puedan ser perjudiciales para la parte más débil, especialmente cuando el tratado va en detrimento de la verdadera base económica del Estado. Como alternativa, se podría añadir una disposición que indicase la naturaleza y la finalidad de los bienes que no deben ser objeto de medidas de ejecución.

32. La referencia en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 24 a las organizaciones internacionales no debería limitarse a las de carácter universal. Quizás sea también adecuado referirse en la misma disposición a las delegaciones ante conferencias internacionales, ya que la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975, prevé, en lo que se refiere a las inmunidades, el mismo trato para las delegaciones ante las organizaciones internacionales.

33. El artículo 23 podría aplicarse tanto al artículo 22 como al artículo 24, de modo que quizás sea más ade-

cuado invertir el orden en que se han dispuesto los artículos 23 y 24. Por último, el Sr. Yankov señala que, si bien todos los títulos de esos artículos hablan de embargo y ejecución, los textos mismos hablan de secuestro, embargo preventivo y ejecución.

34. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial), refiriéndose a la expresión «bienes que estén en su posesión o bajo su control», que figura en el artículo 21, explica que la palabra «posesión» se aplica a los casos en que los bienes están en posesión del Estado mismo o en su posesión por conducto de uno de sus agentes. Igualmente, bienes tales como un buque o una aeronave pueden estar bajo el control de un Estado por conducto del capitán o de la tripulación del buque o de la aeronave de que se trate. Por otra parte, con el artículo 21 no se pretende incluir los bienes de sociedades a fin de que puedan gozar de inmunidad de secuestro, embargo preventivo o ejecución.

35. En cuanto al ámbito del proyecto de artículos, la intención es que incluya el secuestro, el embargo preventivo y la ejecución ordenados por un tribunal, pero no los decretos de índole ejecutiva o legislativa en virtud de los cuales se nacionalizan o se requisan los bienes.

36. El Sr. FRANCIS, refiriéndose al apartado c del párrafo 1 del artículo 24, dice que el Sr. Reuter parece haber sugerido que los bienes de un banco central deben estar exentos de embargo. Agradecería que se le aclarase ese punto.

37. El Sr. REUTER, tras señalar que todavía se ha de discutir a fondo el sentido preciso del término inglés «property» —que, dicho sea de paso, se ha traducido correctamente en francés con la palabra «biens»—, indica que no ha adoptado ninguna posición respecto al apartado c del párrafo 1 del artículo 24 y que sus comentarios iban destinados principalmente al Relator Especial. Tomado literalmente, el término «property» evidentemente se refiere a dinero (billetes de banco, oro, divisas en el sentido general del término), pero también se aplica a otros objetos tales como edificios. El Sr. Reuter no sabe si es común que un banco central posea un edificio en un país extranjero, pero esa situación no es inconcebible. Si el término «bienes» tiene un sentido general, de ello se desprenderá que la inmunidad se aplica a todos los bienes del banco central y, en consecuencia, a los bienes de los que el Estado no es necesariamente el propietario directo. En la mayoría de los países, el banco central tiene una personalidad jurídica separada de la del Estado. Si está de acuerdo con los términos correspondientes del artículo 24, la Comisión se dispone a reconocer la inmunidad de entidades que, estrictamente hablando, no son el Estado, posición a la que no tiene nada que objetar.

38. El Sr. Reuter afirma que, si bien su posición con respecto a la inmunidad de los Estados es más restrictiva que la de otros miembros de la Comisión, sus opiniones relativas a la inmunidad que ha de otorgarse a entidades que poseen una personalidad separada de la del Estado, pero que gozan, no obstante, de algunos de sus derechos soberanos, son más flexibles.

39. Si en el texto francés se sustituye la palabra «biens» por la palabra «fonds», que se aplica a todas las formas de dinero, la Comisión estará de acuerdo con la idea

expuesta por el Sr. Yankov, a saber, que ciertos tipos de bienes de Estado conservan su carácter de bienes públicos incluso cuando están en manos de autoridades que no sean públicas. No es partidario de que la inmunidad del Estado se extienda de forma ilimitada y en cualquier condición posible, pero estima que la inmunidad debe hacerse extensiva a entidades sujetas al derecho público que estén asociadas con el ejercicio de la soberanía. Al examinar la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, la Comisión aceptó la idea de que el Estado debería ser responsable de los actos cometidos no sólo por el mismo Estado, sino por personas que poseen los atributos de autoridad pública; dado que el ejercicio del poder público es la fuente de la inmunidad del Estado, será justo y adecuado que las organizaciones que forman parte de la autoridad pública gocen también de inmunidad.

40. Para concluir, el Sr. Reuter indica que en su anterior declaración se limitó a examinar las posibilidades que tienen el Relator Especial y la Comisión en caso de que ésta rechace el proyecto de artículo presentado por el Relator Especial.

41. El Jefe AKINJIDE dice que apoya incondicionalmente el apartado c del párrafo 1 del artículo 24, que considera de suma importancia. Por ejemplo, en el caso de Nigeria, su país, el total de las reservas en divisas se encuentra en el extranjero, y sólo se retiene en el país el mínimo necesario para los efectos de cambio de moneda extranjera. Ha participado en litigios en los que ese dinero, depositado en el banco central por cuenta del Gobierno de Nigeria, ha sido embargado, y, en una ocasión, prácticamente todos los bienes que tenía en el Reino Unido fueron bloqueados de la noche a la mañana en virtud de un mandamiento judicial de gran amplitud conocido como «Mareva injunction»⁵. Lo mismo ocurrió en Frankfurt cuando se dictó una orden judicial en favor de un acreedor incluso antes de dictarse el fallo. En consecuencia, sería muy adecuado incluir una disposición global de ese tipo en el proyecto.

42. El Sr. THIAM indica que es también partidario de limitar la inmunidad de ejecución, pero comparte las opiniones expresadas por el Sr. Reuter sobre la cuestión de la inmunidad que debe otorgarse a entidades que ejerzan autoridad pública.

43. Sir Ian SINCLAIR señala que la cláusula inicial del artículo 24 dice «Sin perjuicio del artículo 23 e independientemente del consentimiento o la renuncia a la inmunidad». Teniendo en cuenta la formulación del artículo 23, se pregunta en qué medida esa cláusula no es incompatible con las convenciones de codificación existentes, que prevén todas ellas que, una vez que se ha otorgado una renuncia separada a la inmunidad de jurisdicción, no hay restricciones respecto a los bienes a los que pueda afectar la ejecución. Si hay tantos tipos de bienes respecto de los cuales no se puede aplicar el consentimiento ni la renuncia, Sir Ian se pregunta qué otro tipo de bienes quedarán.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

⁵ Véase *Trendtex Trading Corporation Ltd. v. Central Bank of Nigeria* (1977) (*The All England Law Reports*, 1977, vol. 1, pág. 881).

1920.ª SESIÓN

Viernes 5 de julio de 1985, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Boutros-Ghali, Sr. Calero-Rodriguez, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Inmunitades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) [A/CN.4/376 y Add.1 y 2¹, A/CN.4/388², A/CN.4/L.382, secc. D, ILC(XXXVII)/Conf. Room Doc.1 y Add.1]

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³
(continuación)

ARTÍCULO 21 (Ambito de la presente parte),

ARTÍCULO 22 (Inmunidad del Estado respecto del embargo y la ejecución,

ARTÍCULO 23 (Modalidades y efectos del consentimiento al embargo y la ejecución) y

ARTÍCULO 24 (Tipos de bienes de Estado que gozan de inmunidad permanente de embargo y ejecución)⁴ (continuación)

¹ Reproducido en *Anuario...* 1984, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario...* 1985, vol. II (primera parte).

³ El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores periodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Parte I del proyecto: a) art. 1 revisado y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1982, vol II (segunda parte), pág. 107; b) art. 2: *ibid.*, pág. 103, nota 224; textos aprobados provisionalmente por la Comisión —apartado a del párrafo 1 y correspondiente comentario: *ibid.*, pág. 107; apartado g del párrafo 1 y correspondiente comentario: *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), págs. 38 y 39; c) art. 3: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 103, nota 225; párr. 2 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), pág. 39; d) arts. 4 y 5: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 103, notas 226 y 227.

Parte II del proyecto: e) art. 6 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), pág. 139; f) arts. 7, 8 y 9 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss.; g) art. 10 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), pág. 24.

Parte III del proyecto: h) art. 11: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 102, nota 220; textos revisados: *ibid.*, pág. 107, nota 237, y *Anuario...* 1984, vol. II (segunda parte), pág. 63, nota 200; i) art. 12 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), págs. 27 y ss.; j) arts. 13 y 14 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1984, vol. II (segunda parte), págs. 66 y ss.; k) art. 15 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), págs. 39 y ss.; l) arts. 16, 17 y 18 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1984, vol. II (segunda parte), págs. 71 y ss.

⁴ El texto de los artículos figura en 1915.ª sesión, párr. 4.

1. El Sr. BALANDA agradece al Relator Especial la amplia e instructiva documentación que ha proporcionado y que haya tenido constantemente en cuenta los intereses de los países en desarrollo. La estabilidad en las relaciones internacionales depende del derecho internacional equilibrado, como el que la Comisión está elaborando mediante el examen de los diversos temas de su programa. El tema que se examina es de suma importancia, como puede verse en el séptimo informe del Relator Especial (A/CN.4/388), y en particular en la parte IV del proyecto de artículos. Como el principio de la soberanía de los Estados está en el centro de la cuestión de las inmunidades jurisdiccionales, la Comisión ha de actuar con gran prudencia. No debe ceñirse demasiado al modelo del derecho interno ni colocar a los Estados y a los particulares en un pie de igualdad, ya que las actividades de los Estados están siempre destinadas a promover el interés general.

2. En la sesión anterior, el Sr. Reuter, al examinar la capacidad jurídica de los Estados que realizan actividades en el territorio de otros Estados, ha llegado a la conclusión de que hasta ahora no hay normas de derecho internacional que rijan esa situación y que la capacidad para adquirir bienes inmuebles, por ejemplo, se rige por acuerdos bilaterales basados en la reciprocidad. El Sr. Reuter ha señalado con razón que la soberanía de los Estados es la base de las inmunidades jurisdiccionales. La Comisión ha de reconocer, pues, que todas las actividades de los Estados y de sus organismos administrativos descentralizados han de gozar de la protección proporcionada por la inmunidad jurisdiccional y debe también tener en cuenta las actividades oficiales, atendiendo a su finalidad. Como él mismo ya ha explicado (1917.ª sesión), las actividades de desarrollo deben considerarse como actividades oficiales, con todas las consecuencias que se derivan de ellas. Además, el Relator Especial ha observado en el párrafo 9 de su séptimo informe (A/CN.4/388, párr. 9) que:

[...] La cuestión de las inmunidades jurisdiccionales se vincula en este aspecto con la naturaleza del uso de los bienes de Estado o los fines a que se destinan, y no con los actos o las actividades particulares de los Estados que podrían servir de criterio para justificar una reclamación de inmunidad estatal.

La inmunidad de jurisdicción o de ejecución no significa que no se considerará a un Estado responsable de sus actos. La inmunidad no elimina la responsabilidad del Estado ni la obligación de indemnizar.

3. Los artículos contenidos en la parte IV son por lo general aceptables, a reserva de mejoras de redacción. Por ejemplo, en el artículo 21 las palabras «frente al secuestro, el embargo preventivo y la ejecución» no abarcan la confiscación, y por tanto, deben sustituirse por los términos más generales «frente a toda medida de apremio o de ejecución forzosa, como el secuestro, el embargo preventivo y la ejecución».

4. En el párrafo 1 del artículo 22, se deben sustituir también las palabras «la inmunidad del Estado con respecto al secuestro, el embargo preventivo y la ejecución» por las palabras «la inmunidad del Estado con respecto a toda medida de apremio o ejecución forzosa, como el secuestro, el embargo preventivo y la ejecución». Por razones de precisión, en el párrafo 1 del texto inglés debe utilizarse un término más general que la palabra «order», porque esa la palabra se aplica a una medida de asegu-

miento anterior a la sentencia, pero no a la ejecución, que es el resultado de una decisión de un tribunal. Las palabras «como medida provisional», en el mismo párrafo, requieren más aclaración. Debe modificarse el apartado *a* de modo que diga «el Estado afectado haya consentido en ello». El apartado *b* es totalmente aceptable. Interpretada *a contrario*, esa disposición presupone que los bienes destinados por el Estado a un servicio comercial gubernamental gozan de inmunidad de ejecución y así responde a la preocupación del Sr. Balanda en cuanto a la protección de los intereses de algunos países. El apartado *d* plantea el problema de si los bienes son identificados por el Estado o por un tribunal. Debe responderse a esa pregunta en el comentario, o bien puede hacerlo el Relator Especial.

5. En lo referente al artículo 23, el orador abriga serias dudas en cuanto a la solidez del criterio conforme al cual el consentimiento no puede ser revocado ni retirado (*ibid.*, párr. 86 *in fine*). En interés de la estabilidad de las relaciones internacionales, es normal que un Estado no deba poder retirar el consentimiento que haya dado en un caso particular, pero, si ha consentido en someterse a medidas de ejecución en un acuerdo bilateral o multilateral y no puede luego retirar dicho consentimiento, ello equivaldrá a hipotecar su soberanía. Se ha de permitir a los Estados que cambien de opinión. Como, además, sería una obligación y no una opción que un Estado diera su consentimiento por escrito, el párrafo 1 del artículo 23 debe comenzar por las palabras «Todo Estado estará obligado a dar su consentimiento por escrito».

6. Le satisface que el Relator Especial haya intentado en el artículo 24⁵ proteger algunos tipos de bienes, a los que muy bien podrían agregarse otros, contra toda forma de secuestro o ejecución. En el apartado *a* del párrafo 1 debe hacerse referencia no sólo a las organizaciones internacionales de carácter universal, sino también a las organizaciones internacionales de carácter regional.

7. En el título del artículo 25, sería preferible no distinguir entre soberanos y otros jefes de Estado, puesto que lo que en ese contexto importa son las funciones que se desempeñan. Además, parece hacer una contradicción en los términos empleados cuando se dice en el apartado *a* del párrafo 1 que un soberano puede poseer bienes inmuebles privados en nombre del Estado. Sugiere que se agregue la palabra «privados» después de la palabra «bienes» en el párrafo 2.

8. El artículo 26⁶ se refiere a algunos plazos que deben definirse con mayor precisión. El párrafo 4 contiene una norma que puede suponer una injerencia en la aplicación de la legislación relativa a los procedimientos judiciales en algunos países. Entra en demasiados detalles referentes al derecho interno de los Estados, en tanto que habría bastado con una mera referencia a ese derecho. Sería una solución exponer la norma más detalladamente a invitar a los futuros Estados partes a modificar su legislación en consecuencia. En conclusión, el Sr. Balanda dice que está bien claro que la finalidad del artículo 26 es permitir que las autoridades de un Estado que han renunciado a la inmunidad de ejecución sean informadas del contenido del fallo dictado y que adopten las iniciativas

que el fallo pueda exigir, evitándose así demoras perjudiciales para los intereses de las partes.

9. El Sr. USHAKOV desea precisar desde un principio que disiente casi por completo de las propuestas hechas por el Relator Especial en su séptimo informe (A/CN.4/388) y que equivalen a decir que la inmunidad respecto de los bienes de Estado no existe. Los Estados son soberanos en su territorio y fuera de él, en un pie de igualdad con otros Estados; de ahí el principio, base de la inmunidad de los Estados, de que un Estado no puede estar sometido a la autoridad gubernamental de otro Estado, a menos, por supuesto, que haya consentido en ello. En el caso de medidas de embargo o ejecución, ese principio es tanto más importante cuanto que la autoridad gubernamental se ejercerá por vía forzosa, pero, a juicio del Sr. Ushakov, sería inconcebible que pudiera utilizarse la fuerza —en el caso de que se trate, adoptando medidas de embargo o ejecución— contra los bienes de un Estado sin el consentimiento de este último. Ha sido hasta ahora un principio de derecho internacional que los bienes de Estado gozan de inmunidad absoluta e ilimitada de tales medidas, a menos que el Estado afectado haya consentido expresamente en renunciar a dicha inmunidad. Los artículos de la parte IV del proyecto parecen poner en tela de juicio ese principio.

10. Refiriéndose al artículo 22, observa que los bienes de Estado deben estar protegidos no sólo contra los mandatos judiciales, sino también contra toda decisión que pueda ser adoptada por orden de una autoridad del Estado, como por ejemplo el jefe del Estado. Así, el concepto de bienes de Estado ha de definirse más claramente, ya que algunos de los términos empleados en los artículos 21 y 22, a saber, «bienes que estén en su posesión o bajo su control» o «bienes que se hallen en posesión o bajo control de un Estado», se prestan a confusión. Por ejemplo, según el artículo 8 de la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado, de 1983⁷:

[...] se entiende por «bienes de Estado del Estado predecesor» los bienes, derechos e intereses que en la fecha de la sucesión de Estados y de conformidad con el derecho interno del Estado predecesor pertenecían a éste.

Así, los bienes de Estado sólo pueden ser definidos por referencia al derecho interno de los Estados como puede serlo la propiedad, que no debe confundirse con la adquisición. También ha de determinarse exactamente de qué bienes se trata y a qué obedece que se encuentren en el territorio del Estado receptor; pueden haber sido importados o adquiridos sobre el terreno en conformidad con el derecho interno del Estado receptor. Según el derecho suizo, por ejemplo, no se permite a otros Estados adquirir tierras en territorio suizo. Un Estado receptor puede permitir o no importaciones de determinados tipos de bienes, pero si las permite ha de aceptar las consecuencias.

11. A juicio del Sr. Ushakov, la única excepción a la norma de la inmunidad de los bienes de Estado es el caso que el Estado afectado expresamente consiente en las medidas de ejecución. Por tanto, enumerar las formas del consentimiento en el artículo 23 será inútil y sólo creará dificultades. Pueden simplemente agregarse al fin del apartado *a* del párrafo 1 del artículo 22 las palabras

⁵ Para el texto, véase 1915.ª sesión, párr. 4.

⁶ *Idem.*

⁷ A/CONF. 117/14.

«entre otras cosas, en un acuerdo, oral o de otra forma»; en cualquier caso, toda enumeración de los modos de expresión debe contener las palabras «entre otras cosas» para indicar que no es limitativa. El apartado *d* del párrafo 1 del artículo 22 plantea el problema de quién debe determinar los bienes. El Sr. Ushakov entiende que sólo el Estado interesado puede hacerlo; el mero hecho de dar su consentimiento indica que tiene la propiedad de los bienes de que se trata. El apartado *c* del mismo párrafo, al parecer inocuo, es en realidad peligroso. Como un procedimiento civil sería de larga duración, no puede permitirse el embargo de bienes que van a pasar al Estado al fin del procedimiento. El apartado *b* menoscaba la inmunidad de los bienes de Estado, porque será difícil distinguir entre los bienes en un servicio comercial y otros bienes, en particular los fondos. Establecer que el Estado extranjero deberá determinar, por medio de sus tribunales, la utilización que se da a los bienes de que se trate es presumir que la inmunidad no existe. Ese enfoque es inaceptable.

12. El artículo 24 se basa también en la hipótesis de la ausencia de inmunidad, ya que todos los bienes que no sean de los tipos citados en dicho artículo pueden ser embargados o ser objeto de ejecución forzosa.

13. No alcanza a comprender la finalidad del artículo 25. Si los bienes no son bienes de Estado, han de ser bienes privados. Sin embargo, en el caso del personal diplomático, esas materias se regirán por el derecho diplomático; toda dificultad que pueda surgir si un jefe de Estado va en vacaciones privadas a un país extranjero será una cuestión más relacionada con la cortesía internacional que con el derecho internacional.

14. El Sr. TOMUSCHAT, tras felicitar al Relator Especial por su excelente séptimo informe (A/CN.4/388), dice que una de las premisas básicas del derecho internacional, establecida por la CPJI en el asunto *The «Lotus»*⁸, es que ningún Estado puede invocar sus poderes soberanos en el territorio de otro Estado. Aunque el ejercicio de los poderes soberanos se ha permitido en algunos casos en virtud de tratados internacionales, en especial la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, ninguna norma de derecho internacional obliga al Estado territorial a tolerar actividades comerciales. El Estado extranjero puede dedicarse a estas actividades no como una entidad investida de poderes soberanos, sino como una persona jurídica que puede invocar el derecho interno y aprovechar las oportunidades económicas derivadas de ese mismo derecho. Está, por consiguiente, obligado a cumplir todas las normas sustantivas pertinentes y también a aceptar la maquinaria creada para el cumplimiento de esas normas.

15. En opinión del orador, el artículo 21 es quizás la disposición más problemática de todo el proyecto de artículos. Como ya se ha señalado, el alcance del artículo ha sido ampliado hasta abarcar situaciones que a primera vista no tienen relación alguna con la inmunidad del Estado. No hay razón alguna, por ejemplo, para que una empresa ordinaria creada con fines comerciales se beneficie de la inmunidad de embargo y ejecución simplemente porque el Estado la controle económicamente o

tenga algún tipo de interés en ella. Al referirse a los bienes que no son propiedad del Estado, el artículo 21 parece incluir un amplio abanico de sujetos de derecho en su ámbito *ratione personae*, apartándose claramente del objetivo general de los proyectos de artículos, a saber, que sólo el Estado extranjero, tal como se define en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 3, debe beneficiarse de la inmunidad. Si el Estado no es el propietario, lo será entonces una tercera persona y, dada la amplitud de la definición del Estado extranjero del apartado *a*, esa tercera persona, física o jurídica, será casi necesariamente un particular.

16. Por lo demás, añade el orador, el Sr. Reuter (1919.^a sesión) ha señalado con toda razón que los bienes de Estado en el sentido del artículo 21 difieren desde un punto de vista técnico de los bienes de Estado según el apartado *f* del párrafo 1 del artículo 2. Por lo general, un Estado no tiene derechos en el territorio de otro Estado en virtud de su propio derecho interno. Por consiguiente, habría que desarrollar un concepto autónomo o cambiar la definición dada en el apartado *f*.

17. Dice el Sr. Tomuschat que el artículo 21 no establece realmente una diversidad de modalidades de ejecución, pues se refiere al secuestro, el embargo preventivo y la ejecución «decretados por un tribunal». En su país, no obstante, el embargo de los bienes muebles es competencia de un funcionario ejecutivo especialmente nombrado para este fin, y supone que lo mismo ocurre en otros países.

18. El texto del apartado *b* del párrafo 1 del artículo 22 y el del apartado *a* del párrafo 1 del artículo 23 son muy diferentes y deben armonizarse. Sólo debe retenerse el primer criterio, a saber, la exigencia comercial, pues si se retiene el segundo, es decir, que la propiedad utilizada para fines comerciales no esté relacionada con un servicio estatal, ello equivaldría a una revisión implícita del apartado *g* del párrafo 1 del artículo 2. Además, nunca bastaría con determinar que un bien específico ha sido objeto de operación comercial, pues que supone que dichos bienes aún podrían servir —y precisamente mediante la transacción comercial— a algún fin estatal. Sin embargo, y dado que los gobiernos están siempre obligados a promover el bien común, el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 22 no agregaría prácticamente nada. En cualquier caso, el orador no está nada seguro de que las palabras «servicio [...] estatal» no se hayan utilizado en otras partes del proyecto.

19. También debe tomarse en cuenta el párrafo 2 del artículo 3, que dispone que para determinar si un contrato es mercantil se atenderá no sólo a su naturaleza sino también a su finalidad. En el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 22 se recalca aún más la finalidad.

20. Aunque el objeto del artículo 23 es determinar la forma en que puede expresarse el consentimiento, en opinión del Sr. Tomuschat huelga explicar que la renuncia puede presentarse por escrito. Sin embargo, sería importante determinar si el consentimiento puede ser verbal y si debe ser explícito.

21. El orador manifiesta algunas dudas sobre el uso de las palabras «a condición de que los bienes en cuestión» al final del párrafo 1 del artículo 23, que implican la intención de restringir a la esfera de las operaciones comerciales la libertad soberana de los Estados para renunciar a su inmunidad. El artículo 24 parece esta-

⁸ Fallo de 7 de septiembre de 1927, C.P.J.I. serie A N.º 10.

blecer una nueva categoría de reglas de *ius cogens*, como ya señaló Sir Ian Sinclair (*ibid.*) pero el artículo 23 va mucho más allá de los límites razonables establecidos en el artículo 24. Si los bienes de que se trata no están destinados a fines estrictamente comerciales, los Estados no podrían renunciar a la inmunidad de ejecución aunque consintieran en ello. Esta regla no parece tener ninguna justificación y podría incluso perjudicar a los Estados en sus relaciones mutuas o con las empresas privadas. Por consiguiente, en opinión del orador, el artículo 23 debe ser reducido a la proposición esencial de que la renuncia puede expresarse no sólo en un instrumento entre Estados, sino también en un contrato privado.

22. Para mayor claridad y certidumbre jurídicas, convendría también someter el consentimiento a una ambiciosa condición de validez. Los casos cubiertos por el artículo 24 son fácilmente identificables. No puede decirse lo mismo, sin embargo, de los casos-límite derivados de la distinción entre bienes utilizados para fines comerciales y otros bienes. En efecto, el objetivo de una renuncia puede ser precisamente la aclaración de dudas sobre si la propiedad pertenece a una u otra categoría. De mantenerse la actual redacción del artículo 23, siempre podrá impugnarse el consentimiento aduciendo que no satisface las exigencias del apartado *a* del párrafo 1. El artículo 23 podría también despojar de todo significado al consentimiento de que trata el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 22, pues el consentimiento siempre podría restringirse a los bienes destinados a actividades comerciales, como se especifica en el apartado *b* de ese párrafo.

23. En relación con el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 24, el Sr. Tomuschat concuerda con el Sr. Thiam (*ibid.*) y el Sr. Balanda en que también deberían protegerse los bienes de las organizaciones internacionales de carácter regional. En relación con el apartado *b* de ese párrafo, cabe preguntarse si, caso de que un Estado, habiendo comprado aviones militares en otro país, los devuelva a su fabricante para una revisión general y se niegue después a pagar el costo, puede el acreedor solicitar el embargo preventivo para incluir a su cliente estatal a pagar la deuda. En opinión del orador, nada se opone a este procedimiento, aunque el problema podría también solucionarse mediante el ejercicio de un derecho de retención.

24. El Sr. FLITAN felicita al Relator Especial por su séptimo informe (A/CN.4/388), que está a la altura de la dificultad del tema y ofrece una visión general de los proyectos de artículos. Apenas iniciado el estudio del tema, las opiniones de la Comisión sobre si la inmunidad debe ser absoluta o restringida se dividieron. Ambas posiciones se han apoyado en numerosos argumentos, pero lo que ahora importa es adoptar un criterio práctico. Las relaciones entre los Estados tienden a evolucionar, y los casos en que un Estado está presente en el territorio de otro son cada vez más frecuentes. Para fomentar la cooperación entre los Estados debe establecerse un equilibrio equitativo entre sus respectivos intereses. La labor de la Comisión es, por consiguiente, preparar un proyecto de artículos que sea aceptable para el mayor número posible de Estados y contribuya a promover la cooperación internacional. Sólo un acercamiento de las dos posiciones, por opuestas que parezcan, puede asegurar la conclusión satisfactoria de esta labor. Debe tenerse en cuenta que los Estados no sólo otorgan inmunidades jurisdiccionales, sino que también disfrutan

de ellas, y los intereses de un Estado que otorga inmunidades jurisdiccionales no pueden considerarse más importantes que los de un Estado que goza de dichas inmunidades. Por consiguiente, la Comisión ha establecido un número quizá excesivo de excepciones a la regla de la inmunidad jurisdiccional de los Estados en la parte III del proyecto. El Sr. Flitan, como ya señaló en relación con el examen de los artículos 14 y 15 en el 35.º período de sesiones de la Comisión, considera que el efecto de las excepciones a la inmunidad de los Estados establecidas en el proyecto equivale prácticamente a privar al principio de la inmunidad de su contenido⁹. La parte IV del proyecto es enteramente adecuada en la medida en que parece restaurar el equilibrio, estableciendo, en relación con determinados tipos de bienes, un principio de inmunidad permanente y absoluta que ni el consentimiento ni la renuncia pueden modificar.

25. Refiriéndose a la distinción hecha por el Jefe Akinjide (1917.ª sesión) entre países desarrollados, países en desarrollo y países socialistas, señala que los países, desde el punto de vista de su desarrollo, sólo pueden dividirse en dos categorías, desarrollados y en desarrollo. Añadir una tercera categoría de países socialistas supone introducir un criterio basado en el régimen político, económico o social de un país. Un país socialista puede ser tanto un país desarrollado como un país en desarrollo.

26. El artículo 21, que define el ámbito de aplicación de la parte IV del proyecto, tendrá que ser examinado de nuevo, fundamentalmente desde el punto de vista formal. En contraste con otros miembros de la Comisión, el orador no cree que el artículo tenga que ceñirse exclusivamente a la inmunidad del Estado en relación con los bienes. Como ha explicado el Relator Especial en su séptimo informe (A/CN.4/388, párr. 4), la referencia a la «inmunidad de los bienes» no es correcta, pues en definitiva es el Estado y no los bienes quien disfruta de la inmunidad, ya sea de jurisdicción o de secuestro, embargo preventivo y ejecución. Además, según el artículo 1, los proyectos de artículos, incluido el artículo 21, se aplican a «la inmunidad de un Estado y de sus bienes». Si se redactara en términos generales sobre la base del texto del artículo 1, el artículo 21 podría decir lo siguiente:

«La presente parte se aplica a la inmunidad de un Estado y de sus bienes respecto de las circunstancias en las que los tribunales de otro Estado puedan decretar el secuestro, el embargo preventivo y la ejecución.»

27. El título del artículo 22 se refiere sólo al embargo y la ejecución, mientras que el texto se refiere al secuestro, el embargo preventivo y la ejecución. Además, en la versión francesa, el título del artículo 22 se refiere a la inmunidad «de l'Etat», mientras que el título de la parte IV del proyecto se refiere a la inmunidad «des Etats».

28. Las palabras «De conformidad con las disposiciones de los presentes artículos» al principio del párrafo 1 del artículo 22 son superfluas y pueden suprimirse. Las palabras «bienes en que un Estado tenga interés» exigen mayores aclaraciones, especialmente en cuanto a la naturaleza del interés y su importancia. Las palabras «bienes [...] protegidos por la norma de la inmunidad del Estado con respecto al secuestro, el embargo preventivo y la ejecución» no corresponden exactamente a otras dos dispo-

⁹ *Anuario... 1983*, vol. I, pág. 88, 1768.ª sesión, párr. 4.

siciones del proyecto de artículos. Por una parte, conforme al párrafo 2 del artículo 7, un procedimiento ante un tribunal de un Estado se entenderá promovido contra otro Estado siempre que el procedimiento tenga por objeto obligar a dicho Estado a soportar las consecuencias de una resolución dictada por el tribunal que puedan afectar a sus derechos, intereses, bienes o actividades. Por otra parte, el párrafo 1 del artículo 6 no indica que los bienes estén «protegidos», sino sólo que el Estado «goza de inmunidad de la jurisdicción de otro Estado»; la Comisión podría emplear la misma terminología, que no implica idea alguna de protección obligatoria, al redactar el párrafo 1 del artículo 22. Por lo demás, la disposición del tribunal a que se refiere el párrafo 1 no es un elemento decisivo, pues el problema del secuestro puede surgir antes de hacerse pública una disposición, por ejemplo en la fase preliminar de un procedimiento en el que el Estado se opone a la inmunidad jurisdiccional.

29. Convendría incluir en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 22 una cláusula de salvaguardia estableciendo que el artículo 24 restringe el contenido de ese apartado, en el cual, por otra parte, las expresiones «such» en el texto inglés y «de que se trate» son superfluas. El Comité de Redacción tendrá que decidir si la palabra «y» utilizada en la frase «a un servicio comercial y no estatal» en el apartado *b* debe retenerse o suprimirse. El texto del apartado *d* podría ser mucho más sencillo si no se hiciera referencia expresa a la determinación del destino de los bienes. Bastaría con decir que los bienes tienen que estar destinados al cumplimiento de una sentencia definitiva o al pago de deudas contraídas por el Estado.

30. El párrafo 2 del artículo 22 sólo necesita unas ligeras enmiendas de redacción, que el orador presentará al Comité de Redacción.

31. En el título del artículo 23 pueden suprimirse las palabras «modalidades y efectos del», y las palabras «al embargo y la ejecución» deben ser sustituidas por las palabras «al secuestro, el embargo preventivo y la ejecución». El párrafo 1 de ese artículo debería comenzar con las palabras «De conformidad con las disposiciones del apartado *a* del párrafo 1 del artículo 22», de forma que se establezca un vínculo entre los dos artículos. Dada la importancia del consentimiento al secuestro, el embargo preventivo o la ejecución, sería lógico mantener la exigencia del consentimiento escrito y no permitir el consentimiento verbal. El apartado *a* del párrafo 1, dedicado a los bienes que forman parte de una «transacción comercial», puede suprimirse; no hay ninguna necesidad de incluir una referencia a estos bienes en el artículo 23, que está directamente relacionado con el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 22, que establece que el Estado afectado puede consentir en el secuestro, el embargo preventivo o la ejecución de los bienes a que dicho párrafo se refiere.

32. El artículo 24 sólo necesita leves cambios de redacción. Las palabras «inmunidad permanente» del título, por ejemplo, deben sustituirse por las palabras «inmunidad absoluta» o «inmunidad total», pues el tiempo no es el factor decisivo en este contexto. Si la Comisión decidiera enumerar las tres principales formas de secuestro, deberían añadirse las palabras «embargo preventivo» al título del artículo. Las palabras «bienes de un banco central» del apartado *c* del párrafo 1 deben sustituirse, como ya se ha sugerido, por la palabra «fondos de un banco central». Las cinco categorías de bienes a que se refieren los apartados *a* a *e* del párrafo 1 sólo son en realidad una

lista mínima de los tipos de bienes que gozan de inmunidad absoluta de secuestro, embargo preventivo y ejecución.

33. En cuanto a la expresión «bienes de Estado», el orador señala que el apartado *f* del párrafo 1 del artículo 2 contiene una definición que debe disipar la preocupación expresada por el Sr. Ushakov.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1921.ª SESIÓN

Lunes 8 de julio de 1985, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) [A/CN.4/376 y Add.1 y 2¹, A/CN.4/388², A/CN.4/L.382, secc. D, ILC(XXXVII)/Conf. Room Doc.1 y Add.1]

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³
(continuación)

¹ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

³ El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Parte I del proyecto: *a*) art. 1 revisado y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 107; *b*) art. 2: *ibid.*, pág. 103, nota 224; textos aprobados provisionalmente por la Comisión — apartado *a* del párrafo 1 y correspondiente comentario: *ibid.*, pág. 107; apartado *g* del párrafo 1 y correspondiente comentario: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 38 y 39; *c*) art. 3: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 103, nota 225; párr. 2 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 39; *d*) arts. 4 y 5: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 103, notas 226 y 227.

Parte II del proyecto: *e*) art. 6 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 139; *f*) arts. 7, 8 y 9 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss.; *g*) art. 10 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 24.

Parte III del proyecto: *h*) art. 11: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 102, nota 220; textos revisados: *ibid.*, pág. 107, nota 237, y *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 63, nota 200; *i*) art. 12 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 27 y ss.; *j*) arts. 13 y 14 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 66 y ss.; *k*) art. 15 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 39 y ss.; *l*) arts. 16, 17 y 18 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 71 y ss.

ARTÍCULO 21 (Ambito de la presente parte),

ARTÍCULO 22 (Inmunidad del Estado respecto del embargo y la ejecución),

ARTÍCULO 23 (Modalidades y efectos del consentimiento al embargo y la ejecución) y

ARTÍCULO 24 (Tipos de bienes de Estado que gozan de inmunidad permanente de embargo y ejecución)⁴ (continuación)

1. El Sr. EL RASHEED MOHAMED AHMED dice que el Relator Especial ha puesto de relieve desde un principio que los bienes como tales no tienen derecho, en un sentido estricto, a la inmunidad; la inmunidad corresponde al Estado. Por tanto, lo que se discute es la competencia de los tribunales territoriales para entender de acciones o dictar órdenes respecto de esos bienes. Como ha señalado el Sr. Reuter (1919.ª sesión), un Estado no puede invocar autoridad en el territorio de otro Estado. Si un Estado adquiere bienes en el territorio de otro Estado, sus derechos sobre los bienes estarán determinados por el derecho interno de ese otro Estado.

2. En el derecho internacional, la jurisdicción se basa en el consentimiento de un Estado cuando sus derechos han de ser determinados por los tribunales locales. El principio que entra en juego es el de la igualdad de los Estados, y aunque ese principio no ha sufrido aún ningún cambio importante, hay la tendencia a aplicar el concepto de la inmunidad restringida o funcional.

3. Para simplificar esta cuestión, cabe considerarla como una pugna entre voluntades soberanas. Pero, como los Estados tienen un interés común tangible, ha de establecerse un equilibrio que armonice sus intereses antagónicos de un modo ordenado y aceptable. Sobre este punto, el orador apoya las razones aducidas por el Sr. Flitan (1920.ª sesión) en favor de un criterio pragmático. Si está de acuerdo con Jenks en que debe concebirse el derecho «como el instrumento positivo de una política ilustrada que sustituya el poder arbitrario por el progreso de la sociedad internacional [...]»⁵, es aún más pertinente buscar soluciones realistas y positivas.

4. El Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed opina como el Sr. Yankov (1919.ª sesión) que el artículo 21 no da una idea general del contenido de la parte IV, a la que ha de servir de introducción. En el presente contexto, la jurisdicción se basa en el consentimiento, y los artículos siguientes versan sobre la inmunidad de los Estados respecto del embargo y la ejecución, las modalidades y los efectos del consentimiento, y los tipos de bienes de Estado que gozan de inmunidad permanente. Esos conceptos fundamentales deben reflejarse en el artículo 21, relativo al alcance de la parte IV. Por consiguiente, propone que se inserten en ese artículo las palabras «anterior al consentimiento o ulterior a la renuncia» tras las palabras «a la inmunidad». De no ser esto aceptable, propone, como otra solución posible, que se agreguen al fin del presente texto del artículo 21 las palabras «y al efecto del consentimiento previo a ellos o la renuncia ulterior a la inmunidad».

5. El artículo 22 establece como norma general que el consentimiento es un requisito previo para el ejercicio de

la jurisdicción local. En los apartados *a* a *d* del párrafo 1 se enuncian cuatro excepciones a esa norma. La excepción del apartado *b* ha sido objeto de varias críticas, algunas de las cuales se refieren a la dificultad de determinar con precisión lo que constituye un «servicio comercial y no estatal». El estado providencia —que todos los Estados en desarrollo pretenden ser— realiza una actividad comercial para combatir la escasez de divisas y satisfacer las necesidades de su población; pero el hecho de que un Estado realice actos de comercio no hace de él un comerciante en el verdadero sentido de la palabra.

6. En la actualidad se registra en los Estados la tendencia a realizar sus actividades comerciales por medio de sociedades de capital pertenecientes al Estado. Dada esa situación, se impone hacer una distinción entre los servicios comerciales que un gobierno explota directamente y los que explota indirectamente. Cuando un servicio comercial es explotado directamente, debe considerarse el factor servicio público. En tal caso, debe recabarse el consentimiento para fundar la jurisdicción. Por otra parte, si el servicio es explotado por una sociedad propiedad del gobierno, se presumirá el consentimiento, si es que realmente es necesario.

7. El párrafo 2 del artículo 22 especifica que el Estado goza de inmunidad incluso con respecto a los bienes en los que meramente tiene un interés. Sin embargo, el interés del Estado puede ser muy pequeño, y quizá no sea adecuado entonces considerar que la inmunidad abarca la totalidad de los bienes. Mucho dependerá de que el interés del Estado en los bienes pueda ser fácilmente separado e identificado.

8. El artículo 23 trata de las modalidades y efectos del consentimiento al embargo y la ejecución. El Relator Especial ha declarado en su séptimo informe (A/CN.4/388, párr. 19) que «la inmunidad de secuestro y ejecución es de carácter mucho más absoluto que la inmunidad de jurisdicción» y ha insistido reiteradamente en que se necesita una renuncia expresa y distinta para las medidas de ejecución. Pero esto no lo corrobora la formulación actual del artículo 23, que debería trazar una distinción clara entre el consentimiento en la fase de iniciación del procedimiento judicial y el consentimiento en la fase de la ejecución. En este último caso, como ha dicho el Relator Especial, «de ningún modo cabe presumir a la ligera el consentimiento» (*ibid.*, párr. 39).

9. En consecuencia, el Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed sugiere que se redacte de nuevo el artículo 23 a la luz de esas observaciones. Debería suprimirse el apartado *a* del párrafo 1, que parece ser una repetición del apartado *b* del párrafo 1 del artículo 22. Debe eliminarse también el párrafo 2 introduciendo al principio del párrafo 1 una salvedad que diga, por ejemplo, «Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 24».

10. Por lo que hace al artículo 24, el orador abrigaba al principio ciertas dudas acerca de la existencia de una categoría de bienes inembargables. Si el consentimiento es el fundamento de la jurisdicción, no puede decirse que, a pesar de existir el consentimiento, algunos bienes no pueden embargarse. Agradece, no obstante, al Relator Especial su explicación, según la cual se trata de una cuestión de grado. Los tipos de bienes mencionados en el artículo 24 parecen ser inaccesibles por necesidad o conforme al derecho. Algunos, como los mencionados

⁴ El texto de los artículos figura en 1915.ª sesión, párr. 4.

⁵ C. W. Jenks, *A New World of Law?*, Londres, Longmans, 1969, pág. 129.

en el apartado *a* del párrafo 1, están protegidos por una convención.

11. El consentimiento respecto de algunos tipos de bienes no puede obtenerse fácilmente, y el hecho de presumirlo puede tener consecuencias importantes poco propicias para el mantenimiento del orden jurídico internacional. Por ejemplo, en casi todas las constituciones, la aprobación de los créditos incumbe al parlamento o a otros órganos representativos. De ahí que no pueda concebirse que un gobierno pueda contraer de antemano obligaciones financieras respecto de un acuerdo. Por eso, el consentimiento en modo alguno puede ir más allá del primer nivel de la jurisdicción, esto es, la iniciación del procedimiento judicial. Al alcanzar la fase de la ejecución, se necesitará otra manifestación del consentimiento. Así entendido, el artículo 24 podría obtener una aceptación más amplia. Aunque ese artículo es aceptable tal como está redactado, podrían agregarse perfectamente otros tipos de bienes, por ejemplo los bienes de las organizaciones internacionales de carácter regional.

12. El Sr. FRANCIS dice apoyar en lo esencial el sentido de los artículos de la parte IV del proyecto. Coincide con el Sr. Flitan (1920.^a sesión) en que es preciso enfocar este tema con un criterio pragmático y elaborar artículos aceptables para el mayor número posible de Estados, teniendo presente que la mayoría de ellos apoyan el principio de la inmunidad de los Estados.

13. El presente tema figura entre los catorce seleccionados por la Comisión en 1949 para la codificación. Si la Comisión hubiera abordado la inmunidad a la sazón, probablemente habría sido necesario revisar su labor treinta años después, como ha ocurrido, más o menos, con el derecho del mar. En el último decenio se han producido algunos hechos importantes: varios de los países desarrollados más importantes han tomado iniciativas en la legislación y en convenciones multilaterales para restringir la inmunidad de los Estados. El Relator Especial se ha referido en sus informes ese criterio restrictivo y ha proporcionado pruebas del mismo en la práctica de los Estados y en las decisiones judiciales, todas las cuales son desfavorables para los países en desarrollo. En tales condiciones, la labor actual presenta gran interés tanto para los países en desarrollo como para la comunidad internacional en su conjunto.

14. Refiriéndose a la parte IV del proyecto de artículos, el Sr. Francis pregunta qué pueden esperar, desde un punto de vista realista, los países en desarrollo, habida cuenta de las leyes aprobadas por los países desarrollados y los instrumentos multilaterales concertados, que tienden a restringir la inmunidad de los Estados en aspectos importantes. Sr. Francis no cree que los países en desarrollo puedan esperar que se invierta por completo el sentido de las iniciativas adoptadas por un sector importante de la comunidad internacional; pero tratarán de lograr alguna solución conciliatoria a fin de proteger sus intereses.

15. Refiriéndose a los distintos artículos, el Sr. Francis sugiere que se simplifique la redacción del artículo 21. Esto podría hacerse ampliando la definición de los «bienes de Estado» contenida en el apartado *f* del párrafo 1 del artículo 2 de modo que incluya los bienes «en posesión o bajo el control» del Estado o en los que éste tenga «interés». Entonces, podría abreviarse así el artículo 21:

«La presente parte se aplica a la inmunidad de los bienes de un Estado frente al secuestro, el embargo preventivo y la ejecución decretados por un tribunal de otro Estado.»

16. El Sr. Francis propone a continuación que se inserte un nuevo artículo tras el artículo 21, a fin de enunciar la importante proposición general de que la renuncia a la inmunidad por parte de un Estado para ser oído en juicio no expone, por sí misma, los bienes de ese Estado a la ejecución en el mismo foro. Importa enunciar ese principio, porque hay sobre la cuestión decisiones contradictorias en la jurisprudencia de los tribunales nacionales, y el lugar adecuado para formularlo es la parte IV del proyecto de artículos.

17. Está de acuerdo con el contenido central del artículo 22, pero estima que su redacción puede simplificarse considerablemente. Puede obtenerse cierta orientación del párrafo 3 del artículo 22 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y del párrafo 3 del artículo 25 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, que se refieren a los «locales» de una misión. Apoya la sugerencia del Sr. Tomuschat (*ibid.*) de que se armonice el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 22 con el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 23.

18. El Sr. Francis aprueba en términos generales el artículo 23, cuya redacción podría simplificarse. Por ejemplo, podría suprimirse el párrafo 2 introduciendo una salvedad en el párrafo 1.

19. Le preocupa la formulación general del artículo 24, en vista de ciertas decisiones judiciales. Un ejemplo de ellas es la decisión dictada en 1980 por un tribunal de distrito de los Estados Unidos en que sostiene el secuestro de la cuenta bancaria de la embajada de la República Unida de Tanzania, fundándose en que, al someterse al arbitraje, el Estado extranjero había renunciado a su inmunidad de ejecución (véase A/CN.4/388, párr. 114). Las decisiones de ese tipo ilustran la necesidad de un artículo como el que ha propuesto para su inclusión tras el artículo 21, en que se proclame el principio de que los bienes de Estado no pueden ser objeto de ejecución ni siquiera después de pronunciada la sentencia.

20. Otro caso del mismo tipo ha ocurrido en 1976 en la República Federal de Alemania, donde un tribunal de Francfort confirmó el embargo de haberes pertenecientes al Banco Central de Nigeria, fundándose en que esos haberes no estaban dedicados al servicio público del Estado de Nigeria⁶. Para un país en desarrollo, la protección de los haberes de su banco central respecto de toda medida de embargo y ejecución es vital, porque el banco central es el centro de toda la actividad económica, y la injerencia en la administración de sus fondos podría provocar un desastre. A la luz de esos ejemplos, es esencial proporcionar protección adecuada a las instituciones financieras de los países en desarrollo.

21. Refiriéndose al párrafo 1 del artículo 24, el orador expresa sus dudas sobre el uso de la palabra «definitivo» después de la palabra «fallo» en la frase de introducción. El uso de ese adjetivo parece exponer los bienes de Estado a un embargo innecesario en niveles inferiores de la acción judicial. Con relación al apartado *e* del párrafo 1

⁶ Véase *International Law Reports*, Cambridge, 1984, vol. 65, pág. 131.

del artículo 24, el orador desea hacer constar su apoyo a la protección de los patrimonios culturales nacionales.

22. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que la inmunidad de embargo preventivo y ejecución de que gozan los Estados en relación con sus bienes tiene especial importancia y probablemente está más estrechamente vinculada con el principio de igualdad soberana de los Estados que con la inmunidad de jurisdicción. Como ha demostrado el Relator Especial en su excelente séptimo informe (A/CN.4/388), no hay grandes diferencias en la práctica actual de los Estados en materia de inmunidad de embargo preventivo y ejecución. Mientras que las medidas de ejecución son posteriores al procedimiento judicial, las medidas cautelares o el embargo preventivo pueden tener lugar en el curso del procedimiento. En este contexto debe señalarse que el embargo preventivo y otras medidas de apremio pueden derivar de una decisión no necesariamente judicial, como ocurre en los casos de requisita, confiscación, incautación e incluso decomiso. Todas estas medidas conducen al mismo resultado. El orador pregunta, lo mismo que el Sr. Ushakov (1920.ª sesión), por qué no se ha ampliado el ámbito de aplicación de la parte IV del proyecto de artículos a otras medidas restrictivas aparte del secuestro y el embargo preventivo. En efecto, el Relator Especial reconoce en que el embargo está tan al alcance del aparato administrativo como del judicial (A/CN.4/388, párr. 117).

23. En materia de inmunidad de embargo preventivo y ejecución, la práctica estatal parece caracterizarse por un cierta uniformidad y constancia. Como ha señalado el Relator Especial, la jurisprudencia de los países de *common law* y los países de derecho romano confirma claramente la distinción entre la inmunidad de jurisdicción y la inmunidad de ejecución. Esta distinción ha quedado establecida en tratados multilaterales, especialmente la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963. Los países del tercer mundo siempre han defendido firmemente la distinción, aun estando en posición de demandantes. El Convenio de Washington de 1965⁷, celebrado bajo los auspicios del BIRF, al crear el CIADI, sostuvo, a instancias de los países del tercer mundo, el principio de la distinción, limitándose a simplificar el procedimiento de ejecución.

24. Las múltiples excepciones al principio de la inmunidad de jurisdicción, a menudo debidas a las necesidades del desarrollo económico de los Estados, que les inducen a renunciar a la inmunidad, deben tener como contrapartida indispensable la aplicación de principio de la inmunidad de embargo y ejecución. A este respecto, el orador apoya plenamente la conclusión del Relator Especial en su séptimo informe:

[...] la incautación, incluso aunque se tratare de una sanción judicial, de bienes que constituyen el patrimonio cultural de una nación o el pillaje de los recursos naturales sobre los que un Estado tiene soberanía permanente son medidas que no pueden ser convalidadas por la simple confirmación judicial de un tribunal nacional. [...] (*Ibid.*, párr. 44.)

25. La estructura de la parte IV del proyecto es clara y lógica. Los cuatro artículos de que consta no plantean problemas de fondo. Los comentarios de otros miembros de la Comisión sobre la redacción de los mismos están en su mayor parte justificados; también el orador tiene

intención de hacer determinadas propuestas al Comité de Redacción.

26. Las medidas restrictivas a las que se refiere el artículo 21 no parecen claramente delimitadas, ni son completas, como ya ha señalado. El término francés «saisie-exécution» no es sino una forma de «saisie», por lo que sería mejor utilizar las palabras «immunité de saisie et d'exécution» (inmunidad de embargo y ejecución). Existen, además, otras formas de «saisies» decretadas por autoridades no judiciales, tales como autoridades administrativas, gubernamentales o incluso legislativas o parlamentarias.

27. El párrafo 1 del artículo 22 establece el principio de la inmunidad de secuestro, embargo preventivo y ejecución y enumera una serie de excepciones en los apartados *a* a *d*. La redacción del apartado *b* debe volver a examinarse tomando en cuenta el texto del artículo 19 (Buques utilizados en servicio comercial) y la definición del término «contrato mercantil» dada en el apartado *g* del párrafo 1 del artículo 2. Sería conveniente recalcar no sólo la naturaleza sino también la finalidad de la utilización comercial. La excepción recogida en el apartado *a*, que se refiere al consentimiento, considerada en relación con las excepciones recogidas en los apartados *b* a *d*, no parece distinguirse de estas últimas excepciones, de modo que el consentimiento no parece necesario, por ejemplo, para la aplicación del apartado *b*. En cambio el artículo 23, que se refiere al consentimiento, dispone que todo Estado podrá consentir en no invocar su inmunidad a condición de que los bienes de que se trata «formen parte de una transacción comercial o sean utilizados en relación con actividades comerciales». La consecuencia es que el consentimiento sólo sería posible en los casos delimitados por esa condición, es decir, en relación con una actividad comercial, pese a que el artículo 22 parece dispensar de la necesidad del consentimiento en ese caso concreto, al que no se aplicaría la inmunidad. Quizá el Relator Especial pueda aclarar este punto.

28. La redacción del artículo 22 debería armonizarse con la del artículo 21 y el concepto de bienes de Estado debe ampliarse de conformidad con la definición del apartado *f* del párrafo 1 del artículo 2.

29. Dice el Sr. Razafindralambo que sus observaciones sobre el artículo 22 son también aplicables al artículo 23: dado que «saisie-exécution» no es sino una forma de «saisie», sería mejor utilizar las palabras «saisie et exécution». La disparidad señalada entre el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 22 y el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 23 parece explicar por qué algunos miembros de la Comisión desean la supresión de esta última disposición. Sin embargo, en opinión del orador, si algo debe suprimirse para establecer un mejor equilibrio en el proyecto de artículo ese algo es el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 22. El orador se pregunta también por qué el Relator Especial no ha previsto en el párrafo 1 del artículo 23 el caso de la renuncia a la inmunidad por acto unilateral, que parece perfectamente posible.

30. En relación con el artículo 24, que establece excepciones a las disposiciones del artículo 23, el orador señala que el principio de la exención del embargo, bien conocido en derecho interno, se basa en la preocupación por salvaguardar más altos intereses del individuo o el interés público y, por ende, en la necesidad de evitar la perturbación de aquellas actividades del Estado que afecten a su

⁷ Véase 1916.ª sesión, nota 12.

soberanía. La posibilidad de excusar la aplicación de la inmunidad por medio del consentimiento parece más peligrosa para los países en desarrollo, cuya situación económica, financiera o política podría inducirles a consentir en renunciar a su inmunidad de embargo o ejecución en acuerdos que consideren esenciales para su desarrollo económico. Y el Relator Especial ha señalado en su informe (*ibid.*, párr. 115) una cierta tendencia a conceder mayores posibilidades que en el pasado para el embargo de bienes de los Estados extranjeros. El orador, por consiguiente, apoya el principio afirmado en el artículo 24. Se pregunta simplemente si la inmunidad de determinados bienes prescrita por la ley nacional no debería ser objeto de una disposición de carácter subsidiario; en otras palabras, si, además de los casos de inmunidad de embargo previstos en el proyecto de artículo 24, no deben incluirse también los casos reconocidos por la ley nacional.

31. En lo tocante al texto del proyecto de artículo 24, en especial el apartado *a* del párrafo 1, el Sr. Razafindralambo aboga también por que se ponga a las organizaciones internacionales de carácter regional en el mismo plano que las de carácter universal. No hay contradicción entre el apartado *a* de párrafo 1 y la posibilidad de renunciar a las inmunidades establecidas en las convenciones de codificación del derecho diplomático, que son inmunidades personales y no inmunidades relativas a los bienes. El apartado *c* parece claro y lo bastante flexible como para abarcar todo tipo de bienes, y no sólo los fondos de los bancos centrales. El apartado *e* es del todo necesario, aunque cabe preguntarse si la disposición no debería ampliarse a determinados bienes, considerados globalmente, con respecto a los cuales los Estados pueden confiar en el principio de la soberanía permanente sobre sus recursos naturales. El secuestro de bienes de esta naturaleza paralizaría por completo la vida económica de un país que tuviera dificultades económicas graves. No sin razón, el FMI y varios bancos internacionales se han abstenido de tomar ciertas medidas contra países fuertemente endeudados con ellos. El orador no cree que el párrafo 2 tenga utilidad alguna.

32. El Sr. MALEK señala, en primer lugar, que los proyectos de artículos que se examinan tropiezan con un obstáculo aparentemente insuperable para la aceptación del principio en que se inspiran. En efecto, algunos oradores han mantenido en el curso del debate que la norma de la inmunidad jurisdiccional de los Estados, al basarse en la soberanía o la igualdad soberana de los Estados y no admitir por ello más limitación que las derivadas del principio de reciprocidad, subsiste intacta en todos los casos y en cualesquiera circunstancias. Sin embargo, el Relator Especial no parece haberse desanimado por esta corriente de opinión, que haría bastante problemática la aceptación de los proyectos de artículos, y continúa buscando soluciones conciliatorias, llegando incluso a recomendar la modificación del artículo básico, el artículo 6, para aproximarse a los diferentes puntos de vista manifestados.

33. El orador se refiere después a la afirmación del Relator Especial en su sexto informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párr. 139) de que hasta hace relativamente poco «el derecho internacional era aún esencial y exclusivamente de origen europeo». En el momento actual, caracterizado por un movimiento universalista en el derecho internacional, la diversidad de factores sociales se opone a la universalidad de las normas jurídicas. Este

antagonismo ha dado lugar entre los Estados a varios cuerpos de derecho internacional. En su séptimo informe (A/CN.4/388, párr. 66), refiriéndose a la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972, el Relator Especial señala que la confirmación de la posición clásica se basa en la «confianza mutua dentro de una comunidad cerrada [que] se fortalece aún más cuando cada Estado contratante se compromete a acatar las sentencias que se dicten en su contra». ¿Cuántos Estados de la comunidad universal estarían dispuestos a contraer tales compromisos?

34. El Relator Especial ha observado también un marcado fortalecimiento de las prácticas restrictivas y la inexistencia de una práctica que confirme la inmunidad absoluta. En su sexto informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párr. 46) dice que «ya es hora de que se haga referencia a la concepción de la inmunidad absoluta, a fin de oponerse con firmeza a la tendencia restrictiva» y se plantea la cuestión de «cómo frenar o detener e incluso invertir dicha tendencia, a fin conservar las inmunidades jurisdiccionales que aún perduren respecto de los Estados y de sus bienes». En opinión del Relator Especial, la solución está en acelerar los trabajos sobre el actual programa; y es en relación con dicho programa como se proyecta enumerar en la forma más precisa posible los diversos sectores que, según se considera, constituyen excepciones a la norma de la inmunidad. También Sir Ian Sinclair, en el curso impartido sobre el tema en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, en 1980⁸, dio cuenta de la tendencia a reconocer y aplicar la teoría restrictiva, aunque ninguno de los argumentos presentados en favor de la misma sea enteramente satisfactorio. Según él, los tribunales tratan a veces de definir los actos para los que los Estados no pueden invocar inmunidad, cuando el problema podría quizás resolverse más fácilmente tratando de definir con mayor exactitud los casos en los que, aun para la teoría restrictiva, debe reconocerse la inmunidad. Al parecer, el Relator Especial considera que este procedimiento puede ser útil para elaborar la parte IV del proyecto de artículos. En dicha parte, la inmunidad de los Estados es efectivamente la regla, salvo en ciertas condiciones y en determinados casos. La parte IV va aún más lejos, pues protege a determinadas categorías de bienes del Estado en toda circunstancia contra cualquier medida de embargo o ejecución.

35. El artículo 21 sólo será útil si define el ámbito de aplicación con la mayor precisión posible. Debería, por consiguiente, tratar con mayor precisión del título del Estado extranjero a los bienes que la regla de la inmunidad está destinada a proteger, así como los diferentes tipos de medidas que pueden tomarse contra ellos.

36. La Comisión debería también mejorar la redacción del artículo 22 que no es muy afortunada. La primera frase del párrafo 1, que habla de los «presentes artículos», es bastante confusa, pues no aclara a qué artículos se refiere. ¿Se trata de los artículos de la parte IV o de todos los del proyecto? Cabe además preguntarse si la frase es realmente necesaria. Tampoco la norma de la inmunidad se establece de forma satisfactoria. El texto del párrafo 1 es meramente informativo, y el del párrafo 2 parece mejor redactado en este sentido.

⁸ «The law of sovereign immunity. Recent developments», *Recueil des cours...*, 1980-II, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1981, t. 167, págs. 197 y ss.

37. El orador es partidario de conservar el artículo 23 en su totalidad y aprueba el fondo del artículo 24, aunque propone añadir las palabras «y religioso» tras la palabra «cultural».

38. En relación con la parte V, el Sr. Malek se limita de momento a preguntarse por qué las inmunidades de los soberanos y jefes de Estado se regulan bajo el encabezamiento «Disposiciones diversas». El párrafo 118 del séptimo informe responde en parte a esta pregunta; el orador sugiere, para superar las dificultades descritas en dicho párrafo, que se modifique el título de la parte V o se coloque el artículo 25 al final de la parte IV, donde no estaría fuera de lugar.

39. El Sr. OGISO da las gracias al Relator Especial por su séptimo informe (A/CN.4/388), amplio e instructivo. Refiriéndose en primer lugar al artículo 22 señala que el Relator Especial ha dividido en dos partes el régimen que regula la inmunidad de los Estados: la inmunidad de la jurisdicción de los tribunales locales en general y la inmunidad de embargo y ejecución. Señala también que el Relator Especial ha recalado que la inmunidad de embargo y ejecución es más absoluta que la inmunidad del Estado en general, y que la renuncia a la inmunidad de los procedimientos incoados en tribunales locales no entraña la renuncia a la inmunidad de embargo y ejecución.

40. El Relator Especial ha estudiado la práctica estatal con cierta amplitud y en su séptimo informe (*ibid.*, párr. 47) ha hecho referencia a las fluctuaciones y variaciones de la práctica judicial, lo que constituye una indicación de las dificultades inherentes al tema. Conforme a las explicaciones dadas en el informe, el Relator Especial parece creer que la inmunidad de embargo y ejecución se basa en la exigencia fundamental del consentimiento, con pocas y limitadas excepciones. Sin embargo, las excepciones enumeradas en los apartados *a* a *d* del párrafo 1 del artículo 22 están unidas por la palabra «o», lo que parece significar que, en el caso de los bienes *a* que se refieren los apartados *b*, *c* y *d*, el consentimiento no es necesario. El orador dice que en su opinión no existe una práctica uniforme, especialmente en lo tocante a bienes que, como dice el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 22, «el Estado destine [...], o pretenda [destinar], a un servicio comercial y no estatal». La mayor parte de la práctica estatal a la que el Relator Especial se ha referido en su informe se circunscribe a acciones nacidas de la explotación de buques, para las que no se exige consentimiento, especialmente cuando se trata de una disposición provisional de un tribunal. Por consiguiente, tal vez estuviera más en consonancia con la práctica estatal imperante y con tratados internacionales como la Convención de Bruselas de 1926⁹ circunscribir la disposición del apartado *b* del párrafo 1 a los buques y sus cargamentos, en vez de a los bienes en general.

41. En el artículo 21, la frase «o en los que tenga un interés» parece extender excesivamente el ámbito de la inmunidad del Estado. Suponiendo, por ejemplo, que

un Estado posea acciones de una sociedad contra cuyos bienes se dicte una orden de embargo, ¿podría ese Estado invocar la inmunidad alegando que tiene interés en los bienes, aunque su participación fuera minoritaria? O, suponiendo que un Estado poseyera un crédito garantizado con una tercera hipoteca constituida sobre determinados bienes y que el titular de un crédito asegurado con una primera hipoteca sobre los mismos bienes decidiera entablar el juicio hipotecario, ¿podría el Estado detener este procedimiento invocando la inmunidad del Estado? Habida cuenta de los problemas que podrían surgir, el Sr. Ogiso sugiere sustituir las palabras «bajo su control o en los que tenga un interés» por las palabras «en los que tenga un interés mayoritario». Lo mismo puede decirse del párrafo 2 del artículo 22, donde aparece la misma frase.

42. El artículo 23, que trata de las modalidades y efectos del consentimiento, debe considerarse en relación con el artículo 22, que especifica determinados casos donde no puede invocarse la inmunidad, y con el artículo 24, que enumera varios tipos de bienes respecto de los cuales no puede renunciarse a la inmunidad de Estado. Teniendo presente esa relación, el lugar adecuado para el párrafo 2 del artículo 23 podría ser el artículo 22, pues el efecto del artículo 24 es limitar las disposiciones del artículo 22. Y, dado que la finalidad del artículo 23 es aclarar las modalidades del régimen de consentimiento, el orador sugiere que se suprima en el párrafo 1 la frase «a condición de que los bienes en cuestión, muebles o inmuebles, intelectuales o industriales», junto con los apartados *a* y *b*.

43. En relación con el párrafo 1 del artículo 24, como mero problema de redacción, el Sr. Ogiso se pregunta si no podría delimitarse el apartado *a* en la misma forma que los apartados *c* y *d*, mediante una cláusula que dijera algo del siguiente tenor: «salvo una cuenta destinada a pagos específicos y no relacionada con un fin diplomático o consular». Si una embajada tuviera una cuenta de esa naturaleza, dicha cuenta, en su opinión, debe considerarse como una excepción al apartado *a*.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

1922.ª SESIÓN

Martes 9 de julio de 1985, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

⁹ Véase 1915.ª sesión, nota 7.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) [A/CN.4/376 y Add.1 y 2¹, A/CN.4/388², A/CN.4/L.382, secc. D, ILC(XXXVII)/Conf. Room Doc.1 y Add.1]

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³
(continuación)

ARTÍCULO 21 (Ambito de la presente parte),

ARTÍCULO 22 (Inmunidad del Estado respecto del embargo y la ejecución),

ARTÍCULO 23 (Modalidades y efectos del consentimiento al embargo y la ejecución) y

ARTÍCULO 24 (Tipos de bienes de Estado que gozan de inmunidad permanente de embargo y ejecución)⁴
(continuación)

1. El Sr. MAHIOU indica que en los proyectos de artículos propuesto se enuncian algunas normas generales que dejan entrever la variedad y complejidad de los procedimientos internos. Algunos miembros de la Comisión han manifestado que al redactar estas normas será necesario tener en cuenta los diferentes sistemas jurídicos de los Estados. Como ha señalado el Sr. Reuter (1919.^a sesión), las cuestiones de procedimiento ocultan un problema de fondo: el del punto en que convergen las inmunidades jurisdiccionales con la soberanía territorial de los Estados en lo que se refiere a la condición jurídica de los bienes de otros Estados. El Relator Especial ha reconocido que el principio de las inmunidades jurisdiccionales

¹ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

³ El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Parte I del proyecto: *a*) art. 1 revisado y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 107; *b*) art. 2: *ibid.*, pág. 103, nota 224; textos aprobados provisionalmente por la Comisión — apartado *a* del párrafo 1 y correspondiente comentario: *ibid.*, pág. 107; apartado *g* del párrafo 1 y correspondiente comentario: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 38 y 39; *c*) art. 3: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 103, nota 225; párr. 2 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 39; *d*) arts. 4 y 5: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 103, notas 226 y 227.

Parte II del proyecto: *e*) art. 6 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 139; *f*) arts. 7, 8 y 9 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss.; *g*) art. 10 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 24.

Parte III del proyecto: *h*) art. 11: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 102, nota 220; textos revisados: *ibid.*, pág. 107, nota 237, y *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 63, nota 200; *i*) art. 12 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 27 y ss.; *j*) arts. 13 y 14 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 66 y ss.; *k*) art. 15 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 39 y ss.; *l*) arts. 16, 17 y 18 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 71 y ss.

⁴ El texto de los artículos figura en 1915.^a sesión, párr. 4.

queda afirmado con más fuerza en la parte IV del proyecto de artículos que en las partes precedentes del proyecto. El Sr. Mahiou apoya el planteamiento del Relator Especial, aunque su propio punto de vista sobre algunos aspectos del tema sea algo diferente. Si bien pues afirmarse, como lo ha hecho el Sr. Reuter, que no existe ninguna norma de derecho internacional que garantice a los Estados el derecho a adquirir y poseer bienes en otros Estados, también se podría afirmar que no hay ninguna norma de derecho internacional que lo prohíba. La doctrina no dice nada al respecto, pero la práctica demuestra que los Estados adquieren y tienen bienes en otros Estados, que pueden ser protegidos por convenciones diplomáticas, consulares o de otra índole, relativas, en particular, a los bienes utilizados para actividades relacionadas con la soberanía. Así pues, un Estado que permite a un Estado extranjero adquirir o poseer bienes en su territorio, lo hace con conocimiento de causa; sabe que el otro Estado no es un propietario cualquiera y consiente en restringir su soberanía territorial y garantizar inmunidades al otro Estado. De ahí que ésta sea una situación especial.

2. El apartado *a* del párrafo 1 del artículo 22 debería tener en cuenta el artículo 23. Se pregunta si no hubiera sido más adecuado que el apartado *a* figurase en la parte introductoria del párrafo 1 ya que, a diferencia de los demás apartados, no se relaciona con los bienes. Aunque no desea volver a abrir la discusión sobre el apartado *c*, el Sr. Mahiou estima que sería difícil evitar referirse al problema de la nacionalización. Necesariamente, el hablar de un procedimiento que tenga por objeto determinar si la propiedad de los bienes corresponde al Estado da lugar al examen de una cuestión delicada. Teme que el procedimiento pueda ocultar una selva jurídica que favorezca las emboscadas. Ocurre con frecuencia que países, especialmente países en desarrollo, que invocan el principio de la soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales adoptan medidas de nacionalización que después son impugnadas. Las reclamaciones del antiguo propietario de los bienes nacionalizados, que a menudo él califica de «rojos», pueden dar lugar al embargo de los bienes de que se trata en el país importador. Tal procedimiento puede obstaculizar o incluso paralizar la economía del país que ha llevado a cabo la nacionalización, lo que puede constituir un arma terrible. Sería mejor examinar esa cuestión en la Comisión que verla reaparecer en la Sexta Comisión de la Asamblea General o en otros órganos.

3. Desearía que el artículo 23 se redactara de la forma más sencilla posible, debido a la relación que tiene con el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 22. El Sr. Flitan (1920.^a sesión) ha formulado algunas sugerencias interesantes al respecto.

4. Dice el orador que el Sr. Yankov (1919.^a sesión) ha señalado que el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 24 no contiene ninguna referencia a las delegaciones ante conferencias internacionales. Cabe preguntarse si el Relator Especial las ha omitido deliberadamente porque lo más probable es que no posean bienes embargables. El Sr. Mahiou se une a aquellos miembros de la Comisión que han propuesto que las organizaciones internacionales de carácter regional sean incluidas en la disposición. Duda de que sea necesario que el apartado *b* sea tan largo, pero la decisión corresponde al Comité de Redacción. El significado de la restricción que se enuncia en el

apartado *c* no es claro. Los bienes de un banco central son a veces asignados para pagos concretos, ya que el banco central puede estar encargado de administrar la deuda externa del Estado. ¿Pueden embargarse esas asignaciones? El mismo comentario se aplica al apartado *d*. El apartado *e* es aceptable, con sujeción a algunas modificaciones de redacción. Dado que la finalidad es impedir que el patrimonio cultural nacional salga del país, y que ese patrimonio puede estar constituido por bienes de Estado, bienes privados o de propiedad mixta, el Sr. Mahiou se pregunta si la inmunidad con respecto al embargo se aplica al patrimonio cultural en general, cualquiera que sea su propietario.

5. El Sr. CALERO RODRIGUES, tras felicitar al Relator Especial por su séptimo informe (A/CN.4/388), señala que duda de que la parte IV del proyecto de artículos sea realmente necesaria. El título se presta a equívocos, porque se refiere al secuestro y a la ejecución así como a los bienes, mientras que los artículos tratan de la inmunidad de secuestro, embargo preventivo y ejecución. El hecho de que la inmunidad respecto a medidas de ejecución se aplique a los bienes es secundario. Como ha dicho con razón el Relator Especial en su informe, el tema es la inmunidad de los Estados y no la inmunidad de los bienes. A ese respecto, señala a la atención de los miembros de la Comisión las dos últimas frases del párrafo 4 del informe. Ahora bien, a la Comisión no se le ha ofrecido la oportunidad de optar entre varias posibilidades: los procedimientos pueden ir dirigidos contra un Estado *eo nomine* y al mismo tiempo pueden tener por finalidad privar al Estado de sus bienes. Se puede alegar que las referencias a los bienes en la parte IV no son más importantes que las referencias en las demás partes y que la parte IV debería tratar fundamentalmente, o incluso exclusivamente, de la inmunidad de los Estados respecto a medidas de secuestro, embargo preventivo y ejecución. En efecto, la parte IV podría limitarse al único principio, examinado por el Relator Especial en su informe, de que la ejecución constituye una parte separada del procedimiento y que la jurisdicción respecto del procedimiento, como tal, no implica necesariamente la jurisdicción con respecto a la ejecución; de ahí que en la etapa actual se podría incluir una excepción de inmunidad, nueva y separada.

6. Dado que, generalmente, las dificultades no surgen en los procedimientos judiciales contra un Estado extranjero sino en la etapa de la ejecución del fallo, se ha expuesto la teoría de que la jurisdicción no debe ser ejercida cuando no haya posibilidad de ejecución. Esa teoría ha encontrado amplia aceptación en la jurisprudencia brasileña y el Tribunal Supremo del Brasil la ha aplicado para declinar la jurisdicción. Ahora bien, la mayoría de los tribunales se contentan con el ejercicio de la jurisdicción incluso cuando es evidente que sus fallos no pueden ser ejecutados. Consideran que la ejecución está a un nivel diferente y de ahí también que se estime generalmente que el consentimiento respecto de los procedimientos no equivale al consentimiento a la ejecución del fallo. Quizá sea ese el principio fundamental propuesto en la parte IV, ya que los demás elementos no son nuevos y, a juicio del Sr. Calero Rodrigues, no se aplican únicamente a la ejecución. La protección otorgada a ciertos tipos de bienes con arreglo a la parte IV y la denegación de la inmunidad para otros tipos deberían ser prescritas de forma más general en otras etapas de los procedi-

mientos. Parece que no hay una razón válida para que un tribunal pueda dictar una sentencia relativa, por ejemplo, a bienes diplomáticos sólo para que se le impida ejecutar la sentencia.

7. Por todo ello, el Sr. Calero Rodrigues estima que se podría prescindir de la parte IV. Si bien el requisito del consentimiento separado para la ejecución se podría incluir en los principios generales y las disposiciones destinadas a proteger ciertos tipos de bienes mediante la inmunidad podrían encontrar su lugar en las partes II o III, ello supondría una reorganización importante del proyecto de artículos. En consecuencia, el Sr. Calero Rodrigues dejará constancia de sus reservas relativas a la utilidad de la parte IV y volverá a los proyectos de artículos propuestos.

8. El artículo 21 se refiere al ámbito de esa parte del proyecto y, como tal, sólo será útil si califica de alguna forma los artículos que siguen. Puesto que no lo hace, duda de que sea necesario. Si se mantiene ese artículo, debería volver a examinarse su redacción a fin de que refleje el contenido de los demás artículos de forma más precisa; pero preferiría que se suprimiera.

9. El artículo 22, artículo clave, trata de definir la índole precisa del secuestro, el embargo preventivo y la ejecución, pero duda de que realmente aclare esos términos. Por ejemplo, se pregunta cuál es la diferencia entre tratar de privar a un Estado de bienes y obligarle a que renuncie a esos bienes o los ceda a otra persona. En cuanto a las cuatro excepciones a la norma general, la primera, enunciada en el apartado *a* del párrafo 1, se refiere al consentimiento. Pero en el artículo 8 ya se ha tratado del consentimiento, por lo que sería aconsejable seguir los términos de ese artículo más fielmente. Las otras excepciones, enunciadas en los apartados *b*, *c* y *d* del párrafo 1, se refieren todas a la naturaleza o a la situación de los bienes o al derecho del Estado. Considerando esas excepciones en sentido inverso, si en el apartado *d* del párrafo 1 se ha de entender que la inmunidad no se aplicará si los bienes han sido destinados por el Estado para el cumplimiento de una sentencia definitiva o el pago de una deuda en un asunto determinado que ha sido llevado ante un tribunal, el texto de esa disposición debería ser más claro, para que no quede lugar a dudas. La situación que se contempla en el apartado *c* del párrafo 1 es similar a la prevista en los apartados *a* y *b* del párrafo 1 del artículo 15 y está de acuerdo en que no puede invocarse la inmunidad incluso en la fase de la ejecución. En cuanto a la excepción prevista en el apartado *b* del párrafo 1, el orador está un tanto perplejo. En el artículo 22 se prevé que esos bienes no gozan de la inmunidad de secuestro, embargo preventivo y ejecución, lo que parece una extensión del principio enunciado ya en el artículo 12. Ahora bien, según entiende el Sr. Calero Rodrigues el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 23, éste se aplica también a los bienes que «el Estado destine [...] o pretenda [destinar], a un servicio comercial y no estatal» que, de conformidad con el artículo 22, no gozan de inmunidad. ¿Por qué, entonces, debe un Estado prestar su consentimiento al secuestro, el embargo preventivo o la ejecución si los bienes no están protegidos mediante la inmunidad? A menos de que haya interpretado mal el sentido de esas disposiciones, cree que bastaría con afirmar las excepciones en el artículo 22 y limitar el contenido del artículo 23 a especificar que el consentimiento debe formularse por escrito y mediante

un acuerdo internacional o un contrato o ante el tribunal, según se prevé en el artículo 8.

10. El Sr. Calero Rodrigues se siente indeciso en cuanto al artículo 24. Si bien está de acuerdo en que todos los tipos de bienes enumerados en ese artículo deben gozar de inmunidad de secuestro, embargo preventivo y ejecución, se pregunta si en realidad debe pedirse a los Estados que limiten su propia soberanía restringiendo su derecho a disponer de sus propios bienes. Sin embargo, las duras realidades de la vida internacional pueden forzar a los Estados a hacerlo así contra sus propios intereses, en cuyo caso el artículo 24 podría ofrecerles su única protección. En consecuencia, pese a que las dudas no le abandonan, está dispuesto a aceptar el artículo 24 tal como ha sido redactado.

11. El Jefe AKINJIDE encomia al Relator Especial por su excelente informe (A/CN.4/388), que apoya en sus líneas generales, aunque no vaya tan lejos como él hubiera deseado.

12. Con respecto al artículo 22, no está de acuerdo en que la frase «los bienes en que un Estado tenga interés» sea demasiado amplia. Es importante recordar que no se hace referencia a una sociedad mercantil de la que es propietario un Estado, sino a un Estado como tal. Ese caso se podría ilustrar con ejemplos tomados del África occidental. Por ejemplo, Senegal y Nigeria participan en una empresa mixta para la explotación de sal en Senegal; cada Estado ha invertido una cierta cantidad y obtiene un cierto porcentaje de los ingresos. Así pues, es una empresa en la que tienen un interés como Estados y que es importante para su supervivencia. Asimismo, Guinea y Nigeria participan conjuntamente en la explotación de mineral de hierro con beneficio económico para ambos Estados y posiblemente para otros Estados de la región también. Benin y Nigeria explotan, en su calidad de Estados, una empresa mixta para la manufactura de cemento. Quizá sea inadecuada esa frase para los Estados Unidos de América o para los países europeos, pero es muy adecuada para los países en desarrollo que tratan con sus pequeños medios de llegar a ser económicamente autosuficientes.

13. El Jefe Akinjide está de acuerdo con el Sr. Mahiou en lo que se refiere al apartado *a* del artículo 22 y no comprende por qué se ha incluido esa disposición. Con relación a la propiedad intelectual, por ejemplo, muchos de los Estados federados de su propio país gastan del 40 al 50% de su presupuesto en educación y aproximadamente el 95% de los libros de texto que se utilizan son de origen extranjero. Ahora bien, gradualmente esos Estados están adquiriendo los derechos de autor de sus libros de texto y los reimprimen localmente con lo que logran una reducción importante en sus presupuestos de educación. Es sumamente improbable que un país en desarrollo firme una convención para dar el consentimiento a que se refiere el apartado *a* del párrafo 1 ya que ello iría contra la base misma de su desarrollo. Por lo tanto, considera que debería suprimirse ese apartado.

14. Respecto al artículo 23, el orador apoya simplemente las observaciones formuladas por el Sr. Balanda (1920.ª sesión), el Sr. Flitan (*ibid.*), el Sr. Francis (1921.ª sesión) y el Sr. Razafindralambo (*ibid.*).

15. En cuanto al artículo 24, el Jefe Akinjide ha advertido las críticas que se han formulado respecto a la palabra «bienes» que aparecen en los apartados *c* y *d* del

párrafo 1. Una vez más, ilustrará sus opiniones con referencias a lo que ocurre en la práctica. En Nigeria, los billetes se imprimen y las monedas se acuñan en virtud de un acuerdo muy favorable con una compañía extranjera y, debido a ese elemento extranjero, el banco central posee dos aeronaves que se utilizan con frecuencia para transportar materiales altamente confidenciales. Es indispensable que esas aeronaves gocen de protección, ya que si fueran secuestrados la consecuencia podría ser la paralización de la economía nacional. En efecto, no sólo el dinero sino todo lo que posee un banco central debe gozar de protección plena, por lo que el orador apoya el término global «bienes».

16. Asimismo, algunas veces puede ser necesario determinar qué entidades de un Estado gozan de inmunidad. Ha habido casos en que un país en desarrollo estaba gobernado por dos facciones, cada una de ellas en posesión de cierto territorio y de cierto mecanismo de gobierno y reconocida cada una por Estados poderosos. Existe también el caso de gobiernos en exilio, casos ocurridos durante la segunda guerra mundial y que pueden volver a ocurrir. Posiblemente se podrían tratar ambas situaciones en el comentario al artículo 24.

17. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que el debate ha aportado muchos elementos que con toda seguridad servirán al Relator Especial para modificar su proyecto de artículos. Sin embargo, el Relator Especial merece plácemes pues, por su paciencia y sabiduría, se ha revelado como un verdadero y consecuente discípulo de Buda, y, poco a poco, ha ido presentado soluciones a una serie de problemas que a primera vista parecerían difíciles.

18. El Sr. Díaz González está de acuerdo con las observaciones ya hechas en las que se sugiere que se armonice la redacción de la parte IV con la de las tres partes precedentes. Como el Sr. Ushakov (1920.ª sesión), cree que el artículo 6 es el texto que sirve de base a todo el proyecto. Ya ha tenido ocasión de señalar que basta con decir en el párrafo 1 del artículo 6 que «Todo Estado goza de inmunidad de la jurisdicción de otro Estado», ya que no es «conforme a lo dispuesto en los presentes artículos» como el Estado goza de dicha inmunidad, sino en virtud del principio de la soberanía de los Estados. Sin embargo, el orador se ha sumado al consenso sobre el artículo 16, que ha sido aprobado provisionalmente para que la Comisión pueda hacer progresos.

19. No tiene ningún inconveniente en aceptar los proyectos de artículos 21 a 24 si queda bien entendido que se armonizarán con los proyectos de artículos precedentes, que deberán redactarse con mayor sencillez y habrán de reflejar con mayor exactitud lo expuesto por el Relator Especial en su séptimo informe (A/CN.4/388). En particular, debería prestarse atención a la redacción del apartado *c* del párrafo 1 del artículo 22, y debería definirse claramente el significado de la palabra «control». El Sr. Díaz González recuerda a los miembros que la noción de «bienes de Estado» ha suscitado un largo debate al elaborar la Comisión el proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados. Ese debate ha permitido tener una noción, si no precisa, por lo menos bastante clara, de lo que son los bienes de Estado.

20. Sir Ian SINCLAIR, después de elogiar al Relator Especial, dice que le han alarmado algo las observaciones hechas por el Sr. Ushakov (1920.ª sesión), quien parece

tener en cuenta únicamente los intereses del Estado que realiza la actividad, dotado de los atributos del poder soberano y revestido de la armadura impenetrable de la inmunidad, desconociendo por completo los intereses del Estado territorial. La realidad es que hay dos soberanías que entran en juego: la soberanía que puede ejercer el Estado territorial, o Estado del foro, y la soberanía que puede ejercer el Estado que realiza actividades en el Estado territorial. Además, en todas las cuestiones que suponen una pretensión a la inmunidad soberana, hay un tercero que no se puede desconocer: la persona o entidad privada que quiere promover una acción contra el Estado extranjero que se ve, o puede verse, frustrada porque se le opone la inmunidad soberana. Hay, pues, una relación triangular en la que se han de reconocer o conciliar los intereses del Estado que realiza la actividad, los del Estado territorial y los del particular reclamante.

21. Refiriéndose a los artículos 21 a 24, el orador observa que hay muchas opiniones autorizadas en apoyo de la proposición de que la inmunidad de los bienes del Estado extranjero con respecto al secuestro, el embargo preventivo y la ejecución no es absoluta, sino que depende de las utilidades que se den o se hayan dado a los bienes. En apoyo de esa proposición, basta con referirse al asunto *X c. Republic of the Philippines* (1977) y al asunto *Alcom Ltd. c. Republic of Colombia* (1984), que el Relator Especial cita en su séptimo informe (A/CN.4/388, párr. 114). Las consideraciones formuladas por el Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania en *X c. Republic of the Philippines* son particularmente convincentes por cuanto se basan en un análisis de la jurisprudencia de una gran variedad de jurisdicciones.

22. En el derecho inglés hay una distinción clara entre los conceptos conexos de «attachment», «arrest» y «execution» (secuestro, embargo preventivo y ejecución). El «attachement» supone la colocación de bienes identificables y específicos bajo la custodia de la autoridad judicial. En ese contexto, una «Mareva injunction» quizá no constituya un «attachment» de bienes en el sentido estricto, en cuanto que es una orden judicial *in personam* dirigida a una persona, física o jurídica, en la que se condena a esa persona para que conserve ciertos fondos en su jurisdicción. Una «Mareva injunction» no produce en realidad los mismos efectos que un secuestro de haberes específicos, y esa fue la posición adoptada por el Tribunal de Apelación en el asunto *Cretanor Maritime Co. Ltd. c. Irish Marine Management Ltd.* (1978)⁵. En un asunto ulterior, Lord Denning adoptó un punto de vista algo distinto al afirmar que una «Mareva injunction» era comparable a la «saisie conservatoire» del derecho francés. En vista de esta contradictoria jurisprudencia de los tribunales ingleses, no sería prudente considerar que el término «attachment» abarca necesariamente una «Mareva injunction». Por esta razón, si no por otra, Sir Ian se inclina a compartir el parecer de que el proyecto de artículos no debería mencionar especialmente «el secuestro, el embargo preventivo y la ejecución», sino que debería utilizar una expresión más general. A su juicio, no sería acertado excluir las «Mareva injunctions» del campo de aplicación del proyecto de artículos basándose en la razón puramente técnica de que no surten los mismos efectos que un secuestro de bienes específicos.

23. De un modo análogo, el término «arrest» tiene un sentido específico en el derecho inglés. En el contexto del procedimiento *in rem* de derecho marítimo, o sea de un procedimiento incoado mediante la notificación de una acción *in rem* dirigida contra un buque, la mera notificación judicial no constituye de por sí un «arrest». Ha de solicitarse un mandamiento judicial de embargo preventivo en caso de que no se comparezca o de que el demandante sospeche que pueda no haber comparecencia. De producirse ésta, el procedimiento normal consiste en que el propietario del buque, si éste ya ha sido objeto de embargo preventivo, obtenga su liberación constituyendo una fianza en seguridad del objeto de la demanda. Por otra parte, el término «arrest» quizá no abarque suficientemente el grado de coerción impuesto a un buque por la notificación de una acción *in rem*, lo que le confirma en su opinión de que se deben emplear términos de un carácter más general.

24. Antes de concluir estas consideraciones generales, Sir Ian desea referirse a la queja del Jefe Akinjide (1919.ª sesión) acerca de la «Mareva injunction» dictada contra el Banco Central de Nigeria en el asunto *Trendtex* (1977)⁶. En ese asunto, el Tribunal de Apelación de Londres, al continuar la «Mareva injunction», afirmó que no podía trazarse ninguna distinción entre la inmunidad de jurisdicción y la inmunidad de ejecución. A Sir Ian le parece que esa decisión es discutible. El derecho inglés, que se atiene al derecho internacional a este respecto, siempre ha reconocido que la inmunidad de ejecución es algo completamente distinto de la inmunidad de acción judicial. En consecuencia, la renuncia a la inmunidad respecto de un procedimiento judicial no entraña la renuncia a la inmunidad de ejecución. El orador apoya, pues, la sugerencia del Sr. Francis (1921.ª sesión) de que se incluya en el proyecto de artículos una afirmación del régimen jurídico al respecto, dadas las tentativas ocasionales de los jueces en el Reino Unido y en otros países de adoptar el principio fácil de que la jurisdicción para demandar en juicio lleva consigo la jurisdicción para exigir la ejecución de la sentencia.

25. Es de señalar también que en el Reino Unido, la ley de 1978 sobre inmunidad de los Estados ha anulado la jurisprudencia sentada en el asunto *Trendtex*, en la medida en que esta última se refería a la posibilidad de obtener una «Mareva injunction» contra un banco central extranjero. El efecto del párrafo 4 del artículo 14 de la Ley de 1978 es que los bienes de un banco central de un Estado extranjero no pueden considerarse como bienes utilizados, o destinados a ser utilizados, con fines comerciales para los efectos de hacerlos accesibles a la ejecución. El efecto de ese párrafo, leído conjuntamente con el párrafo 13 de la Ley, es que el futuro no podrá obtenerse desagravio en un acción contra un banco central extranjero mediante un mandamiento o una orden que disponga un determinado comportamiento o la reivindicación de terrenos u otros bienes, a menos que el banco central extranjero consienta expresamente en ello por escrito. Es decir, la protección plena se extiende en adelante a los bienes de un banco central extranjero o a la autoridad monetaria.

26. La formulación de los artículos 21 a 24 no está en consonancia con la documentación en apoyo de los mismos presentada en el informe del Relator Especial.

⁵ *The All England Law Reports, 1978*, vol. 3, pág. 164.

⁶ Véase 1919.ª sesión, nota 5.

27. Sir Ian comparte el criterio expuesto por el Sr. Yankov (1919.^a sesión) y el Sr. Calero Rodrigues de que el artículo 21 es inútil. El campo de aplicación de la parte IV se desprenderá del contenido de los artículos 22 a 24, y no es necesario definirlo en términos generales en un artículo de introducción.

28. Durante el debate se han formulado unas críticas por el uso de la expresión «bienes [...] en su posesión o bajo su control o en los que tenga un interés». El asunto *Dollfus Mieg*, juzgado poco después de la segunda guerra mundial, ilustra las dificultades que una fórmula de este tipo puede suscitar. Las Fuerzas Aliadas se incautaron de lingotes de oro que se encontraban en Francia ocupada y los entregaron a la Comisión Tripartita para la Restitución del Oro Monetario. No se sabía a quién pertenecían los lingotes de oro, que fueron depositados en el Banco de Inglaterra por los Gobiernos del Reino Unido, los Estados Unidos de América y Francia. Esos Gobiernos no reivindicaban la propiedad, pero es evidente que los lingotes de oro eran, ya sea bienes en posesión de los tres Estados o bajo su control, ya sea bienes en los que tenían un interés. La compañía Dollfus Mieg promovió procedimiento contra el Banco de Inglaterra ante los tribunales ingleses, reivindicando el título a la propiedad de los lingotes de oro. En una fase ulterior del procedimiento, los Gobiernos de Francia y de los Estados Unidos intervinieron e invocaron con razón la inmunidad de soberanía, y ésta fue debidamente concedida⁷.

29. Una situación de este tipo puede surgir no sólo en el contexto del ejercicio de la jurisdicción por los tribunales del foro, sino también en el contexto de posibles medidas de ejecución. Pueden citarse otros ejemplos de esta índole, en particular asuntos relativos al transporte marítimo, en que los Estados afirman con frecuencia un interés en un buque en el contexto de los procedimientos *in rem*. Por consiguiente, Sir Ian estima que la inclusión de la frase «bienes [...] en su posesión o bajo su control o en los que tenga un interés» es esencial.

30. Apoya, en general, la frase de introducción del párrafo 1 del artículo 22, pero propone que la fórmula «respecto al secuestro, el embargo preventivo y la ejecución» se sustituya por una frase como «respecto a medidas judiciales de restricción del uso de bienes, incluidos el secuestro, el embargo preventivo y la ejecución». Esa enmienda presentará además la ventaja de permitir que se prescinda del párrafo 2, que parece haber sido incluido sólo para abarcar órdenes o mandamientos judiciales de distintos tipos que, en rigor, quizá no constituyan secuestro, embargo preventivo o ejecución.

31. Sir Ian apoya la propuesta del Sr. Malek (1921.^a sesión) encaminada a suprimir las primeras palabras del párrafo 1 «De conformidad con las disposiciones de los presentes artículos». Sugiere otra mejora en la redacción de dicho párrafo consistente en sustituir las palabras «estarán protegidos por la norma de la inmunidad del Estado» por la fórmula más breve «gozarán de inmunidad».

32. Refiriéndose a las excepciones enunciadas en los apartados *a* a *d* del párrafo 1 del artículo 22, Sir Ian dice

que examinará el contenido del apartado *a* cuando llegue al artículo 23. Desde luego, la excepción del apartado *b* es de importancia capital. Esa excepción, referente a los bienes destinados a un servicio comercial, constituye una alternativa de la excepción prevista en el apartado *a* relativa al consentimiento. El se opone enérgicamente a la sugerencia de combinar ambos párrafos, a fin de hacer que sus condiciones sean acumulativas. Las dos condiciones —consentimiento y servicio comercial— deben mantenerse separadas.

33. No puede aceptar la redacción del apartado *b*, en particular el uso de la conjunción «y» para unir los conceptos de servicio «comercial» y «no estatal». Esa formulación parece permitir la posibilidad de un servicio estatal que sea solamente comercial. Sugiere que se sustituya la referencia a un «servicio comercial y no estatal» por una fórmula más aceptable que hable de «utilización comercial» o «utilización con fines comerciales».

34. Respecto del apartado *c*, Sir Ian se reserva su posición en espera de otras explicaciones del Relator Especial. Sin embargo, en relación con las observaciones del Sr. Mahiou, puede decir que él mismo abriga dudas acerca de la posibilidad de utilizar esa disposición para abarcar la delicada cuestión de la nacionalización. Sobre el apartado *d*, Sir Ian se reserva su posición, en espera de las aclaraciones del Relator Especial. A primera vista, esa disposición no parece necesaria, dado el contenido de los apartados *a* y *b*. En consecuencia, su conclusión sobre el artículo 22 es que podría ser abreviado considerablemente reduciéndolo a sus elementos esenciales.

35. En cuanto al artículo 23, el orador observa que, a juzgar por su título (Modalidades y efectos del consentimiento al embargo y la ejecución), contiene material que no encaja en absoluto en ese lugar. Piensa en particular en la reserva del final del párrafo 1: «a condición de que los bienes en cuestión, muebles o inmuebles, intelectuales o industriales: *a*) formen parte de una transacción comercial», que recuerda el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 22. No ve ningún motivo para que el consentimiento deba limitarse a los bienes a los que no se aplica la inmunidad, y, por tanto, apoya la propuesta del Sr. Calero Rodrigues encaminada a suprimir esa reserva y a limitar las disposiciones del artículo 23 a las modalidades y los efectos del consentimiento para el secuestro y la ejecución, en conformidad con su título.

36. Insta, además, a que en el texto definitivo del artículo 23 se tenga debidamente en cuenta la redacción del artículo 8, sobre el consentimiento expreso para el ejercicio de jurisdicción. Además, en el párrafo 1 del artículo 23 debería precisarse que el consentimiento puede darse también ante el tribunal.

37. Refiriéndose al artículo 24, Sir Ian manifiesta su inquietud acerca de los efectos de la primera frase del párrafo 1, que parece imponer una limitación al consentimiento que un Estado puede dar. Está firmemente convencido de que no debe imponerse ninguna limitación a la soberanía de los Estados en relación con las circunstancias en que un Estado puede dar su consentimiento para la ejecución.

38. A su juicio, el artículo 24 debería limitarse a enumerar los diversos tipos de bienes de Estado a los que en ninguna circunstancia se puede considerar como utilizados con fines comerciales o destinados a serlo. A este respecto, ofrece algún interés la decisión de la Cámara de

⁷ Véase *Dollfus Mieg et Cie S.A. c. Bank of England* (1950) (*The Law Reports, Chancery Division*, 1950, pág. 333); *United States of America and Republic of France c. Dollfus Mieg et Cie S.A. and Bank of England* (1952) (*The All England Law Reports*, 1952, vol. 1, pág. 572).

los Lores de 1984 en el asunto *Alcom Ltd. c. Republic of Colombia*, que ha tenido por efecto imponer una limitación estricta a la interpretación por los tribunales de lo que constituye bienes utilizados con fines comerciales (véase A/CN.4/388, párr. 114). Así pues, debería modificarse la redacción del artículo 24 a fin de presentar sus disposiciones como una interpretación de lo que constituye bienes utilizados con fines comerciales; los apartados *a* a *e* del párrafo 1 indicarán entonces como excepciones los tipos de bienes que no han de considerarse como utilizados con fines comerciales o destinados a serlo.

39. Sir Ian comprende las razones que han inducido al Relator Especial a utilizar en el párrafo 1 del artículo 24 la fórmula «independientemente del consentimiento o la renuncia a la inmunidad, no podrán ser objeto de secuestro». La intención es evitar que se ejerza presión sobre un país en desarrollo para que en un contrato dé su consentimiento o exprese su renuncia. Sin embargo, cree el orador que la nueva formulación que ha sugerido sería igualmente eficaz para estos efectos.

40. Apoya la sugerencia de que se dé mayor amplitud al apartado *a* del párrafo 1 de modo que abarque los bienes de las organizaciones internacionales de carácter regional. Debería ajustarse el texto del apartado *b* para reducirlo a sus debidos límites. En un asunto del que conocieron los tribunales franceses, una operación relativa al suministro de cigarrillos al ejército vietnamita, fue considerada como un acto *jure imperii*, y no como un acto *jure gestionis*⁸; debería evitarse ese tipo de interpretación extensiva del concepto de «bienes de carácter militar». En cuanto al apartado *c*, relativo a los bienes de un banco central, Sir Ian ha señalado ya que en el Reino Unido, la Ley de 1978 sobre inmunidad de los Estados prevé adecuadamente este punto. Sugiere que el Comité de Redacción estudie si las restricciones enunciadas en los apartados *c* y *d* son realmente necesarias.

41. Sobre el apartado *e*, tiene reservas relativas a la referencia al «patrimonio cultural propio de la nación». Se puede utilizar esa expresión para designar trabajos de valor artístico o histórico de propiedad privada. En muchos países, el Estado impone restricciones a la exportación de esas obras, aunque ello no afecta a su carácter de bienes puramente privados. Es evidente que los bienes de ese tipo no están comprendidos en la inmunidad de los Estados, y no debe decirse nada que pueda sugerir que así es.

42. El Sr. REUTER dice que, como no se trata de un tema sencillo, sería ilusorio pretender conseguir textos sencillos. Además, importa tener en cuenta las dos tendencias que se van manifestando en la Comisión, una de las cuales favorece una aplicación extensiva y la otra una aplicación restrictiva de la inmunidad de los Estados. En términos generales, son los Estados socialistas y algunos Estados que invocan las necesidades de los países en desarrollo los que defienden la ampliación de la inmunidad de los Estados. Antes de remitir los proyectos de artículos al Comité de Redacción, los miembros de la Comisión deberían precisar más sus posiciones respectivas a fin de no hacer recaer en el Comité responsabi-

dades excesivas. A juicio de algunos oradores, el Estado goza casi siempre de inmunidad, mientras que no gozan de ella las organizaciones territoriales y otras entidades dotadas de personalidad jurídica en el derecho interno. Otros, que defienden la posición de los países desarrollados, sostienen que el Estado goza de inmunidad en el desempeño de todas las funciones gubernamentales, ya sean realizadas por el Estado mismo o por organismos descentralizados, mientras que las actividades que no entrañan el ejercicio de una autoridad gubernamental no llevan consigo la inmunidad, si siquiera para el Estado. Pero hay también una posición intermedia, defendida por el Sr. Balanda (1920.ª sesión), que los miembros de la Comisión harían bien en meditar mejor. En realidad, puede lograrse una ampliación de la inmunidad combinando las dos tendencias y estableciendo que el Estado goza de inmunidad general, dado que sólo puede actuar como Estado y no puede realizar actividades privadas, pero que los organismos descentralizados que también desempeñan funciones oficiales gozan de inmunidad como el Estado. En los proyectos de artículos se opta por una solución intermedia de ese tipo. Atribuyendo inmunidad a determinados tipos de bienes y utilizando términos un tanto vagos, se concede la inmunidad de los Estados a actividades realizadas por algunas entidades distintas de los Estados. Mediante las nociones de inmunidad de los bienes y de inmunidad funcional, la Comisión ha conseguido combinar las dos tendencias, lo que es más bien alentador.

43. No parece imposible lograr una solución intermedia, con tal que puedan aceptarse fórmulas conciliatorias. Sería lamentable el fracaso, no sólo en vista de los esfuerzos que el Relator Especial ha realizado, sino también por lo que respecta a los países en desarrollo. La elaboración de una convención general parece ser de interés para esos países, a condición, naturalmente, de que su texto sea aceptable para ellos. Contar con la concertación de acuerdos bilaterales no sería una solución satisfactoria. En estas condiciones, es esencial seguir estudiando las preocupaciones que se han expresado hasta su conclusión lógica. Por ejemplo, el Sr. Mahiou ha planteado el problema relativo al modo de tratar las mercancías en el comercio internacional tras una nacionalización. Personalmente el Sr. Reuter se inclina a creer que los títulos de propiedad establecidos por un Estado tras la nacionalización de los bienes muebles tienen validez internacional y surten efectos respecto de terceros Estados.

44. En fin de cuentas, la única manera de moderar algunas inmunidades de los Estados consiste en acrecentar la seguridad del comercio internacional. La inmunidad de los buques pertenecientes al Estado confirma esa conclusión. Aunque el Sr. Reuter comprende muy bien que, para la seguridad de las acciones relativas a operaciones de transporte marítimo o a transacciones especiales del comercio internacional, no parece posible aceptar la inmunidad de los buques de propiedad del Estado, no está menos convencido de que es contrario a los intereses del comercio internacional que un Estado que tiene una reclamación general contra otro Estado pueda proceder súbitamente al embargo preventivo de los buques mercantes de este último. Además, la Comisión no ha aceptado la inmunidad de los Estados para reclamaciones derivadas de la responsabilidad. A este respecto, el Sr. Reuter cita el asunto *The «Grand camp»*,

⁸ *Gugenheim c. Etat du Vietnam* (Tribunal de Apelación de París, 1955) (*Annuaire français de droit international*), 1956, París, t. II, pág. 779) (fallo confirmado por el Tribunal de Casación, 1961) (*Revue générale de droit international public*, París, 66.º año, 1962, pág. 654).

relativo a un buque francés que enarbolaba pabellón de esa nacionalidad y cuyo cargamento de nitrato de amonio explotó en el puerto de Texas City en abril de 1947. La explosión costó la vida a la tripulación y destruyó media ciudad. Según el proyecto de artículos de la Comisión, un buque perteneciente al Estado que cause un accidente que comprometa la responsabilidad del propietario no goza de inmunidad. Un ejemplo así puede preparar el terreno para posibles soluciones conciliatorias.

45. Otro ejemplo es el caso de un Estado que compra, a fin de contruir una embajada, un terreno a una persona que no es propietaria de la finca. Si los tribunales locales deciden que el Estado no ha adquirido la propiedad de ese terreno, no es aplicable la inmunidad jurisdiccional. Pero, si mientras tanto se ha edificado la embajada en el terreno, no cabe una medida de ejecución contra la embajada, que podría traer consigo una grave perturbación del servicio diplomático. En tal caso, ha de reconocerse la inmunidad de ejecución. En la práctica, el Estado que ha comprado el terreno puede pedir que se le dé un plazo para dejar el local e instalar su embajada en otro lugar. También es posible que el Estado del foro promulgue una ley después de este hecho, que le permita expropiar el terreno e indemnizar al propietario mediante un acuerdo con el Estado extranjero. Parece difícil, pues, mantener una inmunidad de ejecución independiente de la inmunidad de jurisdicción. Puede haber, ciertamente, inmunidad de ejecución incluso en ausencia de inmunidad de jurisdicción. Queda por ver si la inmunidad de ejecución debería estar circunscrita en función de la inmunidad de jurisdicción.

46. En todo caso, conviene reservar, al menos en el comentario, el delicado problema de las medidas que un Estado puede adoptar respecto de los bienes que normalmente gozan de inmunidad, pero que en ciertos casos pueden ser privados de ella. Por lo que respecta al equipo militar, el Estado a cuyo territorio va a refugiarse un soldado desertor con un vehículo militar devolverá normalmente el vehículo al Estado de origen. Pero el comentario debe reservar el caso en que un Estado ha de adoptar medidas contra el equipo militar pagado pero todavía no entregado, en virtud de una decisión sobre aplicación de sanciones adoptadas por las Naciones Unidas.

47. Por último, refiriéndose a las organizaciones internacionales de carácter regional, el Sr. Reuter menciona el caso de varios Estados pertenecientes a una unión monetaria y que tienen un banco de emisión común. Puede suceder que uno de los Estados miembros de esa unión se apodere de todos los billetes de la institución emisora en su territorio y los ponga en circulación, aun cuando algunos de ellos todavía no hayan sido emitidos. Como los billetes de banco gozan de inmunidad absoluta, es esencial mencionar los bienes de una organización internacional de carácter regional.

48. En conclusión, el Sr. Reuter insiste en la necesidad de determinar las causas de las principales divergencias de opinión manifestadas en la Comisión, de delimitarlas y de trabajar juntos con un espíritu de comprensión mutua.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

1923.ª SESIÓN

Miércoles 10 de julio de 1985, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. Mc Caffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) [A/CN.4/376 y Add.1 y 2¹, A/CN.4/388², A/CN.4/L.382, secc. D, ILC(XXXVI)/Conf. Room Doc.1 y Add.1]

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³
(continuación)

ARTÍCULO 21 (Ambito de la presente parte),

ARTÍCULO 22 (Inmunidad del Estado respecto del embargo y la ejecución),

ARTÍCULO 23 (Modalidades y efectos del consentimiento al embargo y la ejecución) y

ARTÍCULO 24 (Tipos de bienes de Estado que gozan de inmunidad permanente de embargo y ejecución)⁴
(continuación)

¹ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

³ El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores periodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Parte I del proyecto: a) art. 1 revisado y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 107; b) art. 2: *ibid.*, pág. 103, nota 224; textos aprobados provisionalmente por la Comisión — apartado a del párrafo 1 y correspondiente comentario: *ibid.*, pág. 107; apartado g del párrafo 1 y correspondiente comentario: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 38 y 39; c) art. 3: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 103, nota 225; párr. 2 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 39; d) arts. 4 y 5: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 103, notas 226 y 227.

Parte II del proyecto: e) art. 6 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 139; f) arts. 7, 8 y 9 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss.; g) art. 10 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 24.

Parte III del proyecto: h) art. 11: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 102, nota 220; textos revisados: *ibid.*, pág. 107, nota 237, y *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 63, nota 200; i) art. 12 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 27 y ss.; j) arts. 13 y 14 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 66 y ss.; k) art. 15 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 39 y ss.; l) arts. 16, 17 y 18 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 71 y ss.

⁴ El texto de los artículos figura en 1916.ª sesión, párr. 4.

1. El Sr. USHAKOV dice que comprende en términos políticos la posición adoptada por algunos miembros de la Comisión y algunos gobiernos respecto de los casos que afectan a personas, tanto físicas como jurídicas: siempre se ponen del lado de las personas, contra lo dispuesto en las normas de derecho internacional o en cualquier doctrina bien establecida. Insistieron, por ejemplo, en la protección de los intereses de las personas cuando la Comisión intentaba definir la expresión «deuda de Estado» en el proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado. Según ellos, la definición debería haber abarcado las deudas que, en un sistema capitalista, las personas pueden contraer con el Estado, pese a que el derecho internacional no se ocupa de las relaciones entre los Estados y las personas físicas o jurídicas. El proyecto de definición abarcaba toda obligación financiera de un Estado con otro Estado o cualquier otro sujeto de derecho internacional, lo que era aceptable porque las relaciones internacionales resultantes quedaban reguladas por el derecho internacional. El proyecto de definición abarcaba también cualquier otra obligación financiera, o en otras palabras, cualquier deuda con un Estado contraída por una persona física o jurídica. Evidentemente, esa deuda tiene que pagarse, pero tiene que pagarse de conformidad con el derecho internacional privado, no con el derecho internacional público. Tras una votación igualada sobre el asunto, la Comisión suprimió la última parte de la definición.

2. Algunos miembros de la Comisión han hablado de relaciones triangulares entre dos Estados y una persona física o jurídica, insistiendo en la necesidad de proteger los intereses de esta última. Cuando se les dice que, desde un punto de vista teórico, la soberanía del Estado es esencial en esas circunstancias, y que, así como un Estado no puede estar sometido a la autoridad gubernamental de otro Estado, tampoco puede ejercer su poder estatal sobre otro Estado, esos miembros responden que estas consideraciones son meramente teóricas y que debe tomarse en cuenta lo que ocurre en la práctica. Aducen que el Estado no goza de inmunidad para sus actividades comerciales, pero que sus restantes actividades se realizan en ejercicio de su soberanía. En definitiva, resulta que estos puntos de vista están firmemente anclados en la teoría jurídica, pues reflejan la distinción entre *acta jure gestionis* y *acta jure imperii*. En el caso de *acta jure gestionis*, se asimila el Estado a una persona física o jurídica y se le niega la inmunidad. Sin embargo, esta asimilación no es aceptable, pues un Estado que realiza actividades comerciales no lo hace por la misma razón que una persona física o jurídica. En contraste con ésta, no le guía el ánimo de lucro; su actividad se emprende únicamente en interés de la población, la sociedad, la economía nacional. Conforme a la argumentación descrita cuando se propone una excepción al principio de inmunidad para los buques «en servicio comercial y no gubernamental», algunos miembros no pueden aceptar la expresión «no gubernamental» porque es contraria al concepto de *acta jure gestionis* que han adoptado.

3. Denegando la inmunidad en actividades comerciales a los Estados, y más especialmente a los países en desarrollo, algunos intentan evitar toda posible rivalidad entre Estados y personas jurídicas del tipo de las empresas multinacionales. En un sistema capitalista, dichas empresas prefieren ser asimiladas a los Estados que

actuar como rivales. Este argumento, sin embargo, pasa por alto el hecho de que en realidad no cabe hablar de verdadera rivalidad, pues este tipo de empresas son, desde un punto de vista comercial y financiero, más poderosas que los Estados. Los Estados no están protegidos contra las empresas multinacionales: más bien ocurre lo contrario.

4. Algunos miembros de la Comisión limitan la soberanía del Estado territorial o el Estado receptor al sostener que toda nacionalización tiene que ser reconocida por otros Estados, pues afecta a los intereses de personas físicas o jurídicas. En opinión del Sr. Ushakov, la nacionalización es un acto soberano de un Estado y no hay razón para que se atenga a norma alguna de derecho internacional.

5. Por último, algunos miembros parecen considerar que el derecho internacional puede ser manipulado cuando afecta a los intereses de las personas físicas o jurídicas, y sobre todo a los de las grandes empresas capitalistas.

6. El Sr. McCaffrey felicita al Relator Especial por el criterio inductivo y empírico con que ha planteado un tema difícil, que entraña problemas muy singulares, situados en la encrucijada misma del derecho internacional público y el derecho internacional privado. Es también un campo de interacción entre sistemas diferentes: el sistema de economía centralizada y el sistema de libre empresa. Es un error decir que la finalidad de este último sistema sea simplemente beneficiar a los individuos; el sistema de libre empresa beneficia también a la sociedad. Todo cuanto puede decirse es que alcanza esta finalidad por otro camino. Tampoco es correcto sugerir que los individuos que realizan actividades comerciales sean los únicos que se benefician de ellas. Durante el debate se ha aludido a las actividades de las empresas multinacionales. Las empresas, sin embargo, pertenecen a quienes han invertido en ellas, no todos, ni mucho menos, grandes inversionistas. Es significativo que los países en desarrollo consideren a menudo ventajoso no sólo comerciar con las compañías multinacionales, sino también realizar con ellas actividades mancomunadas. Teniendo en cuenta estas consideraciones, el Sr. McCaffrey insta a la Comisión a evitar toda discusión sobre el tema de los sistemas económicos rivales, que sólo puede distraerla de su trabajo. El objetivo de la Comisión debe ser armonizar, en la medida de lo posible, los dos sistemas en relación con el tema que se examina.

7. El Relator Especial ha demostrado convincentemente que a lo largo de los años, y sobre todo durante el pasado medio siglo, los Estados han reconocido con frecuencia creciente en sus relaciones mutuas que existen algunas situaciones en las que la justicia y la equidad exigen que los Estados extranjeros no gocen de inmunidad judicial. Al mismo tiempo, los Estados reconocen también que sus relaciones mutuas se facilitan y tienden a ser más armónicas cuando se concede, por cortesía internacional, inmunidad judicial a otros Estados en casos que implican el ejercicio de actividades o funciones gubernamentales o soberanas. La cortesía internacional explica que sea posible conciliar las dos soberanías en conflicto: la del Estado extranjero y la Estado territorial.

8. El tema que se examina tiene una importancia decisiva para muchos gobiernos, incluido el de su país. En 1952, el Departamento de Estado de los Estados Unidos

de América adoptó un planteamiento restrictivo o funcional de la inmunidad del Estado en la llamada «carta de Tate» (véase A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párrs. 160 y 161). En estas condiciones, interesa considerar la actitud de los Estados Unidos en el situación inversa o, en otras palabras, cuando son demandados ante tribunales extranjeros. La defensa de estos asuntos es competencia del Departamento de Justicia, que en el decenio de 1950 por lo general daba a los abogados contratados en el extranjero instrucciones de que invocaran la inmunidad del Estado ante los tribunales extranjeros. En el decenio de 1960, el Departamento de Justicia siguió la práctica de abstenerse de alegar la inmunidad en los países que observan el principio restrictivo, pero invocarla en los países que mantienen una doctrina más absoluta. En el decenio de 1970, el Departamento de Justicia decidió no alegar la inmunidad soberana ante tribunales extranjeros en los casos en que, a tenor de las normas establecidas en la «carta de Tate», los tribunales de los Estados Unidos no otorgarían inmunidad a un Estado extranjero.

9. El Congreso de los Estados Unidos aprobó en 1976 la Ley sobre la inmunidad de los Estados extranjeros. Por lo que toca a la ejecución, la posición adoptada en la Ley no es muy sencilla. En ella se intenta extablecer un equilibrio entre los intereses del Estado extranjero y los del particular que busca reparación. La Ley de 1976 establece una distinción entre la posición de un Estado extranjero y la de organismo o institución de un Estado extranjero. En relación con el primero, permite la ejecución contra los bienes del Estado extranjero utilizados para actividades comerciales, con la importante condición de que exista una relación entre los bienes y la actividad comercial de la que ha derivado la reclamación en que se basa la sentencia. Con respecto a los organismos o instituciones del Estado, en cambio, la ejecución es posible contra cualquier bien del organismo o institución, siempre que éste realice actividades comerciales en los Estados Unidos. Pueden encontrarse distinciones análogas en el proyecto de convención aprobado por la Asociación de Derecho Internacional en Montreal en 1982 (véase A/CN.4/388, párrs. 81 y 82). Al examinar los proyectos de artículos, la Comisión podría quizá aprovechar estas ideas, especialmente la de establecer un vínculo entre la reclamación y los bienes para los efectos de la ejecución.

10. Cabe mencionar como novedad la propuesta de enmiendas a la Ley de 1976 hecha por la American Bar Association, propuesta que actualmente ha adoptado la forma del proyecto de ley N.º S.1071 presentado al Senado de los Estados Unidos⁵. El efecto general de las enmiendas propuestas sería ampliar las posibilidades de ejecución contra Estados extranjeros. El Gobierno de los Estados Unidos, consciente de la repercusión que su adopción podría tener en las relaciones exteriores y del peligro de la reciprocidad, ha adoptado un punto de vista prudente sobre las enmiendas propuestas. Aunque no hay ninguna seguridad de que éstas prosperen, el hecho mismo de que se hayan presentado muestra que en los Estados Unidos hay una tendencia a ampliar las posibilidades de ejecución, restringiendo la inmunidad estatal.

11. Se ha producido también otra novedad en relación con la ejecución de sentencias en casos de daños y perjui-

cios. En el asunto *Letelier c. Republic of Chile* (1980)⁶ del Distrito de Columbia condenó a un Estado extranjero a pagar una indemnización por daños y perjuicios, tras lo cual se intentó ejecutar la sentencia contra la compañía aérea nacional del Estado en cuestión. El Tribunal Federal de Apelación decidió que la Ley de 1976 no contiene disposición alguna que permita la ejecución de sentencias en casos de responsabilidad extracontractual, salvo que la sentencia se derive de las actividades comerciales del Estado extranjero en cuestión. Evidentemente, es muy raro que una acción de responsabilidad extracontractual derive del ejercicio de actividades comerciales. El Tribunal llegó a la curiosa conclusión de que en ese caso el Congreso había creado «un derecho no ejercitable»⁷.

12. Refiriéndose al séptimo informe (A/CN.4/388), el Sr. McCaffrey manifiesta su satisfacción por el hecho de que se haya recalcado en él que los bienes son objeto y no sujetos de derecho. En su introducción, el Relator Especial recoge el «principio general de la inmunidad de los Estados respecto del secuestro, el embargo preventivo y la ejecución» (*ibid.*, párr. 12). En otra parte del informe, el Relator Especial afirma: «partiendo de la presunción de que existe una norma general en favor de la inmunidad de secuestro, embargo preventivo y ejecución [...]» (*ibid.*, párr. 43). Los casos en que los bienes de Estado no son inmunes parecen ser, por consiguiente, excepciones al principio general.

13. En realidad, podría afirmarse igualmente que el principio general establece la soberanía y jurisdicción territorial del Estado del foro; por consiguiente, los casos de inmunidad en favor de un Estado extranjero serían excepciones a ese principio general. En opinión del Sr. McCaffrey, el intento de determinar cuál de los dos principios es el general y cuál la excepción no tendría ninguna utilidad práctica. Sería preferible reconocer simplemente que existen casos en que la inmunidad es aplicable y casos en que no lo es.

14. El Relator Especial distingue cuidadosamente, con toda razón, entre la inmunidad de secuestro y ejecución y la inmunidad de jurisdicción (*ibid.*, párrs. 15 a 17). En relación con ello, el Sr. McCaffrey recuerda la práctica que antes habían seguido los Estados Unidos de incoar un procedimiento contra algún Estado extranjero, o de hecho contra cualquier persona extranjera, secuestrando sus bienes, cosa que ya no es posible en virtud de la legislación vigente. Es esencial mantener la inmunidad de jurisdicción separada de la inmunidad de ejecución. En relación con el secuestro, aunque el Sr. McCaffrey es partidario de la solución indicada por el Relator Especial (*ibid.*, párr. 37), le gustaría saber en qué se basa dicha solución.

15. El Sr. McCaffrey está de acuerdo con los miembros que han dicho que el artículo 21 es innecesario y que debería suprimirse. Sus disposiciones plantean más problemas de los que resuelven.

16. Aunque el artículo 22 es el eje de la parte IV, su texto puede simplificarse mucho, lo que tendría también la ventaja de eliminar elementos no esenciales que han planteado dificultades. El orador considera que las pala-

⁶ *Federal Supplement*, 1980, vol. 488, pág. 665.

⁷ *Federal Reporter, 2d Series*, 1985, vol. 748, págs. 790 y ss., en especial pág. 799.

⁵ Véase 1916.ª sesión, nota 10.

bras «De conformidad con las disposiciones de los presentes artículos» del párrafo 1 deberían suprimirse y apoya la propuesta de Sir Ian Sinclair (1922.ª sesión, párr. 31) de sustituir las palabras «estarán protegidos por la norma de la inmunidad del Estado» por la fórmula «gozarán de inmunidad», más corta, y que además elimina una referencia inoportuna a la «norma» de la inmunidad de los Estados. También respalda la constructiva sugerencia de Sir Ian (*ibid.*, párr. 30) de sustituir las palabras «respecto al secuestro, el embargo preventivo y la ejecución» por las palabras «respecto a medidas judiciales de restricción del uso de bienes, incluidos el secuestro, el embargo preventivo y la ejecución». Si se adoptase esta fórmula se podría suprimir completamente el párrafo 2.

17. Sería útil saber si el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 22 abarca los laudos arbitrales; de no ser así, haría falta una disposición especial sobre la materia. En cuanto al apartado *b*, el Sr. McCaffrey está de acuerdo con los miembros de la Comisión que consideran que la fórmula «servicio comercial y no estatal» es poco satisfactoria y sugiere que se sustituya por una referencia a los bienes utilizados con fines comerciales. El apartado *c* es una disposición interpretativa que no va más lejos que el artículo 15 y puede conservarse, sujeta a una revisión de forma por el Comité de Redacción.

18. El contenido del artículo 23 debería limitarse a la materia descrita en su título. Los elementos ajenos que se han introducido en él tienen el efecto de restringir indebidamente la forma en que un Estado puede prestar su consentimiento; pueden también dar lugar a controversias en relación con la prestación del consentimiento. El Sr. McCaffrey propone, por consiguiente, que se suprima en el párrafo 1 la frase «a condición de que los bienes en cuestión, muebles o inmuebles, intelectuales o industriales», junto con los apartados *a* y *b*. Añade que considera útil la sugerencia de prever la posibilidad de prestar el consentimiento en el curso del procedimiento.

19. El artículo 24 debería suprimirse. Introduce una idea totalmente nueva, que en la práctica equivale a una norma de *jus cogens*, que impediría a un Estado prestar su consentimiento a la ejecución en relación con ciertos tipos de bienes. El Sr. McCaffrey no conoce ninguna fuente en que pueda basarse esta norma. De mantenerse, el artículo 24 planteará más problemas de los que podrá resolver.

20. En resumen, el Sr. McCaffrey propone que la parte IV del proyecto se reduzca al artículo 22, que enuncia el elemento básico del asunto, y una versión más corta del artículo 23, dedicada a las modalidades y los efectos del consentimiento al secuestro y la ejecución.

21. El Sr. ARANGIO-RUIZ felicita al Relator Especial por la claridad y riqueza informativa de su séptimo informe (A/CN.4/388). Como parece que ya se ha dicho cuanto puede decirse sobre los artículos objeto del debate, el orador se ceñirá a dos cuestiones.

22. Se refiere en primer lugar a un proyecto de ley presentado al Senado italiano el 11 de marzo de 1985, fecha demasiado tardía para que el Relator Especial pudiera tomarlo en consideración en su séptimo informe. El texto del proyecto modifica hasta cierto punto la Ley N.º 1263, de 15 de julio de 1926, que ponía en vigor el Decreto N.º 1621, de 30 de agosto de 1925. De conformidad con la Ley, las medidas de ejecución contra

Estados extranjeros exigían una autorización previa del Ministerio de Justicia. Antes de decidir, el Ministerio tenía que determinar si existía o no reciprocidad. La Ley fue blanco de algunas críticas, pues entraba en conflicto con el derecho a ejercer acciones legales que el artículo 24 de la Constitución italiana reconoce a todo sujeto de derecho. En 1963, el Tribunal Constitucional estableció que el procedimiento no debía considerarse como una violación del artículo 24, pues el trato preferencial otorgado a los Estados extranjeros estaba justificado por las más altas exigencias del interés general, en particular el mantenimiento de buenas relaciones políticas y económicas entre Italia y otros Estados.

23. El Tribunal Constitucional señaló, no obstante, que la Ley de 1926 no era aceptable, debido a una disposición contenida en el artículo 24 que privaba de toda posibilidad de recurso ante las autoridades administrativas o los tribunales a cualquier sujeto de derecho que hubiera sufrido perjuicios por no haberse concedido la autorización de proceder a la ejecución contra un Estado extranjero. El proyecto de ley de 1985 tiene la doble finalidad de dar satisfacción a la parte lesionada sin restringir la inmunidad del Estado extranjero y, de hecho, permite una aplicación más generosa de la inmunidad. Para ello, el proyecto de ley está destinado a modificar —cuando se convierta en ley— doblemente el régimen vigente.

24. Para empezar, en relación con el procedimiento de autorización, establece la cooperación obligada entre el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Asuntos Exteriores, pues exige que este último formule un dictamen previo. En segundo lugar, la reciprocidad no es el único criterio que determina si se otorga o deniega la autorización, sino simplemente uno de ellos, debido al hecho de que el Ministerio de Asuntos Exteriores es competente junto con el Ministerio de Justicia. Por lo demás, el texto hace reserva expresa de lo dispuesto en las convenciones internacionales y estipula que el Ministerio de Asuntos Exteriores debe tener «también» en cuenta «la existencia de la condición de reciprocidad». De ello se desprende que, de conformidad con el proyecto de ley, hay que considerar cualesquiera otros elementos políticos y económicos pertinentes. El proyecto contiene además dos disposiciones que favorecen a la parte lesionada. Una de ellas da al perjudicado la oportunidad de recurrir contra una orden que deniegue la autorización y la otra establece que, caso de haber sido denegada la autorización, la parte favorecida por la sentencia definitiva tendrá derecho a reclamar del Estado italiano una compensación proporcional al perjuicio sufrido como resultado de la denegación de la autorización de ejecución. El trato reservado por el proyecto de ley a los Estados extranjeros se extiende también a las organizaciones internacionales. En resumen, el proyecto de ley tiene por objeto ampliar los medios de que disponen los órganos ejecutivos del Estado italiano para que se tengan en cuenta las relaciones especiales con determinados Estados y en especial las necesidades particulares de los países en desarrollo.

25. Antes de examinar con mayor detalle el «ideal» más adecuado para la comunidad de Estados en materia de inmunidad de los Estados, el orador desea señalar que, en la sesión anterior, Sir Ian Sinclair añadió con razón un tercer polo a los dos que constituyen los Estados soberanos implicados en un caso de inmunidad de ejecución: ese tercer polo es el interesado, persona natural o jurídica según el derecho interno. El Sr. Arangio-Ruiz considera

que además de ese «tercer polo», e independientemente de éste, en cada Estado coexisten dos entidades paralelas, por la que en cada caso son cuatro las entidades públicas que se enfrentan. Cada uno de los dos Estados es, por un lado, una «Potencia» sometida al derecho de gentes y, por otro, una persona jurídica sometida al derecho interno. La «Potencia» desempeña sus actividades en el marco de las relaciones internacionales como una entidad soberana e independiente. Sin embargo cuando un Estado extranjero abandona el dominio de las relaciones internacionales y comienza a ejercer una actividad en el terreno del derecho interno de otro Estado, no lo hace exclusivamente como «Potencia», sino también como persona jurídica, en la misma forma que el Estado en cuyo territorio va a ejercer su actividad. Naturalmente, conserva sus atributos de «Potencia» en determinadas circunstancias cuando está representado en el país huésped por un embajador, un Presidente, un contingente militar, un buque de guerra o una aeronave militar. Toda posible controversia o relación enmarcada en estas circunstancias queda entonces sometida al principio *par in parem imperium no habet*.

26. Sin embargo, cuando el Estado va a ejercer una actividad en el marco del sistema jurídico de otro Estado, no se presenta en él sólo como Potencia. A fin de establecer relaciones jurídicas de cualquier tipo en el Estado, pasa a ser sujeto de derecho interno, y el principio *par in parem* no representa el mismo papel en esa esfera. De lo anterior se desprende que todo el que se interese por el problema de la inmunidad, es decir, de la condición jurídica del Estado extranjero bajo las normas jurídicas y la jurisdicción del Estado territorial, tiene que reconocer que tendrá que llegar el día en que los Estados extranjeros se encuentren en una situación al menos comparable con la del Estado territorial mismo, que está sometido a su propio derecho interno, en otras palabras a su Constitución, su legislación y su poder judicial. Si la humanidad quiere avanzar, debe hacerlo en esa dirección, siendo todo Estado extranjero sometido a la jurisdicción del Estado territorial, como lo está este mismo Estado, aunque es difícil concebir una evolución de esa índole como un objetivo inmediato.

27. Sería aconsejable que la Comisión, al estudiar los proyectos de artículos, procediera con la máxima prudencia. Desde luego, deberá tomar en consideración las necesidades de los países que se encuentran en una posición más débil respecto de los demás, pero sin otorgar concesiones injustificadas a Estados cuya situación no las exige. Una vez establecido un mejor equilibrio económico, la comunidad de Estados podrá dirigirse hacia la solución «ideal» en lo tocante a la inmunidad. El Sr. Arangio-Ruiz considera muy favorablemente la idea de atender en lo posible a las necesidades de los países en desarrollo, especialmente en asuntos de desarrollo, pero piensa que la Comisión no debe prejuzgar futuras posibilidades.

28. El Sr. KOROMA, tras felicitar al Relator Especial por su excelente séptimo informe (A/CN.4/388), dice que al elaborar las normas sobre la inmunidad de los Estados es esencial tener en cuenta el derecho relativo al desarrollo económico, estrechamente relacionado con ellas. De hecho, la teoría misma de una inmunidad amplia y no restrictiva nació debido a la expansión en el siglo XIX de las relaciones comerciales entre Estados. Además, para que la normativa sobre el tema sea parti-

nente y global, debe prestarse la debida consideración a instrumentos jurídicos internacionales como la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1962, sobre la soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales y la Carta de derechos y deberes económicos de los Estados⁸, a las que se refieren diversas decisiones de tribunales nacionales e internacionales, tanto judiciales como de arbitraje.

29. Habrá que decidir si la parte IV es necesaria en el proyecto de artículos. El Sr. Koroma, por su parte, así lo cree, en primer lugar por el principio generalmente reconocido de que un Estado no puede ser demandado en un foro extranjero sin su consentimiento, aunque en relación con el secuestro y la ejecución algunos Estados aplican la doctrina de la inmunidad limitada para actos considerados *jure gestionis*. Además, la inmunidad de jurisdicción y la inmunidad de ejecución difieren tanto en términos temporales como en su misma sustancia, e incluso en su aspecto de procedimiento. La parte IV es necesaria además por la falta de uniformidad de las decisiones judiciales en los diversos asuntos vistos en foros nacionales, y la consiguiente necesidad de establecer una normativa sobre la materia mediante legislación internacional. De no hacerse así, cada Estado y cada tribunal interpretarán la ley conforme a sus propios juicios de valor, lo que no contribuye precisamente a la uniformidad del derecho.

30. El Relator Especial ha señalado con razón (*ibid.*, párr. 4) que, pese a su título, la parte IV se ocupa exclusivamente de la inmunidad de los Estados. Dicha inmunidad corresponde al Estado, no a sus bienes y, por consiguiente, una vez que un Estado ha establecido su título sobre determinados bienes en virtud de su derecho interno, tanto el Estado como sus bienes son inmunes y no puede entablarse juicio contra ellos ante un tribunal extranjero. Es importante tener en cuenta que el secuestro de bienes del Estado constituidos por cuentas bancarias de embajadas o depósitos en bancos centrales puede perturbar el funcionamiento de las embajadas o paralizar la vida económica del Estado. De ahí la importancia de las normas de inmunidad de ejecución enunciadas en la parte IV.

31. Refiriéndose al artículo 21, el orador dice que parece ser una norma perfectamente establecida que la renuncia a la inmunidad de jurisdicción no equivale a la renuncia a la inmunidad de ejecución. Sin embargo, rechazada la jurisdicción, la consecuencia necesaria es la inmunidad de secuestro, embargo preventivo y ejecución. Por consiguiente, este último elemento exige un trato separado, quizá en un artículo aparte. También sería útil definir los términos «secuestro», «embargo preventivo» y «ejecución» en el artículo 2 del proyecto. Quisiera también saber el orador si el hecho de que el ámbito del artículo 21 se limite al secuestro, el embargo preventivo y la ejecución decretados por un tribunal no significará que los bienes pueden ser objeto de dichas medidas en aplicación de una disposición ejecutiva o administrativa. De ser así, debería aclararse en el cuerpo del artículo.

32. En relación con el artículo 22, el Sr. Koroma dice que la norma que se enuncia es autónoma, por lo que sobra la primera frase, es decir «De conformidad con las

⁸ Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1974.

disposiciones de los presentes artículos». También hay que saber claramente qué se entiende por la expresión «servicio comercial y no estatal» del apartado *b* del párrafo 1. A tenor de un cierto número de decisiones judiciales, cuando un Estado crea una empresa para explotar sus propios recursos naturales y esta actividad constituye parte integrante de su política de desarrollo nacional y la empresa actúa sometida a la ley nacional, esas actividades no deben considerarse actividades comerciales. También se ha sostenido que cuando un Estado o grupo de Estados establecen condiciones para la extracción de recursos naturales de su territorio, dicha actividad puede considerarse gubernamental en lugar de comercial. Sin embargo, la jurisprudencia en la materia es muy abundante, por lo que merece detenida consideración.

33. En relación con el artículo 23, no cabe suponer la renuncia a la inmunidad o consentimiento al embargo y la ejecución por el hecho de que la actividad sea considerada comercial. Para que el consentimiento sea válido tiene que ser explícito, cuando no expreso. El consentimiento tiene que basarse también en la ley, y la existencia de un vínculo auténtico entre el juicio y el foro es un factor especialmente importante.

34. Como se desprende del artículo 24, el consentimiento al embargo y la ejecución no confiere una autorización general para embargar cualquier tipo de bienes de Estado o aplicarles medidas de ejecución, pasando por alto su finalidad pública o gubernamental. Por consiguiente, el Relator Especial ha establecido, acertadamente, que determinados bienes de Estados están permanentemente exentos de secuestro y ejecución. Sin embargo, la lista de bienes de artículo 24 no debe considerarse exhaustiva.

35. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, se suma a otros oradores para felicitar al Relator Especial por su séptimo informe (A/CN.4/388). El tema, que es delicado, ha evolucionado principalmente a lo largo de los últimos diez años y seguirá sin duda evolucionando en el próximo decenio en vista del interés inicial que ha suscitado la materia, especialmente entre los países en desarrollo.

36. Está de acuerdo con el amplio marco dentro del cual el Relator Especial sitúa el tema y considera, en particular, que la parte IV es necesaria para la regulación del embargo y la ejecución de bienes. Es importante tener en cuenta que la parte IV no regula un tema independiente, sino un aspecto de la inmunidad del Estado que implica una fase distinta del procedimiento; precisamente por eso exige una parte separada. En relación con ello, el Sr. Jagota señala que la definición de «inmunidades jurisdiccionales» que figura en el apartado *c* del párrafo 1 del artículo 2 está delimitada por los términos del artículo 1, de modo que el ámbito de la parte IV queda limitado a la inmunidad respecto de las medidas de embargo y ejecución tomadas en aplicación de una sentencia u orden judicial.

37. Al examinar la parte IV será necesario definir más claramente los bienes de Estado y, al hacerlo, tomar en cuenta las disposiciones del apartado *f* del párrafo 1 del artículo 2 y de los artículos 15, 18 y 19. El ámbito de la parte IV debe aclararse también tomando en consideración, además del secuestro, el embargo preventivo y la ejecución, otras medidas judiciales, como las «Mareva injunctions», que pueden afectar a los bienes de Estado.

Deben armonizarse los artículos 22 y 23, que podrían dar lugar a conclusiones incompatibles. El problema principal es si los apartados *a* y *b* del párrafo 1 del artículo 22 establecen dos opciones independientes o si hay un vínculo entre ambas disposiciones desarrollado en el artículo 23. El problema podría quizá resolverse previendo el consentimiento implícito y delimitando el tipo de bienes a los que podría referirse.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

1924.ª SESIÓN

Jueves 11 de julio de 1985, a las 10 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) [A/CN.4/376 y Add.1 y 2¹, A/CN.4/388², A/CN.4/L.382, secc. D, ILC(XXXVII)/Conf. Room Doc.1 y Add.1]

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³ (conclusión)

¹ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

³ El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Parte I del proyecto: *a*) art. 1 revisado y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 107; *b*) art. 2: *ibid.*, pág. 103, nota 224; textos aprobados provisionalmente por la Comisión — apartado *a* del párrafo 1 y correspondiente comentario: *ibid.*, pág. 107; apartado *g* del párrafo 1 y correspondiente comentario: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 38 y 39; *c*) art. 3: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 103, nota 225; párr. 2 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 39; *d*) arts. 4 y 5: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 103, notas 226 y 227.

Parte II del proyecto: *e*) art. 6 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 139; *f*) arts. 7, 8 y 9 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss.; *g*) art. 10 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 24.

Parte III del proyecto: *h*) art. 11: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 102, nota 220; textos revisados: *ibid.*, pág. 107, nota 237, y *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 63, nota 200; *i*) art. 12 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la

(Continúa en la página siguiente.)

ARTÍCULO 21 (Ambito de la presente parte),

ARTÍCULO 22 (Inmunidad del Estado respecto del embargo y la ejecución),

ARTÍCULO 23 (Modalidades y efectos del consentimiento al embargo y la ejecución) y

ARTÍCULO 24 (Tipos de bienes de Estado que gozan de inmunidad permanente de embargo y ejecución)⁴ (conclusión)

1. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, continúa la intervención que inició en la sesión anterior y dice que el artículo 22 se basa en dos supuestos recogidos por el Relator Especial en los apartados *a* y *c* del párrafo 83 de su séptimo informe (A/CN.4/388). Estos supuestos, así como la parte del informe dedicada al artículo 23, muestran claramente que los apartados *a* y *b* del párrafo 1 del artículo 22 están estrechamente relacionados entre sí. Las frases inicial y final del párrafo 85 del informe, que recalcan la importancia del consentimiento, quedan además aclaradas por la introducción en el párrafo 88 de la noción del consentimiento implícito, en la que también se basan los apartados *c* y *d* del párrafo 1 del artículo 24. La tesis básica de que el consentimiento tiene que darse inequívocamente para fines de secuestro de bienes se desarrolla en el párrafo 97 y la posición general se resume en el párrafo 102. En este último párrafo se propugna también que se especifique el ámbito del consentimiento, lo que quizá explique la detallada redacción del apartado *a* del párrafo 1 del artículo 23.

2. Dados estos antecedentes, la interpretación normal llevaría a considerar conjuntamente los apartados *a* y *b* del párrafo 1 del artículo 22 y el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 23. Sin embargo, la cuestión que se plantea es si hay alguna razón especial para considerar los apartados *a* y *b* del párrafo 1 del artículo 22 como dos posibilidades alternativas, especialmente si se tiene en cuenta la controversia que este criterio ha provocado en la Comisión y que sin duda provocará en la Sexta Comisión de la Asamblea General. Habiéndose establecido una excepción a la inmunidad de jurisdicción del Estado en caso de operaciones comerciales, sería lógico establecer una excepción análoga en casos de expresión de consentimiento al secuestro o la ejecución.

3. Esta propuesta se apoya en la práctica, la legislación y la jurisprudencia de los Estados Unidos de América y el Reino Unido, donde las normas evolucionan hacia la aceptación del consentimiento implícito. En relación con ello, el Sr. Jagota señala que los fondos secuestrados como garantía o en ejecución de una sentencia pueden clasificarse en cuatro grandes categorías: fondos de las embajadas o misiones diplomáticas; fondos depositados por bancos centrales en Estados extranjeros; activos de organismos o entidades creadas por la ley y controladas por el Estado o en las que éste tiene interés; y fondos depositados por el Estado en poder de una empresa o sociedad de un Estado extranjero.

(Continuación de la nota 3.)

Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 27 y ss.; *j*) arts. 13 y 14 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 66 y ss.; *k*) art. 15 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 39 y ss.; *l*) arts. 16, 17 y 18 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 71 y ss.

⁴ El texto de los artículos figura en 1915.ª sesión, párr. 4.

4. Refiriéndose a la primera de las categorías, el Sr. Jagota señala que desde 1975, fecha en que se inicia la tendencia a restringir la inmunidad, se ha producido un cierto número de casos de secuestro de fondos de una misión diplomática. Por ejemplo, la sentencia de la Cámara de los Lores del Reino Unido en el asunto *Alcom Ltd. c. Republic of Colombia* (1984) (véase A/CN.4/388, párr. 114) se sostiene que estos fondos no pueden considerarse como fondos utilizados para fines comerciales y que, por consiguiente, no son susceptibles de secuestro o ejecución. Esta línea de razonamiento, sin embargo, no ha sido universalmente aceptada, y se han dado casos de secuestro de fondos incluso «mixtos», utilizados tanto para la gestión de la misión como para operaciones comerciales. El asunto es delicado, pues, como señala un comentario⁵ sobre el fallo dictado por el Tribunal de Apelación en el asunto *Alcom*, algunas misiones diplomáticas han sufrido el secuestro de las cuentas de sus embajadas como consecuencia de dicho fallo; otras han trasladado o amenazado trasladar sus cuentas a las Islas del Canal; y otras han comunicado al Foreign Office que los bienes de las misiones del Reino Unido en el extranjero pueden ser objeto de secuestro por vía de reciprocidad. En el asunto *Alcom*, la Cámara de los Lores revocó la decisión del Tribunal de Apelación, de donde se deduce que los fondos de las misiones son inmunes en el Reino Unido. Sin embargo, la labor de la Comisión no es interpretar el derecho interno, sino determinar la aplicabilidad del derecho internacional y, concretamente, determinar si el consentimiento es condición necesaria para proceder al secuestro de los fondos o bienes de una misión diplomática o si dichos fondos deben gozar de inmunidad absoluta en virtud del artículo 24.

5. En relación con la segunda categoría de fondos, a saber, los fondos depositados por un banco central en un Estado extranjero, el Sr. Jagota recuerda que el Jefe Akinjide (1919.ª sesión) se ha referido a la experiencia de Nigeria en esta materia, citando un caso en que se dictó un mandamiento judicial («Mareva injunction») para impedir que el banco central dispusiera de los fondos mientras el asunto no se resolviera. Ahora bien, la decisión en este asunto se adoptó antes de la entrada en vigor en el Reino Unido de la Ley de 1978 sobre inmunidad de los Estados, y es posible que, interpretando debidamente dicha ley, los fondos gozaran hoy de inmunidad total de secuestro, salvo, naturalmente, en el caso de que el banco destinara una porción independiente de los mismos para el fin específico de cumplir la sentencia o reembolsar a un acreedor.

6. Las categorías tercera y cuarta comprenden, como ya ha señalado, los fondos pertenecientes a entidades estatales con personalidad jurídica propia, como empresas y sociedades, y los fondos del Estado depositados en poder de un organismo de un Estado extranjero.

7. El problema principal, por consiguiente, es armonizar el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 22 y el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 23, así como determinar si el secuestro, embargo preventivo o ejecución de los bienes del Estado en cualquier forma exige una renuncia explícita o si cabe aceptar la renuncia implícita y, en ese

⁵ H. Fox, «Enforcement jurisdiction, foreign State property and diplomatic immunity», *International and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol. 34-1, enero de 1985, págs. 115 y ss., en especial pág. 121.

caso, cuáles son los límites de la misma, todo ello teniendo en cuenta la práctica estatal.

8. Refiriéndose a cada artículo en particular dice que no ve razón alguna para no conservar el artículo 21, con los cambios de redacción que sean necesarios. La cuestión de la renuncia independiente a la inmunidad de ejecución puede contemplarse también en el artículo 21 o en otro artículo aparte.

9. El problema que el Sr. Jagota ya ha señalado en relación con el artículo 22 puede solucionarse de dos maneras diferentes. La primera sería combinar los apartados *a* y *b* del párrafo 1, sustituyendo la palabra «o» del apartado *a* por la palabra «y», y, si fuera necesario, añadir en el artículo 22, en el artículo 23 o en un nuevo artículo una nueva disposición que contemplara el elemento de la renuncia implícita. La segunda posibilidad sería conservar el apartado *a* del párrafo 1 en su forma actual y enmendar el apartado *b* del mismo párrafo elaborando una disposición independiente que, teniendo en cuenta las ideas expresadas en el párrafo 88 del séptimo informe del Relator Especial, lo dispuesto en los apartados *c* y *d* del párrafo 1 del artículo 24 y la práctica y legislación estatal pertinente, podría decir lo siguiente:

«*b*) los bienes se utilicen o estén destinados a utilizarse específicamente por el Estado para un contrato u operación mercantil y hayan sido asignados para algún pago específico o destinados a la ejecución de sentencias o al pago de otras deudas.»

Esta nueva formulación significaría que, caso de situarse en un banco fondos independientes como garantía o aval de bienes específicamente utilizados para un contrato u operación mercantil, tales fondos serían susceptibles de secuestro o ejecución.

10. El Sr. Jagota está plenamente de acuerdo en que el apartado *c* del párrafo 1 del artículo 22 debe ser objeto de cuidadoso examen, sobre todo en cuanto se refiere al título de propiedad derivado de un acto de Estado que adopte, por ejemplo, forma de nacionalización de recursos naturales, que no debe ser puesto en tela de juicio en el foro del Estado extranjero. Quizá pueda solucionarse este problema, así como el planteado por el Sr. Mahiou (1922.ª sesión), disponiendo que el apartado *c* del párrafo 1 no se aplique a actos de un Estado extranjero relativos a los recursos o bienes del Estado territorial. Aunque esto está parcialmente previsto en el párrafo 2 del artículo 11, debe dársele una redacción más positiva en el apartado *c* del párrafo 1 del artículo 22.

11. Caso de aceptarse su enmienda al apartado *b* del párrafo 1 del artículo 22, quedaría prevista la cláusula del apartado *d* del párrafo 1 y este apartado no sería ya necesario.

12. Si el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 22 se regulase independientemente, quizá habría que suprimir el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 23. Sin embargo, el apartado *b* del párrafo 1 y el párrafo 2 de este último artículo deberían conservarse.

13. Aunque está de acuerdo con el fondo del artículo 24, el Sr. Jagota considera que su redacción, especialmente la del apartado *a* del párrafo 1, exige más atención. Si se aceptara su versión revisada del apartado *b* del párrafo 1 del artículo 22, los apartados *c* y *d* del párrafo 1 del artículo 24 podrían modificarse en consecuencia.

También podría suprimirse el párrafo 2 del artículo 24, pues de todas formas sus términos están implícitos.

14. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que es muy tentador seguir la posición del Sr. Calero Rodrigues (1922.ª sesión), que, por lo demás, coincide con la expuesta en el séptimo informe del Relator Especial (A/CN.4/388, párrs. 22 y 23), a saber, que la inmunidad de jurisdicción y la inmunidad de ejecución van aparejadas, y que donde no hay inmunidad de jurisdicción no debería haber inmunidad de ejecución, salvo, quizás, en caso de consentimiento expícito al ejercicio de la jurisdicción, que no implica necesariamente el consentimiento a la ejecución. Sin embargo, esta posición no refleja realmente la práctica estatal, como demuestra el Relator Especial. Cabe preguntar qué objeto tendría una decisión judicial no ejecutable; la opinión del orador es que toda decisión judicial ejerce un cierto tipo de presión moral sobre las partes. Por consiguiente, considera que, al menos en el terreno de los conceptos, no hay ninguna razón válida para no establecer la separación entre la inmunidad de jurisdicción y la inmunidad de ejecución, especialmente teniendo en cuenta que dicha distinción responde a la práctica estatal.

15. El Sr. Lacleta Muñoz tampoco cree que la noción de soberanía impida que un Estado extranjero quede sometido a la jurisdicción de otro Estado en casos en que el Estado extranjero no actúe en el ejercicio de su poder soberano. Debe recordarse, como ha sugerido Sir Ian Sinclair (1922.ª sesión), que los proyectos de artículos contemplan una relación triangular, y que los intereses que se han de tener en cuenta no son únicamente los del Estado actor y el Estado del foro. La tesis de que la inmunidad de jurisdicción debe limitarse se ha desarrollado progresivamente como resultado de la necesidad de proteger los intereses de la persona privada, tercer elemento en la relación. El reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción de un Estado extranjero podría poner a la persona privada en una situación de indefensión absolutamente injusta.

16. A título de ejemplo de la forma en que la inmunidad del Estado puede actuar contra los intereses privados legítimos, el Sr. Lacleta Muñoz se refiere a un caso en que un Estado extranjero era copropietario de tierras situadas cerca de una gran ciudad española, utilizadas por una institución cultural de dicho Estado. La institución había entrado en la asociación de copropietarios que, acogiéndose a un sistema previsto en la ley española, se había comprometido a pagar los costes de urbanización de la tierra para librarse durante un largo plazo del pago de impuestos municipales. Llegado el momento de repartir los costes de urbanización entre los integrantes de la asociación, la institución cultural, alegando que estaba exenta de impuestos en virtud de un acuerdo cultural entre España y su país, afirmó que no obtenía ventaja ninguna de la operación y se negó a pagar su cuota. Los otros propietarios acudieron entonces a la vía judicial correspondiente, pero, dado que la tierra se había inscrito como propiedad estatal, se interpuso la inmunidad del Estado.

17. Aunque el artículo 21 no es, en opinión del Sr. Lacleta Muñoz, absolutamente necesario, sirve como introducción a la parte IV del proyecto. Podría conservarse modificándose la redacción como acaba de proponer el Presidente.

18. El Sr. Lacleta Muñoz no puede de momento pronunciarse sobre cuál de las soluciones propuestas para armonizar el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 22 y el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 23 preferiría, pero no le parece aceptable la idea de vincular las dos disposiciones, ni la de usar en el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 22 las palabras «en servicio comercial y no estatal» que dan a entender que las operaciones comerciales estatales pueden disfrutar de inmunidad. El artículo 23 debe reducirse al aspecto formal del consentimiento y establecer las modalidades del mismo.

19. El artículo 24 es generalmente aceptable, pero el Sr. Lacleta Muñoz tiene dudas acerca de su redacción, pues se pregunta si es posible pedir a un Estado que renuncie a la inmunidad que le corresponde como resultado de la inviolabilidad de los tipos de bienes a que se refiere el apartado *a* del párrafo 1. Quizá no corresponda al contexto de los artículos ocuparse de los bienes que forman parte del patrimonio cultural del Estado al que se refiere el apartado *e* del párrafo 1.

20. El Sr. USHAKOV dice que si él, en caso de controversia, depositara una cantidad en su cuenta bancaria como garantía del pago de deudas en que pudiera incurrir si la controversia no se resolviera en favor suyo, sería más que evidente que tenía intención de pagar dichas deudas, y no ve cómo su depósito podría estar sujeto a medidas de secuestro.

21. Sir Ian SINCLAIR dice que entiende el punto de vista del Sr. Ushakov, pero que es perfectamente posible que una persona que haya depositado dinero en un banco como garantía del pago de una deuda judicial cambie de opinión una vez pronunciada la sentencia. La cuestión sería entonces si los bienes de que se trata están disponibles para satisfacer la deuda judicial y son, por consiguiente, susceptibles de embargo.

22. El Jefe AKINJIDE dice que en su país hay dos posibilidades, tanto si se trata de particulares como de un Estado. El dinero puede ser depositado ante el tribunal en cumplimiento de una orden del mismo o consignado judicialmente por voluntad de las partes. Una vez hecho esto, ninguna de las partes puede disponer del dinero, del que se dice que está *in custodia legis*. De este modo, el demandado no puede cambiar de opinión e impedir que se utilice el dinero para satisfacer la deuda.

23. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, señala que los depósitos en concepto de garantía pueden entregarse al tribunal o situarse en un banco en concepto de avales. No se ha especificado, sin embargo, la forma de constitución de la garantía. Simplemente se ha intentado prever el consentimiento implícito para el caso en que surja un problema durante la operación o contrato mercantil.

24. El Sr. USHAKOV dice que desea recalcar que el hecho de depositar una cantidad en una cuenta bancaria para un fin muy específico significa que el interesado consiente en pagar sus deudas, pero no que consiente en el secuestro de la mencionada cantidad. Si la cantidad es secuestrada, las deudas no pueden pagarse.

25. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que si un Estado da seguridades de que cumplirá sus obligaciones contractuales, el problema del secuestro o de la ejecución no llega a plantearse. Las dificultades sólo pueden surgir en caso de

desacuerdo sobre los derechos y obligaciones contractuales. En tal caso, el problema puede quizá solventarse por vía diplomática, aunque cuando la operación tiene lugar entre un Estado y un individuo o sociedad normalmente no se aplican las relaciones diplomáticas. De todos modos, esta cuestión merece un examen más detenido.

26. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial), recapitulando el debate, agradece a los miembros sus intervenciones, muy enriquecedoras tanto cuantitativa como cualitativamente. Pensando especialmente en los países en desarrollo, concuerda en que debe desecharse la opción de renunciar al proyecto de convención.

27. Las dificultades del tema, que son múltiples, y para empezar lingüísticas, obedecen no tanto a la traducción del séptimo informe (A/CN.4/388) como a la complejidad de los principales sistemas jurídicos implicados y a la necesidad de comprender las sutilezas de técnicas y detalles de procedimiento muy diversos. Está de acuerdo con todas las propuestas hechas al respecto en relación con idiomas que no son el inglés.

28. Es evidente que toda imprecisión en los proyectos de artículos conducirá fácilmente a conclusiones conflictivas. Dice el Relator Especial que algunos miembros de la Comisión consideran que él ha defendido la no inmunidad. Otros piensan que propone una inmunidad de una amplitud injustificada. Hay quienes opinan que la parte IV del proyecto es innecesaria porque ya está resuelta en otras partes del proyecto. El orador comprende muy bien la posición del Sr. Ushakov, pues en algunos países, entre ellos la Unión Soviética, el problema de las inmunidades jurisdiccionales no se ha planteado mucho en la práctica, y agradece sus constructivos esfuerzos para proponer una solución satisfactoria. También le satisface observar que el Sr. Yankov (1919.^a sesión) concuerda en la necesidad del consentimiento de los Estados para el embargo de bienes y que el Sr. Flitan (1920.^a sesión) considera que la parte IV representa un esfuerzo para equilibrar los proyectos de artículos.

29. Al elaborar los proyectos de artículos le habían asaltado algunas dudas, debido a la incertidumbre de la evolución más reciente del derecho y a la divergencia de opiniones y doctrinas. Ha tenido presente al mismo tiempo la necesidad de adoptar una posición intermedia entre los intereses del Estado soberano, el Estado territorial y el particular.

30. No insiste en que el artículo 21 sea absolutamente necesario; lo incluyó porque servía para trazar una línea de demarcación entre la inmunidad de jurisdicción propiamente dicha y la inmunidad de ejecución y, al mismo tiempo, para delimitar el alcance de la parte IV. Reconoce, sin embargo, que la expresión «decretados por un tribunal» es demasiado restringida. La intención real era prever lo que Sir Ian Sinclair ha denominado «medidas judiciales del uso de bienes» (1922.^a sesión, párr. 30).

31. En relación con la noción de bienes de Estado, el Sr. Reuter (1919.^a sesión) ha opinado que sería un gran error utilizar una definición del tipo propuesto. Sin embargo, esta definición se ha tomado del artículo 8 de la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado, de 1983⁶, cuyos autores, al escoger entre el derecho del Estado sucesor y el del Estado predecesor, optaron por

⁶ A/CONF. 117/14.

este último. El Relator Especial admite, sin embargo, que la definición propuesta es inadecuada, pues aquí se trata de bienes en un sentido mucho más amplio. La cuestión de la propiedad y su título tiene que someterse a la *lex situs*, como ocurre en el caso de la propiedad inmueble adquirida en el extranjero, a la ley del lugar donde se ha registrado la propiedad, como ocurre en el caso de los automóviles importados para uso de diplomáticos residentes en el extranjero, o a las normas del derecho internacional privado.

32. También se han expuesto dudas sobre el significado de las palabras «bienes en los que un Estado tenga un interés». El Relator Especial desea aclarar que la palabra «interés» utilizada en este contexto no tiene nada que ver con el concepto de «interés mayoritario» en una empresa, regulado por las disposiciones aplicables a las empresas. La cuestión de la participación de un Estado en una empresa como accionista, con interés mayoritario o sin él, se regula en el artículo 18. El artículo 22 utiliza el término «interés» en el sentido del término francés «intérêt» en la expresión «droits, avoirs et intérêts» y se refiere al tipo de interés en un bien reconocido por la normativa reguladora de la propiedad en un país en particular.

33. El asunto *Dolfus Mieg*, mencionado por Sir Ian Sinclair en la 1922.ª sesión, constituye un buen ejemplo de «bienes en los que un Estado tenga un interés». Francia, el Reino Unido y los Estados Unidos de América tenían un interés en los lingotes de oro objeto de controversia. Así pues, un Estado puede tener un interés en determinados bienes aunque carezca de título de propiedad sobre ellos. Otro ejemplo interesante es el asunto *Vavasseur c. Krupp*⁷, que se remonta a 1878 y tuvo como objeto un pedido de cañones y municiones hecho por el emperador del Japón para la Armada Imperial. Con ocasión de una demanda por violación de patente, se intentó embargar los cañones y municiones antes de su entrega al Japón. Sin embargo, un tribunal del Reino Unido canceló el secuestro porque el emperador del Japón tenía un interés en los cañones y municiones puesto que los había pedido y pagado.

34. Ciertas situaciones que pueden surgir en relación con la plataforma continental constituyen también ejemplos de interés sin propiedad. Cuando dos Estados no se ponen de acuerdo sobre la delimitación de la plataforma continental, a veces deciden tratar la parte controvertida de la plataforma continental como zona de desarrollo común. Por consiguiente, ambos Estados tienen un interés real en la plataforma, aunque la propiedad de la misma no se haya establecido. Y es indudable que la propiedad en cuestión no es susceptible de secuestro.

35. En respuesta a una cuestión planteada por el Sr. Ushakov, el Relator Especial cita un caso de dinero destinado al pago de una deuda concreta. En 1961, un acuerdo entre Tailandia y el Japón sobre el pago de algunos préstamos de guerra contenía un acuerdo transaccional sobre la cantidad debida y el interés acumulado. Se acordó que se ingresaría el monto total, mediante pagos aplazados, en una cuenta abierta a nombre del Banco de Tailandia, al que se confiaba la labor de repartir los pagos entre los acreedores. Se trata, por consiguiente, de un caso del tipo descrito en el apar-

tado *d* del párrafo 1 del artículo 22. Merece la pena señalar que la condición de los bienes era en este caso muy distinta de la del dinero depositado ante un tribunal, que queda bajo su custodia y vigilancia.

36. Dado que el concepto de «secuestro, embargo preventivo y ejecución», está destinado a abarcar las «medidas judiciales de restricción del uso de bienes», podría incluirse esta fórmula en el artículo 22. De esta forma quedaría claro que este artículo no se aplica a la confiscación o nacionalización. Los problemas que esta última cuestión plantea son muy reales, pero sobrepasan el ámbito del presente tema.

37. La práctica estatal sobre inmunidad de ejecución de los bienes del Estado no es en modo alguno uniforme. Algunos de los casos que se han planteado a este respecto entrañaban problemas de reconocimiento, y debía establecerse una distinción entre reconocimiento de facto y reconocimiento *de jure*. Sin embargo, en caso de reconocimiento *de facto*, el control material es decisivo. De esta forma, durante la guerra civil española, cuando Bilbao pasó a poder del otro bando, se reconoció un cambio de propiedad para los buques allí matriculados.

38. Se ha dicho que la principal característica del problema es el hecho de que haya dos soberanías en conflicto. Un soberano entra en el territorio de otro cuando introduce sus bienes en dicho territorio o adquiere bienes en el mismo. Es un caso de coincidencia de dos jurisdicciones, que plantea un problema de prioridad de jurisdicción, no un problema de exclusión de jurisdicción. La situación es análoga cuando un destacamento militar visita un país extranjero o se establece en él en virtud de un tratado de alianza o un acuerdo de naturaleza similar.

39. La posición de principio es que los bienes de Estado gozan de una inmunidad casi absoluta, si bien con posibilidad de renuncia. En el actual proyecto de artículos se ha preferido la expresión «consentimiento» a la expresión «renuncia». El Relator Especial, por consiguiente, ha modificado la redacción del artículo 22, que quedaría reducido a un solo párrafo. La noción del consentimiento, antes regulada en el apartado *a* del párrafo 1, se enunciaría al principio, por lo que el artículo empezaría con las palabras:

«Salvo cuando medie su consentimiento a tal efecto, todo Estado goza de inmunidad en lo que concierne a sus bienes, los que están en su posesión o bajo su control, o los bienes en los que tiene un interés [...]»

La inmunidad se referiría, siguiendo la sugerencia de Sir Ian Sinclair, a las «medidas judiciales de restricción del uso de bienes, incluidas las medidas de embargo y ejecución». Las excepciones previstas en los anteriores apartados *b* y *d* del párrafo 1 se combinarían de la siguiente forma:

«[...] a menos que los bienes de que se trate sean especialmente utilizados o estén especialmente destinados a ser utilizados por el Estado en servicio comercial y no estatal y que, encontrándose en el territorio del Estado del foro, estén asignados a un pago determinado o sean bienes especialmente afectos a la ejecución de una sentencia o al pago de otras deudas.»

El antiguo párrafo 2 se suprimiría como consecuencia de la introducción de las palabras «medidas judiciales de restricción del uso». También se suprimiría el apartado *c*

⁷ *The Law Reports, Chancery Division*, 1878, vol. IX, pág. 351.

del párrafo 1, pues la excepción en él prevista puede quedar resuelta en los artículos 15 y 16.

40. Se observará que ha conservado las palabras «comercial y no estatal», que han dado pie a no pocas críticas en el curso del debate. De hecho, estas palabras se tomaron de la Convención de Bruselas de 1926⁸. Puede hallarse una redacción análoga en el párrafo 1 del artículo 22 de la Convención sobre el mar territorial y la zona contigua⁹, en el artículo 9 de la Convención sobre la alta mar¹⁰ y en los artículos 31 y 32 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982¹¹. Por lo demás, Gilbert Gidel¹², especialista francés en derecho del mar, sobradamente conocido, explica que la determinación de la condición jurídica de los buques en derecho internacional público y la distinción entre embarcaciones «públicas» y «privadas» no depende de la propiedad de las mismas; lo esencial es determinar si el buque se utiliza para «un servicio estatal y no comercial», en cuyo caso es una embarcación «pública», o para «un servicio comercial y no estatal», en cuyo caso se trata de una embarcación «privada». Por consiguiente, la referencia en el artículo 22 a «servicio comercial y no estatal» es apropiada, pues indica que ambas exigencias, «comercial» y «no estatal», son cumulativas.

41. Conforme a lo sugerido por el Sr. Calero Rodrigues (1922.ª sesión), el Relator Especial ha redactado nuevamente el artículo 23 para adaptarlo al artículo 8 sobre consentimiento expreso para el ejercicio de jurisdicción. El párrafo 1 del artículo 23 diría ahora lo siguiente:

«1. Salvo lo dispuesto en el artículo 24, un Estado no podrá invocar la inmunidad respecto de medidas judiciales de restricción del uso de sus bienes o de bienes que estén en su posesión o bajo su control, o en los que tenga un interés, en un procedimiento sustanciado ante el tribunal de otro Estado, si los bienes de que se trata se encuentran en el territorio del Estado del foro y ha consentido expresamente en el ejercicio de medidas judiciales de restricción sobre bienes que ha identificado expresamente para tal efecto:

»a) por acuerdo internacional, o

»b) en un contrato escrito, o

»c) por una declaración ante el tribunal en un asunto determinado.»

El Relator Especial ha redactado también un nuevo párrafo 2, que dice lo siguiente:

«2. El consentimiento otorgado para el ejercicio de la jurisdicción con arreglo a lo previsto en el artículo 8 no podrá entenderse como consentimiento para el ejercicio de las medidas judiciales de restricción previstas en la parte IV de los presentes artículos, para el cual se requerirá una renuncia aparte.»

Este nuevo párrafo recoge la propuesta del Sr. Francis (1921.ª sesión) y Sir Ian Sinclair (1922.ª sesión) de añadir

⁸ Véase 1915.ª sesión, nota 7.

⁹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 516, pág. 241.

¹⁰ *Ibid.*, vol. 450, pág. 115.

¹¹ *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.

¹² Véase G. Gidel, *Le droit international public de la mer*, París, Sirey, 1932, t. I, págs. 98 y 99.

un nuevo artículo tras el artículo 21. Aunque está de acuerdo con el fondo de dicha propuesta, cree que sería más adecuado incluirla como párrafo 2 del artículo 23.

42. El Relator Especial ha reelaborado el artículo 24, sustituyendo las palabras «independientemente del consentimiento o la renuncia» del párrafo 1 por las palabras «Salvo que el Estado interesado haya convenido expresa y específicamente en otra cosa». Este cambio de redacción elimina toda idea de que pueda tratarse de una norma de *jus cogens*.

43. En relación con la enumeración de tipos de bienes de Estado exentos de embargo y ejecución, el Relator Especial está dispuesto a incluir los bienes de las organizaciones internacionales de carácter regional en el apartado a del párrafo 1. Sin embargo, la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, no es aplicable a esas organizaciones. Por lo demás, algunas de ellas han desaparecido tras un período de vida relativamente corto. Otro problema que se plantea es que la personalidad y capacidad jurídica de las organizaciones internacionales de carácter regional no está reconocida por el derecho interno de todos los países. En el Japón y en Tailandia, por citar un ejemplo, la ley reconoce la personalidad de la Comunidad Económica Europea; el derecho francés, en cambio, no reconoce plenamente la personalidad jurídica de la Comunidad.

44. En relación con los bienes de naturaleza militar a los que se refiere el apartado b del párrafo 1, el Relator Especial ha utilizado las palabras «organismo de defensa del Estado» para abarcar el caso de países como el Japón que no tienen autoridad militar por mandato constitucional. Los bienes de que tratan los apartados c y d podrían incluirse en una sola disposición. El Relator Especial está de acuerdo en que la expresión «patrimonio cultural propio de la nación» del apartado e debe abarcar los bienes de carácter religioso, que no son susceptibles de embargo en virtud del derecho interno.

45. El comentario al artículo 24 explicará que entre los tipos de bienes de Estado recogidos no se incluyen determinados bienes que son inembargables con arreglo al derecho interno. Se refiere, por ejemplo, a las restricciones que la ley impone en la mayoría de los países al embargo y la venta de efectos personales para saldar deudas; por razones humanitarias algunos de estos bienes no pueden ser objeto de medidas de ejecución.

46. Para terminar, el Relator Especial agradece a todos los miembros de la Comisión su valiosa contribución y sus útiles sugerencias. Comunica que presentará los textos revisados de los artículos 21 a 24 al Comité de Redacción y sugiere que se remitan al mencionado Comité para que éste los examine al comienzo del próximo período de sesiones de la Comisión.

47. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) sugiere que los nuevos textos de los artículos 21 a 24 elaborados por el Relator Especial se distribuyan oficiosamente a todos los miembros de la Comisión, pues ello facilitaría mucho la labor del Comité de Redacción.

48. Sir Ian SINCLAIR apoya la útil sugerencia del Sr. Calero Rodrigues y propone además que los nuevos textos de esos artículos se incluyan en el informe de la Comisión sobre su actual período de sesiones, con la indicación de que todavía no han sido examinados por el Comité de Redacción ni por la Comisión misma.

49. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que está de acuerdo con las sugerencias del Presidente del Comité de Redacción y de Sir Ian Sinclair.

50. El Sr. YANKOV pide al Relator Especial que estudie la posibilidad de elaborar una definición adecuada de las palabras «medidas judiciales de restricción del uso de bienes, incluidas las medidas de embargo y ejecución». El significado de estas palabras varía considerablemente según los distintos ordenamientos jurídicos. De hecho, no existe un denominador común para buena parte de la terminología utilizada en la parte IV del proyecto de artículos.

51. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión decide remitir los artículos 21 a 24 al Comité de Redacción para su examen habida cuenta de las sugerencias formuladas y de la nueva redacción elaborada por el Relator Especial. Esta decisión se toma en la inteligencia de que la nueva versión de los artículos 21 a 24 elaborada por el Relator Especial se incluirá en el informe de la Comisión sobre su 37.º período de sesiones, con la indicación de que dichos artículos no han sido examinados por el Comité de Redacción ni por la Comisión misma.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.15 horas.

1925.ª SESIÓN

Lunes 15 de julio de 1985, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema) (A/CN.4/370¹, A/CN.4/391 y Add.1², A/CN.4/L.383 y Add.1 a 3³)

[Tema 9 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente su segundo informe sobre la segunda parte del tema de las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (A/CN.4/391 y Add.1).

¹ Reproducido en *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 241.

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

³ *Idem.*

2. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ (Relator Especial) recuerda a los miembros de la Comisión que el 26 de junio de 1945, desde la ciudad de San Francisco, los medios de comunicación social propagaron hacia los cuatro puntos cardinales del planeta un grito de esperanza: «Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas [...]». Era el comienzo del preámbulo de lo que sería la Carta de las Naciones Unidas. Los pueblos, todavía bajo el choque psicológico producido por «el flagelo de la guerra, que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la humanidad sufrimientos indecibles», buscaban un medio para impedir que el horror pudiera repetirse en el futuro. Hasta entonces, la humanidad no había presenciado la destrucción del género humano a una escala tan masiva ni a un nivel tan técnico y sistemático, dentro de un marco de crueldad inimaginable. Comunidades y pueblos enteros perseguidos y condenados a la destrucción programada. Ciudades arrasadas. El holocausto de millones de civiles, en su mayoría niños inocentes, por el más inhumano de los medios destructivos inventados por el hombre: la bomba atómica. Para evitar la repetición de esa pesadilla, los pueblos se sentían resueltos «a practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos; a unir [sus] fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales; a asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común [...]».

3. En una palabra, a preservar la paz y la seguridad mediante la comprensión y la cooperación entre los pueblos. Pero paz, seguridad, libertad, justicia y equidad no pueden existir sino dentro de un marco jurídico adecuado, por medio del cual se regulen las relaciones entre los Estados y se encauce y coordine la cooperación entre ellos. Es por esto por lo que, desafortunadamente, no los pueblos sino los gobiernos «han convenido en la presente Carta de las Naciones Unidas» y establecido «una organización internacional que se denominará las Naciones Unidas».

4. Así, hace cuarenta años, con la creación de las Naciones Unidas, se dio un impulso vital a ese nuevo sujeto de derecho internacional que se ha llamado la organización internacional. A partir de ese momento, durante las cuatro últimas décadas van a proliferar, con mayor o menor fortuna, nuevas organizaciones internacionales. Al mismo tiempo que los 51 Estados que firmaron la Carta van a ver su número más que triplicado para llegar a ser hoy 159, las organizaciones internacionales van a multiplicarse para alcanzar en el presente más de 250, entre las intergubernamentales, en los más diversos campos y para cumplir propósitos distintos dentro de la cooperación internacional. Entre las no gubernamentales el número asciende a unas 2.500.

5. Tal es la amplitud y la importancia que ha adquirido este fenómeno, del cual se puede decir que constituye una de las características fundamentales de la segunda mitad del siglo xx, que no parece necesario justificar la opinión de que la Comisión de Derecho Internacional no podía escoger una forma más adecuada para rendir homenaje a la labor realizada por las Naciones Unidas en sus primeros cuarenta años que la de abocarse al estudio de la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de las organizaciones internacionales, cuyo primer plano ocupa ella, por la importancia de sus funciones, por su universalidad y por la ingente labor que realiza.

6. Desde luego, las organizaciones internacionales han existido antes de 1945. La evolución ha sido constante y continua desde mediados del siglo XIX. Pero no es sino después de la segunda guerra mundial cuando el fenómeno se ha manifestado en una forma extraordinaria con características definidas y dentro de una instrumentación técnica cada vez más perfeccionada, tanto en el plano regional como en el universal. Los intentos llevados a cabo para lograr la cooperación interestatal o privada en la casi totalidad de los campos donde se desarrolla la actividad humana han dado origen a la creación de las más diversas organizaciones internacionales con funciones y propósitos definidos.

7. Ya en 1826, al haber llegado a su término la lucha por la independencia de la América Latina con la victoria en Ayacucho el 9 de diciembre de 1824, Simón Bolívar, imbuido de las ideas del Abate de Saint-Pierre, convocó el célebre Congreso de Panamá con el fin de lograr la unión de las nuevas repúblicas. Aun cuando el Congreso fracasó en su propósito primero, constituyó, sin embargo, uno de los pasos fundamentales para la creación de la actual Organización de los Estados Americanos. A lo largo del siglo XIX los Estados utilizan el recurso a las conferencias, a los congresos, tanto de carácter político como económico, diplomático o técnico. Aparecen con más frecuencia los tratados multilaterales como actas de esas reuniones. Toda una técnica va a desarrollarse poco a poco y a perfeccionarse, hasta la celebración de las dos conferencias de La Haya de 1899 y 1907, las cuales marcan una etapa importante en el advenimiento de la organización internacional con vocación universal.

8. El largo período de paz que siguió al fin de las guerras napoleónicas en Europa será campo propicio para una mayor cooperación entre los Estados con el consecuente advenimiento de formas más avanzadas de funcionamiento en el aparato de la conferencia o del congreso. La secretaría de la conferencia periódica se transforma en un órgano permanente, el cual, además de sus funciones de secretaría como tal, asume a veces las funciones de control de ejecución en el marco de las convenciones. Con la aparición de este elemento institucional y permanente se lleva a cabo la transición entre la técnica de la conferencia y la de la organización internacional. Tal es la fórmula empleada por las dos categorías de organizaciones internacionales que se encuentra en el punto de partida del fenómeno que se estudia, a saber, en primer lugar, las comisiones fluviales: la Comisión Central del Rin prevista en el Acta Final del Congreso de Viena (1815) y creada por la Convención de Maguncia en 1831; y la Comisión Europea del Danubio establecida por el Tratado de París de 1856; y en segundo lugar, las uniones administrativas de carácter técnico, tales como la Unión Telegráfica Internacional (1865); la Oficina Internacional de Pesas y Medidas (1875); la Unión Postal Universal (1878).

9. El crecimiento vertiginoso del número de organizaciones internacionales, particularmente después de 1945, es ampliamente conocido y ha sido seguido lógicamente por el aumento de un personal necesario para el cabal funcionamiento de sus órganos permanentes. Este personal, constituido por el funcionariado internacional, ha dado nacimiento, a su vez, a una serie de relaciones de carácter jurídico e institucional con la consecuente creación de una normativa de derecho que le es particular-

mente aplicable. La Asamblea General de las Naciones Unidas no podía permanecer indiferente ante la amplitud y la importancia de este fenómeno internacional, el cual ha creado poco a poco, y en un período de tiempo relativamente corto, lo que se ha dado en llamar el derecho de las organizaciones internacionales. A esa preocupación de la Asamblea General obedece la realización del estudio 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», encomendado a la CDI, y cuyo segundo informe (A/CN.4/391 y Add.1) el Relator Especial tiene el honor de presentar para que la Comisión lo examine.

10. El Relator Especial no considera necesario repetir lo que ya se encuentra dicho en el informe. Se referirá, pues, a lo que por una u otra razón no se dice en el informe y tratará de explicar el porqué de tal omisión. Como podrán observar los miembros de la Comisión, ha tratado de seguir en la forma más estricta posible las pautas e instrucciones de la Comisión, tal como se exponen en el informe sobre el 35.º período de sesiones⁴. En particular ha tratado de respetar las recomendaciones de prudencia y pragmatismo.

11. Hubiese sido lógico comenzar por la definición de «organización internacional». Ello hubiese permitido elaborar desde ahora una introducción y definir el alcance de los términos empleados en el proyecto de articulado. El Relator Especial ha optado por no hacerlo, con el fin de evitar el inicio de discusiones interminables sobre cuestiones teóricas y doctrinarias sobre las cuales existen diferentes corrientes en el seno de la Comisión y de la propia Asamblea General, como es natural. Es evidente que lo único que se hace es posponer la discusión de esta cuestión. Desde luego, la Comisión ya ha intentado en otras oportunidades elaborar una definición aceptable para todos. Cuando se discutían los proyectos de artículos sobre la primera parte del tema y al discutir, en primera lectura, los proyectos de artículos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, la Comisión tuvo la oportunidad de celebrar un largo debate sobre esta cuestión (*ibid.*, párrs. 23 a 25). En ambos casos se pospuso para una mejor oportunidad la búsqueda de tal definición. Se han elaborado y propuesto varias definiciones posibles, unas más completas que otras, inclusive en el seno de la Comisión.

12. De todos modos, la Comisión tendrá que dilucidar esta cuestión cuando llegue a la parte de los privilegios e inmunidades propiamente dichos, ya que estos son otorgados en consideración a una serie de características propias de cada organización en particular. Será necesario establecer una clasificación general de las organizaciones internacionales según su composición (universal o regional), según el propósito de sus actividades (políticas, técnicas, etc., generales o especializadas), según sus poderes (consultivos, normativos o ejecutivos) por ejemplo, con el fin de no otorgar una inmunidad o un privilegio que no sea verdaderamente necesario. El Relator Especial piensa, entre otros comentarios, en los hechos en la nota del Ministerio de Relaciones Exteriores del Reino Unido de 10 de marzo de 1965, contenida en el informe explicativo del Comité de Ministros del Consejo

⁴ *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 88 y 89, párr. 277.

de Europa de 26 de septiembre de 1969, sobre la cuestión que actualmente se examina. En todo caso, la Comisión deberá tratar de establecer una tipología funcional para permanecer dentro del criterio comúnmente expresado de que las funciones de una organización internacional constituyen su verdadera razón de ser.

13. El Relator Especial no ha establecido ninguna diferencia entre organizaciones internacionales de carácter universal o regional, puesto que la tendencia general es la de poder aplicar el proyecto de artículos a ambos tipos de organizaciones intergubernamentales. Por lo demás, la decisión al respecto se dejó expresamente para una etapa ulterior.

14. En lo que se refiere a la capacidad jurídica de las organizaciones internacionales, objeto del segundo informe, se podrá observar que no se hace referencia al «derecho interno» de las organizaciones internacionales. Como se sabe, las organizaciones internacionales deben, como todo sujeto de derecho, actuar dentro de un marco jurídico determinado, el cual, según los casos, puede situarse en una de las tres categorías siguientes: a) el derecho nacional de los Estados; b) el derecho internacional general; y c) el derecho propio de la organización. Es en el ámbito de una de estas tres categorías donde la organización internacional debe o puede ejercer sus competencias. La concepción de un derecho «interno» de las organizaciones internacionales ha sido objeto de elaboración por parte de la doctrina. Las organizaciones internacionales realizan a menudo sus actividades dentro de un orden jurídico que les es particular y que comprende no sólo sus órganos sino además las reglas propias de la organización. Los principales argumentos evocados para justificar esta concepción emanan del procedimiento de elaboración de las decisiones, las cuales excluyen el consentimiento de los Estados; así como la categoría de los destinatarios, los cuales son, en parte, individuos. Se trata, en el fondo, de distinguir entre el derecho aplicable a la organización y el derecho aplicado *por* la organización internacional. Es este último el que constituiría el «derecho interno» de la organización.

15. Como señala el Sr. Reuter en una de sus obras⁵, la CIJ ha considerado que el Tribunal Administrativo de la OIT no era un tribunal internacional sino bajo ciertos aspectos⁶. La Corte ha descartado igualmente la aplicación de la teoría de la nulidad de sentencias internacionales por exceso de poder a una decisión del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas⁷. Es evidente que todas las relaciones entre una organización internacional y sus funcionarios son de tipo interno. También lo son las relaciones entre las organizaciones y los representantes de los Estados en lo que se refiere a las condiciones de trabajo de sus órganos (reglamentos de procedimiento, etc.). El Relator Especial no ha considerado procedente ocuparse, dentro del marco del presente estudio, del «derecho interno» de las organizaciones internacionales, por lo que se ha mantenido dentro del ámbito del derecho internacional propiamente dicho. Sin embargo,

se verá forzado a hacer algunas referencias a dicho «derecho interno» cuando se ocupe de los privilegios e inmunidades propiamente dichos.

16. Por último, el Relator Especial debe hacer una ligera referencia al cuestionario sobre la práctica seguida en relación con la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de las Naciones Unidas, de los organismos especializados y el OIEA, enviado a dichas organizaciones, de acuerdo con una decisión de la Comisión, por el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, con fecha 13 de marzo de 1978⁸. La primera parte de un estudio realizado por la Secretaría sobre las respuestas a ese cuestionario se refiere a las Naciones Unidas, y la segunda parte, a los organismos especializados y al OIEA (A/CN.4/L.383 y Add.1 a 3).

17. Como se dice en el segundo informe (A/CN.4/391 y Add.1, párrs. 50 y ss.), la capacidad de las Naciones Unidas para contratar, derivada del Artículo 104 de la Carta y reconocida expresamente en el apartado a de la sección 1 del artículo I de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas⁹, no ha encontrado oposición alguna en la práctica y ha sido reconocida plenamente. Lo mismo puede decirse con respecto a los organismos especializados y el OIEA.

18. De un análisis de las respuestas dadas al cuestionario puede concluirse que la capacidad de las Naciones Unidas y de los organismos especializados y el OIEA en esta esfera ha sido reconocida tanto por los órganos estatales en los cuales las organizaciones han necesitado apoyarse para la ejecución de sus contratos como por órganos oficiales, empresas privadas e individuos con los cuales las organizaciones han deseado entrar en relaciones contractuales. En los casos en los cuales se han podido presentar ciertas dificultades, éstas han tenido que ver más con las modalidades de la aplicación del derecho y en ningún caso con el desconocimiento de la capacidad jurídica de las mencionadas organizaciones.

19. Conclusiones semejantes se desprenden en lo tocante a la capacidad para la adquisición y disposición de bienes muebles e inmuebles, con la sola excepción constituida por la reserva formulada por México al adherirse a la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas en 1962, en los términos siguientes: «las Naciones Unidas y sus órganos no podrán adquirir inmuebles en territorio mexicano, dado el régimen de propiedad establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos»¹⁰, y la derivada de una reserva semejante hecha por Indonesia en el instrumento de accesión a la misma Convención y en la cual hace referencia a las leyes y reglamentos nacionales¹¹.

20. La capacidad de actuación en justicia no ha sido nunca objetada, tratándose de las Naciones Unidas o de los organismos especializados y el OIEA. El apartado c de la sección 1 del artículo I de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas se refiere expresamente a la capacidad de las Naciones Unidas para

⁵ *Institutions internationales*, 8.ª ed., París, Presses universitaires de France, 1975, colección «Thémis», pág. 262.

⁶ *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'UNESCO*, opinión consultiva de 23 de octubre de 1956, C.I.J. Recueil 1956, pág. 97.

⁷ *Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*, opinión consultiva de 13 de julio de 1954, C.I.J. Recueil 1954, pág. 56.

⁸ Véase *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), pág. 143, párrs. 152 y 153.

⁹ Resolución 22 (I) A de la Asamblea General.

¹⁰ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 445, pág. 287.

¹¹ Naciones Unidas, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général. Etat au 31 décembre 1984* (N.º de venta: F.85.V.4), pág. 39.

«entablar procedimientos judiciales». Esta capacidad ha sido ampliamente reconocida por los Estados, tanto por el poder judicial como por otras autoridades. De igual manera, tanto las Naciones Unidas como los organismos especializados pueden incoar procedimientos ante la CIJ en forma de solicitud de opinión consultiva, de acuerdo con el Artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas y el Capítulo IV del Estatuto de la Corte. La Corte sostuvo por unanimidad, en su opinión consultiva de 11 de abril de 1949 sobre *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas* que, teniendo en consideración las atribuciones necesarias para el desempeño de sus funciones, las Naciones Unidas tenían competencia para entablar una reclamación internacional a fin de obtener reparación a los daños causados a la Organización¹². La Corte también sostuvo, por 11 votos contra 4, que las Naciones Unidas podían entablar reclamaciones por los daños causados a sus agentes o a las personas a cargo de éstos¹³. Por último, la Corte sostuvo, por 10 votos contra 5, que un conflicto entre una reclamación entablada por las Naciones Unidas y una posible reclamación del Estado del cual el agente al servicio de las Naciones Unidas sea nacional podría normalmente impedirse en virtud del hecho de que, el entablar una reclamación por el daño causado a su agente, la Organización fundaría tal reclamación en una infracción de obligaciones contraídas con ella. Si resultase necesaria una conciliación de las respectivas reclamaciones, esto dependería de consideraciones aplicables a cada caso particular y a los acuerdos que se concertasen entre la Organización y cada Estado¹⁴.

21. En lo que se refiere a la capacidad para concertar tratados, son innumerables los acuerdos internacionales celebrados por las Naciones Unidas y por los organismos especializados y el OIEA con otros sujetos de derecho internacional, es decir con Estados, o entre ellas, o con otras organizaciones intergubernamentales. Desde luego, en lo tocante a las Naciones Unidas, la capacidad de la Organización o la de sus órganos para celebrar tratados o acuerdos está prevista en diversas disposiciones de la Carta; el Artículo 43, por ejemplo, habilita al Consejo de Seguridad para celebrar convenios con Estados Miembros relativos a las fuerzas armadas y a la ayuda y las facilidades necesarias para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

22. El Artículo 63 de la Carta autoriza a las Naciones Unidas a celebrar acuerdos con los organismos especializados. La CIJ, en su opinión consultiva sobre el caso, ya varias veces citado, relativo a la *Reparación por daños*, concluyó que:

[...] La práctica —en especial, la celebración de convenios en los cuales es parte la Organización— ha confirmado este carácter de la Organización que, en ciertos aspectos, ocupa una posición distinta de la de sus Miembros y que tiene la obligación de recordarles a éstos, si fuera necesario, determinadas obligaciones [...]. La Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, de 1946, crea derechos y obligaciones entre cada uno de los signatarios y la Organización [...]¹⁵.

¹² *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 187.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*, pág. 188.

¹⁵ *Ibid.*, pág. 179.

Como saben los miembros de la Comisión, fue sobre esta base sobre la que Sir Gerald Fitzmaurice, Relator Especial del derecho de los tratados, propuso que la CDI considerase la aprobación de una disposición que reconocía la capacidad de los sujetos de derecho internacional distintos de los Estados para celebrar tratados cuando estuviesen dotados de esta capacidad en virtud de un tratado o de la costumbre internacional. La Comisión no siguió a Sir Gerald, y en su 11.º período de sesiones, en 1959, decidió que los artículos del proyecto sobre el derecho de los tratados debían referirse solamente a los convenios entre Estados. Sir Humphrey Waldock, quien sucedió a Sir Gerald como Relator Especial, observó, sin embargo, en su primer informe que:

[...] la Comisión reconoció sin reservas que las organizaciones internacionales podían ser capaces de concertar tratados y que los acuerdos internacionales concluidos por las que poseyeran tal capacidad quedaban comprendidos en el ámbito del derecho de los tratados [...]¹⁶.

La información restante se encuentra en toda la documentación de la Comisión relativa al proceso de elaboración del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, del que fue Relator Especial el Sr. Reuter.

23. Para terminar, forzoso es convenir en que afirmar simplemente que las organizaciones internacionales son personas jurídicas no basta para definir el régimen jurídico de éstas. Hay que determinar al mismo tiempo cuál es la extensión de esa capacidad jurídica de las organizaciones internacionales como tales. Si se parte del supuesto de que son sujetos de derecho distintos de los Estados, el régimen jurídico aplicable al Estado no puede constituir, desde luego, con relación a las organizaciones internacionales, sino un modelo, el cual evidentemente no se puede aplicar, ni en forma general sin las adaptaciones adecuadas y necesarias, ni en su totalidad sin las restricciones que impone cada caso en particular.

24. Esta es la base de la teoría según la cual organizaciones internacionales, si bien son sujetos de derecho, lo son por voluntad de los Estados, que son los sujetos primarios del derecho internacional, mientras que las organizaciones internacionales no son sino sujetos secundarios.

25. El PRESIDENTE da las gracias al Relator Especial por haber presentado de modo tan lúcido su segundo informe (A/CN.4/391 y Add.1) sobre un tema que no ha sido aún objeto del detenido estudio que merece, debido a que la Comisión ha tenido que ocuparse de asuntos más urgentes.

26. Se recordará que el Relator Especial presentó un informe preliminar (A/CN.4/370) en el 35.º período de sesiones de la Comisión, en 1983; su segundo informe versa sobre la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de las organizaciones internacionales. El Relator Especial ha puesto bien de relieve la importancia de estos asuntos en su introducción, en la que ha vinculado el tema que se examina con su primera parte y con el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre

¹⁶ *Anuario... 1962*, vol. II, pág. 35, documento A/CN.4/144, párr. 11.

organizaciones internacionales¹⁷, que será sometido, para un examen definitivo, a la Conferencia de las Naciones Unidas que se ha de reunir en Viena con este fin en febrero y marzo de 1986.

27. El Presidente da por supuesto que, al presentar su segundo informe, el Relator Especial presenta también el título I del proyecto de artículos, para el que propone dos variantes. En la variante A el artículo 1 comprende dos párrafos: el párrafo 1 trata de la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales y el párrafo 2 de su capacidad para celebrar tratados. En la variante B, cada una de esas cuestiones se trata en un artículo distinto. El texto de esas disposiciones es el siguiente:

TÍTULO I

PERSONALIDAD JURÍDICA

VARIANTE A

Artículo 1

1. 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.

2. La capacidad de una organización internacional para celebrar tratados se rige por las reglas pertinentes de esa organización.

VARIANTE B

Artículo 1

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 2

La capacidad de una organización internacional para celebrar tratados se rige por las reglas pertinentes de esa organización.

28. El Sr. SUCHARITKUL, tras felicitar al Relator Especial por su completo informe (A/CN.4/391 y Add.1), recuerda que durante el examen del informe preliminar que había presentado el anterior Relator Especial, Sr. Abdullah El-Erian, habló de la necesidad de remitirse al derecho interno, es decir, a la legislación nacional y a la jurisprudencia¹⁸. Las fuentes documentales recopiladas son útiles y el análisis muy adecuado.

29. El Sr. Sucharitul está de acuerdo con el planteamiento general del Relator Especial, y en particular con su decisión de no ocuparse en la fase actual de los trabajos de la definición de la organización internacional. Reconoce también la necesidad de evaluar la personalidad jurídica internacional de las organizaciones internacionales. Objetivamente hablando, esta evaluación debe

hacerse sobre la base de criterios de derecho internacional. Cierto es que la creación de una organización internacional es obra de la voluntad política de los Estados miembros que la constituyen. La Carta de las Naciones Unidas lo indica bien claramente, lo mismo que los instrumentos constitutivos de otras organizaciones internacionales. La personalidad jurídica internacional de una organización puede determinarse, por consiguiente, remontándose a los textos legales que la rigen.

30. Sin embargo, la proliferación de organizaciones internacionales plantea ciertas dificultades. Estas organizaciones y sus instrumentos constitutivos son de estilos y redacciones tan variados que no es fácil fijar criterios precisos. Ni siquiera es fácil determinar con exactitud el momento en que nace una organización internacional. Así las cosas, es de celebrar la flexibilidad con que ha procedido el Relator Especial al no restringir el estudio del tema a las organizaciones internacionales de carácter universal. En primer lugar, una organización internacional puede muy bien no ser del todo universal. Por lo demás, las organizaciones regionales son, sin género de dudas, una clase de organizaciones internacionales y merecen ser tratadas como tales. El derecho internacional no limita el número de miembros de las organizaciones internacionales. El Sr. Sucharitul conoce al menos una organización internacional que nació con sólo dos miembros: Indonesia y Pakistán. En el otro extremo de la escala están las Naciones Unidas que cuentan con más de 150 Miembros.

31. En lo que toca a la condición jurídica de las organizaciones internacionales, el orador dice que el primer atributo de estas últimas es, naturalmente, la personalidad jurídica internacional o capacidad jurídica en derecho internacional público. Esta capacidad que se reconoce a la organización internacional es la que le permite emprender las actividades que le confían los gobiernos miembros. Esta capacidad jurídica, que responde a la personalidad jurídica de la organización, se limita en gran medida a las funciones y finalidades para las que esa organización ha sido creada. En este sentido limitado, la organización puede tener la capacidad de celebrar tratados; y son precisamente estos tratados los que constituyen el objeto de los proyectos de artículos que se someterán a la Conferencia de las Naciones Unidas que se ha de reunir en 1986. La capacidad de concertar tratados es, por consiguiente, una manifestación de la personalidad jurídica a nivel de derecho internacional público.

32. Pero también se plantean otras dificultades cuando se trata de organizaciones que, como las Naciones Unidas, tienen un cierto número de órganos: el Secretario General, la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, el Consejo Económico y Social, el Consejo de Administración Fiduciaria y las comisiones económicas regionales. Cada uno de estos órganos puede estar investido de una cierta medida de capacidad jurídica internacional para concertar tratados en nombre de las Naciones Unidas. Estos tratados se concertarán en primer lugar con el gobierno huésped, en relación con la condición jurídica, actividades y personal del órgano en cuestión.

33. En consecuencia, es evidente que, si se reconoce un cierto tipo de personalidad jurídica internacional a las organizaciones internacionales, tendrá que ser distinta de la de los Estados. Una diferencia importante es que para los efectos de la celebración de tratados y para otros

¹⁷ La Comisión aprobó el proyecto de artículos en sus períodos de sesiones 33.º y 34.º; para el texto, véase *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 17 y ss.

¹⁸ *Anuario... 1978*, vol. II (primera parte), pág. 291, documento A/CN.4/311 y Add.1 párr. 69.

efectos reconocidos por el derecho internacional, los Estados son iguales entre sí. Las organizaciones internacionales, por su parte, sólo pueden celebrar tratados dentro de los límites de su capacidad, determinada por el derecho aplicable a la organización.

34. Mayor importancia tiene, en especial por razones prácticas, la aplicación del derecho interno. Toda organización necesita una sede y una secretaría; las actividades que realiza en el territorio del Estado huésped la ponen necesariamente en contacto con el derecho interno de dicho Estado. La organización necesita capacidad para celebrar contratos, capacidad para ser propietaria de bienes muebles e inmuebles y capacidad para promover acciones ante los tribunales. Estos atributos sólo son posibles en el marco del sistema jurídico del país huésped. Por tanto, es evidente que, si es necesario que la personalidad jurídica de una organización internacional esté reconocida por los gobiernos miembros, aún más vital es que su capacidad jurídica esté reconocida por el derecho interno del país donde se ha establecido.

35. Es esencial plantear el concepto mismo de organización internacional de un modo pragmático, preferentemente adoptando el método inductivo. Puede aprenderse mucho examinando la práctica de los Estados que albergan organizaciones internacionales, como los Estados Unidos de América, Suiza, los Países Bajos, Francia e Italia. La Comisión debe estudiar esa práctica cuidadosamente y determinar el tipo y el alcance de los privilegios e inmunidades que actualmente otorgan los gobiernos huéspedes. Este examen mostrará que los privilegios e inmunidades concedidos a las organizaciones internacionales y a su personal no son uniformes. Teóricamente, nadie discute que una organización internacional, como tal, así como su secretaría, como órgano de la organización, tienen derecho a una determinada condición jurídica y a ciertos privilegios e inmunidades. Sin embargo, estos privilegios e inmunidades se otorgan únicamente para el eficaz funcionamiento de la organización y no en beneficio de ningún individuo. En la práctica, el reconocimiento concreto de derechos e inmunidades plantea dificultades. Como ocurre en la práctica diplomática, los funcionarios de que se trata reciben generalmente una tarjeta de identidad emitida por el Estado huésped que da fe de su inmunidad de detención y prisión. Sin embargo, son muy pocos los funcionarios internacionales que gozan, como el secretario general o el principal funcionario ejecutivo y su adjunto, de inmunidad diplomática plena.

36. También merece estudio la condición jurídica de diversos órganos de las Naciones Unidas y su personal, así como la de la CIJ, su secretario y sus magistrados. De hecho, los propios miembros de la CDI están incluidos en el ámbito del tema que actualmente se estudia.

37. El Sr. Sucharitkul facilitará al Relator Especial algunos documentos relativos a una organización internacional, que espera le serán de utilidad. Es interesante señalar que la ASEAN se estableció como organización regional en 1967, sin sede ni secretaría propias. La conferencia de ministros de la ASEAN se reúne anualmente por turno en las capitales de los cinco Estados miembros, y el Ministerio de Relaciones Exteriores del país huésped es responsable del servicio de la conferencia. En su primer año de vida, la ASEAN celebró un tratado con la CEPALO en relación con un estudio sobre los sectores de la cooperación regional. Por consiguiente, no cabe

duda de que la ASEAN tiene capacidad jurídica internacional; pero también necesita capacidad jurídica en cada uno de los Estados miembros para las reuniones de sus órganos. Tras unos diez años de existencia, la ASEAN estableció su sede en Indonesia, y sería interesante estudiar la amplitud de los privilegios e inmunidades que el derecho indonesio reconoce a la organización y su secretaría. Aunque la ASEAN quizá no necesite capacidad para ser propietaria de tierra, sin duda necesita capacidad para ocupar instalaciones y celebrar contratos de conformidad con el derecho interno.

38. El Sr. Sucharitkul considera muy útiles las propuestas del Relator Especial en relación con el título I. También sería útil que el Relator Especial estableciera una línea de demarcación entre los campos del derecho internacional, el derecho interno del Estado huésped y el derecho de las organizaciones, que regulan las limitaciones constitucionales impuestas a las mismas.

39. El Sr. REUTER felicita al Relator Especial por su segundo informe (A/CN.4/391 y Add.1) y por el espíritu con que ha abordado las cuestiones que en él se tratan. Al parecer, la Comisión se inclina por realizar un estudio específico de los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales, pese a que el Relator Especial, no sin razón, ha evocado también otros aspectos del derecho de las organizaciones internacionales, con el fin de no mutilar desde el principio una materia tan amplia.

40. Al dedicar la primera parte del tema de las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales a los tratados en los que son partes organizaciones internacionales, la Comisión empieza con el tema más sencillo. En efecto, si se acepta que las organizaciones internacionales pueden celebrar instrumentos convencionales regulados por el derecho internacional público, necesariamente tiene que aceptarse la existencia de normas de derecho internacional general aplicables a dichos instrumentos, pues éstos no pueden estar sometidos a la ley de una organización o un Estado en particular. Con alguna excepción, estas normas son muy parecidas a las que regulan los tratados entre Estados.

41. Al estudiar la primera parte del tema, la Comisión no consideró la cuestión de la capacidad de las organizaciones internacionales para celebrar tratados. Se esforzó en establecer las normas aplicables en el caso de que las organizaciones internacionales concertaran tratados, sin aspirar siquiera a definir su capacidad para hacerlo, como en el caso de los Estados. En materia de capacidad jurídica, los atributos de cada organización no son de confección sino que están hechos a la medida, como ha señalado el Relator Especial. Se han dejado a un lado deliberadamente otras cuestiones, tanto en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados celebrada en Viena en 1968 y 1969 como durante la preparación del proyecto de artículos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales. ¿Hay una transmisión de obligaciones funcionales entre Estados y organizaciones internacionales? ¿Qué ocurre con las obligaciones de una organización internacional cuando ésta desaparece? ¿Subsiste la identidad de una organización internacional cuando experimenta cambios importantes, como la retirada de sus principales miembros? Se planteó un problema de esta índole en relación con el artículo 36 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, relativo a los tratados

en que se prevén derechos para terceros Estados. Cuando los Estados celebran un tratado que contiene una oferta a un tercer Estado y éste la acepta, ¿obliga esa oferta a una parte originaria en ese tratado que lo haya denunciado?

42. Todas estas cuestiones son relativamente simples comparadas con las cuestiones básicas que a partir de ahora tendrá que estudiar la Comisión. Quizá ésta se vea obligada a establecer normas generales sobre la responsabilidad internacional de las organizaciones, problema que voluntariamente ha dejado a un lado hasta el momento. Sea como fuere, tendrá que determinar si existen reglas generales aplicables a las organizaciones internacionales en relación con los privilegios e inmunidades. Sobre este punto el Relator Especial ha adoptado una actitud bastante reservada. El Sr. Reuter, por su parte, piensa desde hace mucho tiempo que la situación varía de una organización internacional a otra. En su opinión, el tema sólo se presta a estudios de derecho comparado sobre los privilegios e inmunidades de distintas organizaciones internacionales, de los que evidentemente no pueden deducirse normas generales. De momento, el Sr. Reuter puede aceptar que, sea cual fuere la condición jurídica de las organizaciones internacionales, algunos privilegios e inmunidades parecen tan fundamentales que existen en cualquier caso. En efecto, teorías jurídicas aparte, una organización internacional representa una forma de acción colectiva de Estados. Ahora bien, los Estados gozan de privilegios e inmunidades que pueden ser esenciales para las organizaciones internacionales, como ocurre con el derecho al secreto. Todas las organizaciones internacionales, incluso las que no gozan del derecho a celebrar tratados, tienen derecho al secreto, aunque éste no se mencione explícitamente en sus estatutos. Probablemente se plantearán ante tribunales nacionales diversas cuestiones relativas al secreto de las organizaciones internacionales. Un tribunal de los Estados Unidos de América, por citar un ejemplo, ha impuesto daños y perjuicios a la INTERPOL por transmitir información sobre actividades criminales relativas a acusados que después fueron absueltos y se consideraron perjudicados por la transmisión de la información.

43. Llegará un momento en que la Comisión tendrá que decidir si debe restringir su labor a unas pocas normas muy generales, quizá una sola norma, o al estudio de unas cuantas organizaciones internacionales, como las Naciones Unidas y los organismos especializados, con el fin de establecer un mayor número de normas comunes. La Comisión siguió este último método en la preparación del proyecto de artículos sobre la representación de Estados en sus relaciones con organizaciones internacionales.

Se levanta la sesión a las 16.45 horas.

1926.ª SESIÓN

Martes 16 de julio de 1985, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodríguez, Sr. Díaz Gon-

zález, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema) (continuación) (A/CN.4/370¹, A/CN.4/391 y Add.1², A/CN.4/L.383 y Add.1a³)

[Tema 9 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

TÍTULO I (Personalidad jurídica)⁴ (continuación)

1. Sir Ian SINCLAIR felicita al Relator Especial por su sucinto y extremadamente lúcido informe (A/CN.4/391 y Add.1) y dice que comparte las dudas del Sr. Reuter (1925.ª sesión) en cuanto a la manera de proceder acerca de este tema en su conjunto. También duda mucho de que las organizaciones internacionales deban dividirse en categorías de tal modo que se dé a entender que existen diversas escalas de privilegios e inmunidades.

2. La dificultad de este tema está acrecentada por la gran variedad de organizaciones internacionales. Aparte de las organizaciones de ámbito universal o casi universal y que tienen funciones políticas amplias, como las Naciones Unidas, y de los organismos especializados que también tienen un ámbito universal o casi universal, pero que se ocupan de esferas particulares, como la OMS, la FAO y la UIT, existen algunas otras organizaciones que no tienen un ámbito universal y cuyas funciones interesan a grupos particulares de Estados, formadas, por ejemplo, por países productores o consumidores de un producto básico determinado, como, por ejemplo, el Consejo Internacional del Estaño. Además, existe una serie de organizaciones regionales, algunas de las cuales son operacionales o casi operacionales, así como diversos tipos de bancos de desarrollo en diversas regiones. La cuestión de si es o no es posible establecer alguna norma general de derecho internacional aplicable a esta amplia gama de organizaciones internacionales habrá de quedar pendiente de respuesta hasta que hayan avanzado más los trabajos sobre este tema, y el Relator Especial ha hecho bien en concentrarse por el momento en la cuestión de la personalidad jurídica internacional, en la que las diferencias entre los diversos tipos de organización internacional no son tan grandes.

3. Comentando el artículo 1 propuesto por el Relator Especial en su segundo informe, Sir Ian opina que no está claro si la primera frase del artículo no podría dejar suponer que en algunos casos las organizaciones internacionales no disfrutan de personalidad jurídica en el derecho interno de los Estados no miembros. A este respecto, señala que el Relator Especial ha indicado como

¹ Reproducido en *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 241.

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

³ *Idem.*

⁴ El texto figura en 1925.ª sesión, párr. 27.

ejemplo en su segundo informe (A/CN.4/391 y Add.1, párr. 52) el caso de un Estado, Suiza, que no es miembro de una organización internacional, las Naciones Unidas, y que ha reconocido expresamente la personalidad jurídica de esta organización. Sin embargo, cuando no exista este reconocimiento expreso, en el caso de una organización internacional con un número limitado de miembros, como, por ejemplo, un banco que se dedique a conseguir préstamos en el mercado privado de Estados no miembros, parecería que más bien podrían intervenir las normas del derecho internacional privado en lugar de las del derecho internacional público. En un caso así, la capacidad de tal organización internacional para establecer contratos y para demandar y ser demandada en nombre propio pertenecería al ámbito del derecho internacional privado y no del derecho internacional público.

4. Este punto se podría quizás aclarar si la primera frase del artículo 1 terminase con las palabras «personalidad jurídica», para no dar a entender que una organización internacional que goce de personalidad jurídica según el derecho interno de sus Estados miembros no gozará de ella según el derecho interno de los Estados no miembros.

5. El estudio complementario preparado por la Secretaría (A/CN.4/L.383 y Add.1 a 3) contiene un acervo de información útil, pero podría ampliarse para abarcar la cuestión de la condición jurídica, privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales que no sean las Naciones Unidas, los organismos especializados ni el OIEA.

6. El Sr. ARANGIO-RUIZ felicita al Relator Especial por su excelente segundo informe (A/CN.4/391 y Add.1) y por la claridad y concisión con que lo ha presentado.

7. Otros miembros ya han alertado a la Comisión sobre el peligro de adoptar una posición demasiado general con respecto a la condición jurídica de las organizaciones internacionales y, en especial, a sus privilegios e inmunidades, señalando que quizás sería demasiado ambicioso intentar codificar las normas aplicables a todas las organizaciones sin distinción. Por su parte, el Sr. Arangio-Ruiz se permite aconsejar a la Comisión que proceda con cuidado en la redacción del propuesto artículo 1, que parece tener por objeto servir de introducción a la cuestión de los privilegios e inmunidades. Este texto establece normas relativas a la personalidad jurídica y la capacidad jurídica de las organizaciones internacionales que se basan en los textos utilizados en instrumentos internacionales existentes y en fallos de la CIJ.

8. El primer problema que plantea el artículo 1 se deriva de la frase «Las organizaciones internacionales gozan de personalidad jurídica en el derecho internacional». Esta norma es, desde luego, válida en el caso de las Naciones Unidas y de los organismos especializados, pero el Sr. Arangio-Ruiz no está seguro de que pueda aplicarse en el caso de otras organizaciones internacionales. Por lo tanto, se habrá de discutir mucho más a fondo la cuestión de la personalidad jurídica de esas otras organizaciones. Además, esa norma plantea problemas a causa de las consecuencias a que, acertadamente, ha hecho referencia el Relator Especial en su segundo informe (*ibid.*, párr. 69), en el que figura el pasaje siguiente de la opinión consultiva de la CIJ de 11 de abril de 1949 en el asunto de la *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*:

[...] La Corte opina que cincuenta Estados, representantes de una amplia mayoría de la comunidad internacional, tenían el poder, conforme al derecho internacional, de crear una entidad poseedora de una personalidad internacional objetiva y no solamente una personalidad reconocida sólo por ellos [...] ⁵.

9. Llevaría demasiado tiempo explicar por qué el Sr. Arangio-Ruiz no está conforme con las razones que la CIJ adujo para apoyar su opinión de que las Naciones Unidas poseían una personalidad internacional y tenían derecho a reclamar una reparación; simplemente señalará que la personalidad en derecho internacional tiene sus orígenes en la costumbre, o más bien en el derecho no escrito que tiene su origen en la práctica y en las convicciones bien arraigadas de los Estados. Lo mismo puede decirse en el caso de la personalidad de las organizaciones internacionales, salvo en la imaginación de los que las crean sobre la base de ideas erróneas con respecto al carácter de las personas jurídicas en derecho interno y al origen de su personalidad, así como sobre la base de una falsa analogía entre las organizaciones internacionales, por una parte, y las personas jurídicas de derecho interno, por otra. La idea errónea más importante de este tipo es la de que las personas jurídicas de derecho interno se crean por actos dimanantes de la voluntad de particulares, y en virtud de los cuales nacerían esas entidades como organizaciones situadas por encima de sus miembros o sus beneficiarios y que cobrarían una personalidad jurídica acorde con las funciones que el acto de los particulares de que se trate les haya atribuido como personas jurídicas.

10. Esta idea es errónea, como lo sería también la idea de que la propiedad inmueble o la autoridad de los padres sobre los hijos se pueden transferir en derecho interno pura y simplemente sobre la base de actos de particulares basados en la norma de que los contratos tienen fuerza obligatoria para las partes. La realidad es que la propiedad y la patria potestad se transfieren con arreglo a la ley. Lo mismo puede decirse de la constitución de personas jurídicas o de organizaciones de derecho interno; naturalmente, una organización llega a existir como resultado de un acto de uno o de varios particulares, pero este acto debe estar sometido a las normas de derecho que se refieren específicamente a la constitución de la entidad, a los poderes que los órganos de esa entidad tendrán con respecto a sus miembros o a sus beneficiarios y a la personalidad de que gozará la entidad. Lo mismo puede decirse en el caso de entidades conocidas como subdivisiones de Estados: una región, un departamento o un municipio se establece como resultado del ejercicio de la autoridad estatal o del poder legislativo o constitucional. Así pues, el proceso de que se trata en derecho interno no es simplemente un acto autónomo basado en el equivalente del principio de *pacta sunt servanda*, sino más bien un proceso de organización, puesto que el derecho interno es el derecho de una sociedad de individuos regidos por instituciones y si se destruyeran las instituciones existentes serían sustituidas inmediatamente por otras instituciones. Por lo tanto, la organización es un elemento consubstancial a toda sociedad nacional.

11. No puede decirse lo mismo, por desgracia, en el caso de la sociedad internacional. Una organización internacional, que en cierto sentido ocupa una posición

⁵ C.I.J. Recueil 1949, pág. 185.

más elevada que sus Estados miembros como persona jurídica internacional, no puede llegar a existir simplemente por obra de su instrumento constitutivo, ya que el acuerdo establecido por los miembros fundadores de la organización sólo les concierne a ellos. El acuerdo constitutivo puede exigir a los miembros de la organización que concedan a ésta personalidad en su derecho interno, e incluso les puede obligar a conducirse en sus relaciones *inter se* como si la organización tuviese personalidad en derecho internacional, pero no puede por sí solo crear el efecto *erga omnes*, esto es, la personalidad de la organización en derecho internacional.

12. Según Hans Kelsen, no es exacto decir que un Estado puede nacer *de facto* o sobre la base de un tratado. Se ha dicho, por ejemplo, que un Estado se puede establecer por medio de un instrumento jurídico, pero el Sr. Arangio-Ruiz no cree que esto sea realmente cierto. El instrumento jurídico obliga simplemente a las partes contratantes a tomar las medidas necesarias para que, en un territorio determinado, un Estado tenga libertad, por ejemplo, para crear instituciones y adoptar una constitución, como la Constitución libia que se elaboró bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Sin embargo, Libia no adquirió la independencia como resultado de un acto de las Naciones Unidas que la habilitara para ello, sino porque de hecho era independiente. Lo mismo puede decirse de las organizaciones internacionales: las Naciones Unidas no han adquirido su personalidad simplemente porque cincuenta Estados hayan firmado la Carta, sino más bien porque la Carta ha determinado qué actitud los Estados deben tomar con respecto a las Naciones Unidas y el respeto de la organización, ya que es de interés para los Estados Miembros que esa organización sea tan independiente como sea posible para los efectos de las relaciones internacionales.

13. El Sr. Arangio-Ruiz no cree que sea posible establecer una analogía entre la Santa Sede, por una parte, y las Naciones Unidas, por otra. La Santa Sede no es una organización internacional, sino un Estado como otro cualquiera y uno de los sujetos primarios de derecho internacional. No obstante, entre 1870 y 1929 la Santa Sede gozó de la hospitalidad y el respeto del Gobierno italiano y estaba en territorio italiano. De modo similar, las Naciones Unidas se encuentran en territorio de los Estados Unidos de América y gozan del respeto del Estado huésped, así como de personalidad jurídica. Pero esto obedece a una norma de derecho no escrita, a la actitud de los Estados, y no a la Carta de las Naciones Unidas. Si fuera verdad que un simple instrumento jurídico bastaba para establecer una organización internacional, sería demasiado fácil establecer ésta y hacer que adquiriera una personalidad jurídica a los fines de las relaciones internacionales.

14. El Sr. Arangio-Ruiz está de acuerdo, pues, con la conclusión a que llegó la CIJ en la opinión consultiva antes mencionada, según la cual las Naciones Unidas tenían derecho, en cuanto persona jurídica distinta del Estado nacional de la víctima, a reclamar una reparación del acto ilícito que dio lugar a responsabilidad⁶, pero no está de acuerdo con las razones que se adujeron en apoyo de esa conclusión.

15. En cuanto al problema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, al que se ha referido el

Sr. Reuter en la sesión anterior, el Sr. Arangio-Ruiz opina que en ese caso se trata más bien de la responsabilidad con respecto a una organización internacional y, al igual que el Sr. Reuter, no puede tomar posición en una cuestión tan delicada. El problema estribará en determinar si la responsabilidad de un acto ilícito se puede atribuir a una organización internacional compuesta de un grupo de Estados y, en ese caso, si se puede hacer que esos Estados compartan esa responsabilidad. También a este respecto hay que proceder con precaución. En la fase actual, el Sr. Arangio-Ruiz se contentará con decir que las organizaciones internacionales disfrutan de una personalidad que no es tan funcional como la de las personas jurídicas en el derecho interno, sino que es más bien una personalidad primaria del mismo tipo de la que disfrutaban los Estados, ya que las organizaciones adquieren su posición y su capacidad jurídica como resultado de la práctica de los Estados.

16. En cuanto a la cuestión de si existe o no una norma general de derecho internacional que atribuya personalidad a algunas organizaciones, el Sr. Arangio-Ruiz se inclina a decir que la costumbre, la regla no escrita, va tomando forma para cada organización cuando ésta ha conseguido cierto grado de independencia y, sobre todo, de universalidad.

17. Por todas estas razones, el Sr. Arangio-Ruiz opina que la Comisión debe proceder con cautela y limitar su tarea a lo que es realmente esencial, es decir, los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales, y que no debe tomar una posición demasiado categórica sobre la manera en que las organizaciones internacionales adquieren la personalidad o sobre la existencia o inexistencia de normas generales a este respecto. Naturalmente, exactamente lo opuesto rige con respecto a la personalidad de una organización internacional en derecho interno: esta personalidad no sólo es un atributo esencial del poseedor de privilegios e inmunidades, sino que además plantea problemas menos complejos que la cuestión de la personalidad en derecho internacional.

18. El segundo problema que plantea el artículo 1 es que establece un vínculo estrecho entre la responsabilidad jurídica en derecho internacional y la personalidad jurídica en derecho interno. Así, las dos frases del párrafo 1 parecen indicar que la capacidad de que se trata es una capacidad en derecho internacional así como una capacidad en derecho interno. Esta impresión se ve confirmada por las palabras «en la medida compatible con el instrumento que las ha creado» que figuran en la segunda frase, que establecen un vínculo quizá aún más estrecho que el creado por el hecho de que en la primera frase los dos tipos de personalidad jurídica se mencionan juntos. En todo caso, es evidente que en la segunda frase se trata no de la capacidad en derecho internacional, sino de la capacidad en derecho interno, y que existen dos personalidades y dos capacidades completamente distintas y separadas, es decir, la personalidad y capacidad en derecho internacional, que se derivan del derecho internacional consuetudinario, y la personalidad y capacidad en derecho interno, que, naturalmente, pueden ser objeto de una obligación internacional de los Estados que hayan establecido la organización, pero que primordialmente constituyen una cuestión de derecho interno que crea obligaciones en el marco del derecho interno o de normas internacionales no escritas y que, por lo tanto, pertenece al ámbito del derecho internacional privado, al

⁶ *Ibid.*, pág. 187.

igual que la capacidad para actuar en justicia pertenece al ámbito del derecho procesal civil internacional.

19. También es preciso tener en cuenta la personalidad de las organizaciones internacionales dentro de su propio orden jurídico interno, un punto muy importante sobre el que el Relator Especial ha llamado la atención (1925.ª sesión) al hacer referencia a los funcionarios internacionales y al sistema jurídico que rige las relaciones entre los miembros de la secretaría de una organización internacional. El Sr. Arangio-Ruiz no está seguro de coincidir por completo con el Relator Especial en lo que se refiere a la situación de los representantes de los Estados. Los miembros de la Comisión, que prestan servicio a título individual, forman hasta cierto punto parte de las Naciones Unidas y en cierto sentido están sometidos a su orden jurídico interno pero en el caso de los representantes de los Estados, el Sr. Arangio-Ruiz no está seguro de cuál sea la posición.

20. El tercer problema que plantea el título I concierne a la capacidad para celebrar tratados, prevista en el párrafo 2 del artículo 1 (variante A) o en el artículo 2 (variante B). En principio, esta capacidad, a menos que se encuentre restringida de otro modo, es también *erga omnes*. Por lo tanto, ¿qué significa el hecho de que esta capacidad «se rige por las reglas pertinentes» de esa organización? Esas reglas determinan qué órgano u órganos de esa organización tienen competencia para celebrar tratados en nombre de la organización. Además, la situación es exactamente la misma en el caso de los Estados. Pero las reglas pertinentes de la organización no tienen nada que ver con el derecho a celebrar tratados con terceros Estados. Dejando aparte la cuestión de la libertad de todo tercer Estado para celebrar o no celebrar un tratado con una organización internacional, a menos que una norma de *jus cogens* le obligue a hacerlo, ese derecho dependerá de la existencia de una norma de derecho internacional general. Por lo tanto, no bastará con remitirse al instrumento constitutivo de una organización internacional, excepto en lo que se refiere a la capacidad para establecer contratos.

21. El Sr. MALEK elogia el excelente segundo informe (A/CN.4/391 y Add.1) del Relator Especial, que es particularmente claro y conciso y contiene información valiosa que debería permitir a la Comisión formular normas relativas a la capacidad jurídica de las organizaciones internacionales. Da las gracias a la Secretaría por su estudio complementario (A/CN.4/L.383 y Add.1 a 3), que facilitará a la Comisión su labor sobre la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de las organizaciones internacionales.

22. El Relator Especial ha señalado que los debates de la Comisión deberían versar 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, y ha indicado (A/CN.4/391 y Add.1, párr. 14) que, según una opinión expresada en la Comisión, «deben seleccionarse unos pocos problemas para su examen en la primera fase, tales como los relativos a las organizaciones internacionales, y dejar para más adelante los problemas mucho más delicados relativos a los funcionarios internacionales», pero, en realidad, no ha indicado cuál deberá ser el alcance exacto de este tema. Además, en vista de la complejidad de las cuestiones que se examinan, el Relator Especial parece

estar decidido a proceder con suma prudencia. Esto quizá explique por qué ha recomendado (*ibid.*, párr. 27) que no se tome ninguna decisión sobre la cuestión de si la Comisión debe ocuparse también de las organizaciones internacionales de carácter regional hasta que se haya terminado el estudio.

23. El informe que se examina versa fundamentalmente sobre la capacidad jurídica de las organizaciones internacionales. El Relator Especial indica (*ibid.*, párr. 54) cinco categorías de instrumentos en los que se concede o reconoce la personalidad y la capacidad jurídicas a las organizaciones internacionales y hace un análisis (*ibid.*, párr. 55) de las respuestas al cuestionario sobre este tema que se envió a diversas organizaciones internacionales, para concluir (*ibid.*, párr. 56) que «a las organizaciones internacionales se les reconoce, aun cuando en algunos casos con ciertas limitaciones, la personalidad y la capacidad jurídicas» y que «en la práctica, tanto en el ámbito internacional como en el interno, no han encontrado mayores dificultades para actuar en uso de tales facultades». Por lo tanto, el título I sobre la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales propuesto por el Relator Especial no debería plantear ningún problema y las dos variantes podrían remitirse al Comité de Redacción. Además, la información que contiene el segundo informe sobre la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales, así como la información que el Relator Especial ha proporcionado en su presentación oral (1925.ª sesión), podrían servir de base para redactar el comentario a dicha disposición.

24. El Sr. CALERO RODRIGUES felicita al Relator Especial por la claridad y concisión de su segundo informe (A/CN.4/391 y Add.1), que contiene un análisis completo de la práctica, la doctrina y la jurisprudencia internacionales.

25. El título I, tal como lo propone el Relator Especial, servirá de introducción útil al proyecto de artículos, estableciendo las bases para la concesión y el reconocimiento de los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales. Es preciso conceder privilegios e inmunidades a las organizaciones internacionales y a sus funcionarios porque gozan de personalidad jurídica y tienen capacidad para realizar ciertos actos.

26. Ahora bien, habrá que estudiar más detenidamente la cuestión de si el título I sería aplicable a todas las organizaciones internacionales. Así pues, se habrá de determinar si las organizaciones que han sido creadas por un pequeño número de Estados, cuyos instrumentos constitutivos no están totalmente claros y que no han sido reconocidas por todos los Estados, gozan también de personalidad jurídica y tienen derecho a privilegios e inmunidades. El Sr. Calero Rodrigues está seguro de que el Relator Especial dará a conocer a la Comisión, a su debido tiempo, si los privilegios e inmunidades que tiene la intención de estudiar se aplicarán del mismo modo a todas las organizaciones internacionales.

27. En opinión del Sr. Calero Rodrigues, las palabras «Las organizaciones internacionales gozan de personalidad jurídica», que figuran en la primera frase del artículo 1, van demasiado lejos y se deberían sustituir por las palabras «Las organizaciones internacionales pueden gozar de personalidad jurídica». De este modo quedaría claro que algunas organizaciones internacionales quizás no gocen de personalidad jurídica.

28. La cuestión de si se debe dedicar un artículo separado a la capacidad de una organización internacional para celebrar tratados dependerá del número de artículos que el Relator Especial tenga intención de incluir en el proyecto. A este respecto, el Sr. Calero Rodrigues no puede compartir el parecer del Sr. Arangio-Ruiz cuando considera que la frase «La capacidad de una organización internacional para celebrar tratados se rige por las reglas pertinentes de esa organización» significa que estas reglas determinarán si dicha organización puede celebrar tratados o no. Esta determinación corresponderá más bien a los Estados que negocien un tratado, en el cual se estipularán, además, disposiciones en las que se indicará si una organización puede o no adquirir la calidad de parte en él. El texto propuesto por el Relator Especial significa simplemente que una organización internacional sólo podrá celebrar tratados si sus reglas internas se lo permiten. Como la Comisión ya ha pasado bastante tiempo en consideraciones teóricas, debería enfocar sus trabajos con un criterio pragmático y aceptar o bien el párrafo 2 del artículo 1 (variante A), o bien el artículo 2 (variante B).

29. El Sr. YANKOV felicita al Relator Especial por su segundo informe (A/CN.4/391 y Add.1) tan conciso, y le agradece sus esfuerzos por situar en el plano legislativo una materia un tanto teórica.

30. Este tema ocupa un lugar preeminente en el derecho internacional moderno y ha pasado por dos fases históricas principales. La primera abarcó el período anterior a la primera guerra mundial. La segunda empezó en 1945, al crearse las Naciones Unidas, y ha sido muy fructífera, tanto en la práctica como en los estudios doctrinales. De todos modos, el Sr. Yankov tiene la impresión de que esos estudios no han llegado a crear una serie de reglas que puedan regir las funciones de las organizaciones internacionales, sus relaciones con los Estados y sus relaciones entre sí.

31. Al tratar la cuestión de las organizaciones internacionales, la Comisión tiene que proceder con cautela, ya que existe una gran variedad de organizaciones y cada una tiene sus características particulares en lo que se refiere a su capacidad jurídica, su condición internacional y su personalidad jurídica. El Relator Especial mismo ha adoptado un criterio prudente al definir el ámbito del tema y determinar qué organizaciones deberá abarcar.

32. El Sr. Yankov considera, al igual de el Sr. Calero Rodrigues, que la Comisión tendrá que ocuparse inevitablemente de cuestiones generales y teóricas, pero que su tarea principal será la de estudiar los problemas prácticos relativos a la personalidad y la capacidad jurídicas de las organizaciones internacionales, sus privilegios e inmunidades y sus derechos y obligaciones tanto en derecho internacional como en los ordenamientos jurídicos con los que puedan entrar en contacto.

33. Con respecto a la capacidad jurídica de las organizaciones internacionales, el Sr. Yankov está de acuerdo con la concepción general adoptada por el Relator Especial. No obstante, se deberá prestar atención a algunas características de las organizaciones internacionales, como el derecho de representación. Algunas organizaciones internacionales sólo tienen un derecho de legación muy limitado pero otras, como las Naciones Unidas, disfrutan plenamente de este derecho. Por ejemplo, la Sede

de las Naciones Unidas tiene el cuerpo diplomático más numeroso del mundo.

34. Otra cuestión que se habrá de tomar en cuenta es la de la responsabilidad frente a las organizaciones internacionales y la responsabilidad de dichas organizaciones con respecto a los daños causados a otros. Existen ya algunos precedentes judiciales y tratados relativos a esta cuestión, incluido el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 1972⁷. La Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982⁸, también contiene (art. 139) disposiciones sobre la responsabilidad por daños causados por actividades en el océano, incluidas las actividades de investigación marina realizadas por una organización internacional. Evidentemente, quedaría una laguna en el presente proyecto si no tratase la cuestión de la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

35. Con respecto al artículo 1, tal como lo ha presentado el Relator Especial, el Sr. Yankov observa que la Comisión no ha estudiado todavía la cuestión de la capacidad jurídica en el derecho interno, que se ha de examinar no sólo desde el punto de vista del derecho interno de los Estados miembros de una organización, sino también desde el punto de vista del derecho interno de los Estados no miembros. Por lo tanto sugiere que se amplíe el texto del artículo 1, dado que probablemente el ámbito de los apartados *a*, *b* y *c* no es suficientemente amplio.

36. En cuanto a la próxima fase de la labor sobre este tema, el Sr. Yankov opina que el Relator Especial debería presentar un plan esquemático de conjunto del proyecto de articulado. La experiencia ha mostrado que siempre es útil tener una idea de conjunto de un proyecto.

37. El Sr. McCAFFREY felicita al Relator Especial por su segundo informe (A/CN.4/391 y Add.1), tan conciso y lúcido, y dice que este tema es muy difícil, sobre todo si se ha de procurar armonizar las normas aplicables a todas las organizaciones internacionales. Puesto que existe una gran variedad de organizaciones y cada una de ellas es única a su modo, es preciso adoptar un criterio prudente y funcional, y así lo ha comprendido ciertamente el Relator Especial. Además, Sir Ian Sinclair (1925.ª sesión) ha señalado que quizá no sea posible establecer normas generales que sean aplicables a todas las organizaciones internacionales. La capacidad jurídica de una organización internacional, pues, debe ser tal que le permita llevar a efecto los fines para los que sus Estados miembros la han constituido.

38. En cuanto a la cuestión de la personalidad jurídica internacional, el Sr. McCaffrey coincide con el Sr. Arangio-Ruiz en considerar que, aunque las Naciones Unidas, y posiblemente sus organismos especializados, disfrutan ciertamente de dicha personalidad en el más alto grado, no siempre se puede decir lo mismo con respecto a otras organizaciones internacionales.

39. Refiriéndose al párrafo 1 del artículo 1 (variante A), apoya la idea del Sr. Calero Rodrigues de sustituir las palabras «Las organizaciones internacionales gozan de

⁷ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 961, pág. 212.

⁸ *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.

personalidad jurídica» por la frase, menos categórica, «Las organizaciones internacionales pueden gozar de personalidad jurídica». Esta expresión abarcaría el caso de las organizaciones cuyos instrumentos constitutivos no les otorgan personalidad internacional.

40. El Sr. McCaffrey sugiere, además, que se modifique el párrafo 2 del artículo 1 a fin de que diga: «Una organización internacional sólo podrá celebrar tratados si se lo permite su instrumento constitutivo.» El texto actual, en el que se declara que la capacidad de una organización internacional para celebrar tratados «se rige por las reglas pertinentes de esa organización», puede hacer suponer que la participación de una organización internacional en un tratado no es una cuestión que habrán de decidir las partes en dicho tratado, cuando en realidad son las partes en un tratado las que deciden si desean permitir que una organización internacional participe en él.

41. El Sr. BALANDA felicita al Relator Especial por su segundo informe (A/CN.4/391 y Add.1) y agradece a la Secretaría su útil estudio complementario (A/CN.4/L.383 y Add.1 a 3) y lamenta que, por falta de tiempo para debatir todos los importantes temas que se han de examinar, la Comisión posiblemente no pueda dar al Relator Especial las instrucciones que pueda necesitar para preparar su próximo informe.

42. Aunque actualmente se tiende a aconsejar a los Relatores Especiales que actúen con prudencia y pragmatismo a fin de evitar discusiones prolongadas de carácter doctrinario y teórico, el Sr. Balanda opina que la Comisión debería definir la noción de organización internacional desde un principio y no dejar esta tarea para más tarde como ha sugerido el Relator Especial. Es cierto que en el segundo informe (A/CN.4/391 y Add.1, párrs. 20 y 21) se indica cómo han definido dicha noción algunos autores, pero quizá el propio Relator Especial podría tratar de formular una definición clara y precisa.

43. El Relator Especial ha estado acertado en centrarse primordialmente en la práctica. A este respecto, se ha de tomar en cuenta la importante cuestión de las relaciones entre una organización internacional y sus Estados miembros, ya que en este contexto puede surgir la cuestión de la personalidad jurídica de dicha organización. En cuanto a las organizaciones a las que sería aplicable el proyecto de artículos, el Relator Especial ha señalado (*ibid.*, párr. 27) que la Comisión ha decidido provisionalmente tomar en cuenta todas las organizaciones internacionales, ya sean de carácter universal o regional. Además, ha propuesto limitarse a las organizaciones intergubernamentales (*ibid.*, párr. 26). Pero de este modo se olvida que algunos tratados no establecen verdaderas organizaciones internacionales. Este es, por ejemplo, el caso del acuerdo intergubernamental por el que se estableció el Consejo de la Entente, una organización africana cuyo objeto es únicamente servir de foro a fin de que se reúnan y puedan discutir los jefes de Estado y de gobierno, pero que no es una organización internacional ya que no dispone de órganos que puedan expresar una voluntad distinta de la de sus Estados miembros.

44. El Relator Especial menciona (*ibid.*, párr. 6) la dificultad de aplicar las normas generales sobre inmunidades internacionales a las organizaciones internacionales establecidas a fin de realizar actividades comerciales. El Sr. Balanda señala a este respecto que cuando los Estados establecen una organización internacional a fin de que se

dedique a una actividad a nivel internacional, lo hacen para satisfacer un interés general que, naturalmente, puede ser de carácter comercial. El hecho de que una organización internacional esté dedicada a actividades comerciales no significa que no esté realizando un servicio público internacional y es precisamente porque realiza este servicio público por lo que necesita protección.

45. El Relator Especial hace referencia asimismo (*ibid.*) a «la obligación de los Estados de velar por que sus nacionales que sean funcionarios internacionales respeten las obligaciones que como tales les incumben». No obstante, esta frase no se habrá de interpretar en el sentido de que los Estados tienen la obligación de asegurarse de que el comportamiento de sus nacionales satisface las normas de las organizaciones internacionales en las que presten servicio. Más bien debería interpretarse en el sentido del párrafo 2 del Artículo 100 de la Carta de las Naciones Unidas, según el cual cada uno de los miembros de las Naciones Unidas se compromete a no tratar de influir sobre los funcionarios internacionales en el desempeño de sus funciones.

46. Varios miembros de la Comisión han dicho que era dudoso que se pudieran codificar normas generales sobre la condición jurídica de las organizaciones internacionales, dado que existe una variedad tan grande de organizaciones. Algunos han aconsejado que se proceda con cautela y otros incluso han expresado dudas acerca de las probabilidades de éxito en esta empresa. Sin embargo, en virtud de que algunos autores, entre ellos Flory, después de estudios a fondo, han conseguido identificar algunas de las características comunes de las organizaciones internacionales, debería ser posible codificar las normas generales aplicables a las organizaciones internacionales, independientemente de los fines para los que cada una de ellas haya sido constituida.

47. La personalidad jurídica es una de las características comunes a todas las organizaciones internacionales. En opinión del Sr. Balanda, sería ir demasiado lejos decir que toda organización internacional cuyo instrumento constitutivo no le reconozca expresamente ese atributo esencial carece de personalidad jurídica. Cuando los Estados constituyen una organización internacional lo hacen a fin de realizar conjuntamente una actividad determinada a nivel internacional; sin una personalidad y capacidad jurídicas esa organización no podría realizar las actividades para las que ha sido instituida. Negarle la personalidad jurídica es tanto como negarle la existencia. Las dos variantes del título I propuestas por el Relator Especial proporcionan una solución satisfactoria a este problema.

48. En diversas partes de su segundo informe el Relator Especial ha hecho referencia al «poder reglamentario» de las organizaciones internacionales, pero esta expresión quizá no sea generalmente aceptable porque tiene distintas acepciones. Por ejemplo, en el derecho de las Comunidades Europeas el poder reglamentario se contraponen a las instrucciones, mientras que, según algunos autores, el poder reglamentario es el poder administrativo general que ejercen los órganos de las organizaciones internacionales en el desempeño de sus actividades.

49. Personalmente, el Sr. Balanda prefiere la variante B, según la cual el artículo 1 tratará de la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales y el artículo 2 se referirá a su capacidad para celebrar tratados.

Sin embargo, quizá sea necesario especificar que la capacidad para contratar, adquirir bienes muebles e inmuebles y disponer de ellos y actuar en justicia se ejerce «de conformidad con el derecho interno» ya que sólo se puede ejercer en el territorio de un Estado y no se puede pedir a los Estados que enmienden su legislación para tomar en cuenta la existencia de organizaciones internacionales. En el Zaire, por ejemplo, la norma de que la tierra sólo puede pertenecer al Estado se habría de aplicar también a las organizaciones internacionales.

50. Además, a fin de ofrecer a las organizaciones internacionales una mayor protección, se debería incluir en el proyecto una disposición concreta sobre la cuestión de los tipos de donaciones que una organización puede recibir. También habría que estudiar el delicado y espinoso problema de la responsabilidad internacional de las organizaciones, y la Comisión tendrá que elegir entonces entre el régimen de responsabilidad aplicable a los Estados, el régimen previsto por el derecho interno del Estado en cuyo territorio realice sus actividades la organización internacional, o algún otro régimen especial.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

1927.ª SESIÓN

Miércoles 17 de julio de 1985, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema) (continuación) (A/CN.4/370¹, A/CN.4/391 y Add.1², A/CN.4/L.383 y Add.1 a 3³)

[Tema 9 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

TÍTULO I (Personalidad jurídica)⁴ (continuación)

1. El Sr. USHAKOV dice que se opone a los dos proyectos de artículos presentados por el Relator Especial, que le parecen no sólo innecesarios sino incluso per-

judiciales. La disposición que el Relator Especial propone como párrafo 2 del artículo 1 en la variante A y como artículo 2 en la variante B es idéntica al artículo 6 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales⁵. Es de observar, en primer lugar, que esta disposición, según la cual «La capacidad de una organización internacional para celebrar tratados se rige por las reglas pertinentes de esa organización», no se pudo aprobar en esta forma sin definir las «reglas pertinentes», que también aparecen en el mismo proyecto de artículos. En segundo lugar, es evidente que una disposición así no es de ningún valor para el proyecto de artículos en preparación y que las discusiones a que puede dar lugar ahora podrían poner en tela de juicio innecesariamente un proyecto de artículos que la Comisión ya ha aprobado por consenso y que servirá en breve de base a la Conferencia de las Naciones Unidas que se ha de reunir en 1986. Los miembros de la Comisión que expresan ahora opiniones diferentes sobre la disposición tomada del artículo 6 del mencionado proyecto de artículos están realmente hablando de un texto que ya ha sido aprobado. Los que no eran miembros de la Comisión cuando se redactó dicho artículo 6 podrán, si así lo desean, expresar su opinión sobre éste en la Conferencia. En todo caso, no parece que el Relator Especial tenga la intención de hacer una contrapropuesta relativa al proyecto de artículo ya aprobado.

2. Es totalmente erróneo afirmar, como lo ha hecho el Relator Especial en la primera frase del artículo 1, que las organizaciones internacionales gozan de personalidad jurídica en el derecho interno de sus Estados miembros. Cada Estado tiene completa libertad para aceptar o no aceptar en su derecho interno la capacidad jurídica de otros Estados o de las organizaciones internacionales. El hecho de que un Estado reconozca la capacidad jurídica de las organizaciones internacionales, o de algunas de ellas, puede depender de la legislación que ese Estado promulgue o de los compromisos que haya contraído respecto de otros Estados de reconocer esa capacidad en su derecho interno. El derecho internacional no impone a los Estados tal reconocimiento.

3. El Relator Especial mantiene que la necesidad de reconocer la capacidad jurídica de las organizaciones internacionales, especialmente de las que realizan actividades operativas o comerciales, se ve apoyada por el Artículo 104 de la Carta de las Naciones Unidas, según el cual:

La Organización gozará, en el territorio de cada uno de sus Miembros, de la capacidad jurídica que sea necesaria para el ejercicio de sus funciones y la realización de sus propósitos.

Es de señalar que la capacidad jurídica que se concede a las Naciones Unidas en virtud de esta disposición no es sino la que sea necesaria para el ejercicio de sus funciones y la realización de sus propósitos. En la mayoría de los Estados Miembros, las Naciones Unidas no realizan actividades que exijan un reconocimiento de su capacidad jurídica en el derecho interno. Por ejemplo, la Unión Soviética, como Estado parte en la Carta de las Naciones Unidas, tendrá que reconocer la capacidad jurídica de las Naciones Unidas únicamente en la medida en que pueda ser necesario para el ejercicio de sus funciones y la reali-

¹ Reproducido en *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 241.

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

³ *Idem.*

⁴ El texto figura en 1925.ª sesión, párr. 27.

⁵ Véase 1925.ª sesión, nota 17.

zación de sus propósitos que estén conformes con el derecho civil soviético, caso que no se presenta en la práctica. En resumen, si la Comisión enfoca su debate sobre la cuestión de si el derecho internacional exige a los Estados que reconozcan la capacidad jurídica de las organizaciones internacionales en su derecho interno y si es normalmente necesario conceder esta capacidad a las organizaciones internacionales, se soslayarían los verdaderos problemas.

4. El resto de la frase inicial del artículo 1 es la disposición según la cual las organizaciones internacionales gozan de personalidad jurídica en derecho internacional, con lo que sólo se afirma lo obvio sin hacer avanzar para nada la labor de la Comisión. Si las organizaciones internacionales no gozasen de personalidad jurídica en derecho internacional y si, por consiguiente, no fueran sujetos de derecho internacional, la cuestión de las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales no entraría de ningún modo en el marco del derecho internacional y la labor de la Comisión sobre esta cuestión no tendría sentido. Reafirmar que las organizaciones internacionales gozan de personalidad jurídica en derecho internacional y son sujetos de derecho internacional, cuando esto se ha declarado expresamente en proyectos de artículos preparados por la Comisión que se han convertido en convenciones internacionales, sólo puede producir discusiones estériles, especialmente sobre la cuestión de si todas las organizaciones internacionales gozan de esa condición jurídica.

5. De modo análogo, la Comisión debería procurar no debatir cuestiones que son ajenas al tema en estudio, como por ejemplo la de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Debe concretarse a la cuestión de la condición jurídica de las organizaciones internacionales y de sus funcionarios en el territorio de los Estados de acogida. Una organización internacional no es una abstracción; la cuestión de su condición jurídica se suscita en cuanto realiza actividades en el territorio de un «Estado huésped», entendiendo esta expresión en el sentido que se le da en la definición 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. Según esa definición, se entiende por «Estado huésped» el Estado en cuyo territorio la organización tiene su sede o una oficina o se celebre la reunión de un órgano o una conferencia. El debate no debe versar sobre la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales en derecho internacional, sino sobre la condición jurídica de las organizaciones en el territorio de los Estados que las acogen, o dicho de otro modo, sobre sus derechos y obligaciones. Acerca de esta cuestión ya se han solventado cierto número de cuestiones, incluido el estatuto de las diversas misiones y delegaciones, en el proyecto de artículos de la primera parte de este tema y que se convirtió en la Convención de Viena de 1975.

6. Finalmente, el Sr. Ushakov advierte a la Comisión del peligro de intentar definir la expresión «organización internacional». Si la Comisión se desvía de la actitud cautelosa que ha adoptado hasta ahora y que le ha permitido determinar que esta expresión significa una organización intergubernamental, podría acabar dando la definición jurídica de Estado.

7. El Sr. LACLETA MUÑOZ felicita al Relator Especial por su segundo informe (A/CN.4/391 y Add.1) y su brillante presentación oral (1925.ª sesión).

8. Las normas que la Comisión intenta ahora formular se manifestaron principalmente después de la segunda guerra mundial, como resultado de la multiplicación de las organizaciones internacionales y de la importancia creciente de sus funciones internacionales. Como ha recomendado el Relator Especial, este tema se deberá enfocar en forma prudente y pragmática. Por lo tanto, por el momento no se deberá definir la expresión «organización internacional». Esta definición resultará difícil pero probablemente tendrá cierto valor y, en todo caso, será necesario especificar qué organizaciones internacionales abarcará el proyecto de artículos.

9. Esta cuestión está, por supuesto, vinculada con el tema de la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales y con el problema de determinar si ciertas entidades que se manifiestan como organizaciones internacionales lo son en realidad. Numerosas conferencias internacionales establecen órganos permanentes que a veces son meramente secretarías. Tal es el caso, por ejemplo, de la Comisión Preparatoria de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, creada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar⁶. El criterio básico para distinguir una organización internacional de otras entidades deberá ser la existencia de una voluntad propia de la organización y de órganos permanentes competentes para expresar esa voluntad.

10. El problema de la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales y el problema, más amplio, de cuáles serán las organizaciones internacionales que entren en el ámbito del proyecto de artículos suscitan grandes dificultades. ¿Debe limitarse la Comisión a tratar únicamente de las organizaciones internacionales de carácter universal o habrá de ampliar el ámbito del proyecto de artículos para incluir las organizaciones regionales? Si limita las categorías de organizaciones internacionales que se incluirán en el proyecto, quizá resulte más fácil encontrar algunas normas comunes precisas. Otra cuestión difícil de resolver es la de la inclusión de las organizaciones internacionales operativas, especialmente de las que realizan actividades comerciales. Además, el proyecto de artículos no se debe limitar a la condición jurídica y los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales y de sus funcionarios, sino que se han de incluir en el mismo cuestiones como la del derecho de representación activa y pasiva de las organizaciones internacionales, su responsabilidad y el problema de los acuerdos de sede.

11. De las dos variantes propuestas por el Relator Especial, el Sr. Lacleta Muñoz prefiere la variante B, que ofrece dos artículos que tratan, respectivamente, de la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales en derecho internacional y en el derecho interno de sus Estados miembros y de la capacidad de las organizaciones internacionales para celebrar tratados. El apartado b del artículo 1 parece ser demasiado general, puesto que ciertos Estados no reconocen a los extranjeros capacidad para adquirir bienes muebles e inmuebles, sea cual fuere su personalidad jurídica en derecho internacional y su capacidad para actuar en otras cuestiones

⁶ Véase Acta Final de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, aprobada el 10 de diciembre de 1982, anexo I, resolución I [*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. 143, documento A/CONF.62/121].

en derecho interno. Quizás se podría hacer un artículo separado de cada uno de los epígrafes *a*, *b* y *c* del artículo 1.

12. Finalmente, expresa la esperanza de que el Relator Especial presentará un esquema general del proyecto de artículos a la Comisión.

13. El Sr. REUTER observa que el Sr. Ushakov ha suscitado la importantísima cuestión de la posible relación entre el proyecto de artículos que se examina y el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, ya aprobado por la Comisión⁷ y que se ha de presentar para un examen definitivo a la Conferencia de las Naciones Unidas que ha de reunirse en 1986. El Sr. Reuter va a participar en esa Conferencia como consultor experto y tendrá entonces el deber de exponer fielmente las razones por las que la Comisión ha aprobado dicho proyecto de artículos en su forma actual. De los debates celebrados en la Sexta Comisión se desprende que los Estados interpretan las disposiciones del proyecto de artículos de muy diversas maneras. Cuando tenga que explicar a la Conferencia la posición de la Comisión, el Sr. Reuter procurará exponer las opiniones de todos los miembros de la Comisión. Si se le pide que lo haga, también explicará su punto de vista personal, pero no cree que en el momento actual deba discutir cuestiones tan delicadas como la definición de una organización internacional o la capacidad de las organizaciones internacionales para celebrar tratados. Su silencio como miembro de la Comisión no se debe interpretar como falta de interés por su parte.

14. El Sr. FRANCIS felicita al Relator Especial por su excelente informe (A/CN.4/391 y Add.1) y su lúcida presentación oral (1925.ª sesión). A su juicio, este tema no es difícil en sí mismo; la dificultad estriba en la gran prudencia con que el Relator Especial tendrá que abordarlo.

15. En lo que respecta a las organizaciones internacionales de carácter universal, existe una amplia documentación que permite a la comunidad mundial prescindir de un conjunto de normas codificadas. Pero, dado que existe una variedad tan grande de otros tipos de organizaciones, particularmente fuera del sistema de las Naciones Unidas, se ha convertido en una necesidad urgente codificar el derecho sobre la materia que se examina. En los instrumentos constitutivos de las Naciones Unidas y de los organismos especializados existen suficientes bases comunes y, a pesar de la diversidad de la práctica con respecto a las organizaciones ajenas al sistema de las Naciones Unidas, suficientes elementos comunes para que se pueda producir un proyecto de artículos armonioso a todos los fines. Al realizar esta tarea, la Comisión no debe rehuir el elemento de desarrollo progresivo en cuanto parte integrante del procedimiento para elaborar un producto final aceptable.

16. El Sr. Francis apoya la excelente sugerencia del Sr. Yankov (1926.ª sesión) de que el Relator Especial presente un plan esquemático de conjunto del proyecto de artículos en el próximo período de sesiones de la Comisión, a fin de mostrar qué orientación va a tener su labor. Un plan de este tipo será útil para la Comisión y el Sr. Francis está convencido de que el Relator Especial no dejará de seguir la sugerencia constructiva del

Sr. Yankov. También apoya la sugerencia de que se incluya en el proyecto de artículos alguna disposición sobre el derecho de representación de las organizaciones internacionales.

17. Advirtiendo que en el informe se ponen de relieve los límites generales de este tema (A/CN.4/391 y Add.1, párr. 2), el Sr. Francis expresa la esperanza de que el Relator Especial examinará la conveniencia de ampliar estos límites. En el informe (*ibid.*, párr. 33) se enumeran, al lado de los Estados, tres categorías de sujetos de derecho internacional, que se presentan con las palabras: «Esos nuevos sujetos de derecho internacional son:». Esta frase da la impresión de que la enumeración es exhaustiva, cuando no es así. Por ejemplo, ha observado que la Santa Sede, a diferencia del Estado de la Ciudad del Vaticano, no entra en ninguna de estas tres categorías; por lo tanto, habría sido más apropiado decir: «Algunos de esos nuevos sujetos de derecho internacional son:».

18. A pesar de los argumentos vigorosos y persuasivos del Sr. Ushakov, el Sr. Francis puede aceptar que se estudie la cuestión de la responsabilidad de las organizaciones internacionales como parte del tema que se examina. Como elemento del desarrollo progresivo del derecho internacional, es posible tratar la cuestión de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, por lo menos en relación con los Estados, y sin duda la Comisión advertirá, en un momento determinado de su labor, que no puede pasar por alto esta cuestión. Además, la cuestión de la responsabilidad de las organizaciones podría muy bien ser de un estudio separado que podría agregarse al tema actual.

19. En cuanto al proyecto de artículo 1 propuesto por el Relator Especial, el Sr. Francis comparte la opinión de que la frase inicial «Las organizaciones internacionales gozan de personalidad jurídica [...] en el derecho interno de sus Estados miembros» afectará asimismo a los Estados no miembros. Sobre este punto aprueba la solución propuesta por Sir Ian Sinclair (1926.ª sesión). También apoya la sugerencia formulada por el Sr. Balanda (*ibid.*) y el Sr. Lacleta Muñoz en el sentido de que las disposiciones de fondo deberían figurar en artículos separados.

20. Durante el debate se ha dicho que se debería calificar la capacidad de las organizaciones internacionales remitiéndose al derecho interno del Estado de que se trate. El principal problema es el de la propiedad de bienes inmuebles de la que están excluidos los no nacionales, y por lo tanto las organizaciones internacionales, según las leyes de ciertos Estados, algunos de los cuales acogen a organizaciones internacionales. Sin llegar a hacer una propuesta formal sobre este punto, el Sr. Francis dice que la referencia a «bienes muebles e inmuebles» que figura en el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 1 (variante A) se podría sustituir útilmente por el término más general de «bienes». Evidentemente, será preciso encontrar una fórmula que no coloque en situación de desventaja a ninguna organización internacional determinada, pero que tampoco cree dificultades a los Estados cuyas disposiciones de derecho interno —a veces consignadas en su Constitución— prohíban a los extranjeros poseer bienes inmuebles.

21. En cuanto al párrafo 2 del artículo 1 de la variante A, que constituye el artículo 2 de la variante B, relativo a

⁷ Véase 1925.ª sesión, nota 17.

la capacidad de las organizaciones internacionales para celebrar tratados, está evidentemente bien fundamentado y debería figurar en el proyecto de artículos. El Sr. Francis considera que el artículo 1 de la variante A tiene todos los elementos esenciales que debe contener un artículo de este tipo.

22. El Sr. TOMUSCHAT dice que el valiosísimo informe del Relator Especial (A/CN.4/391 y Add.1) va derechamente a la esencia de las cuestiones que se han de examinar. Piensa, como el Relator Especial, que la Comisión debe evitar las controversias de orden teórico, ya que su tarea consiste en proporcionar respuestas y no en ponderar la cuestión de si esas respuestas son posibles.

23. La primera tarea es la de determinar las necesidades reales o, dicho de otro modo, las deficiencias de la situación actual en el derecho internacional. No basta con señalar el hecho de que la primera parte del tema quedó regulada por la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, y que, lógicamente, debe seguir ahora la segunda parte. En cuanto a la condición jurídica de las misiones acreditadas ante las organizaciones internacionales de carácter universal —el principal tema objeto de la Convención de 1975—, existe una clara laguna en los instrumentos que rigen sus privilegios e inmunidades. No puede decirse lo mismo, o por lo menos no hasta el mismo punto, de los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales mismas.

24. Normalmente, la condición jurídica de una organización internacional en relación con sus Estados miembros y con el Estado de acogida está claramente definida en sus estatutos. Con frecuencia, se enuncian cuidadosamente las normas en virtud de las cuales se concederá un trato especial a dicha organización. Se plantea, pues, la cuestión de quiénes serán los beneficiarios de las normas que se incorporarán en el proyecto de artículos y cuál será el ámbito de aplicación de éstas. Posiblemente, existen aún algunas lagunas en los instrumentos constitutivos pertinentes. El Sr. Tomuschat cree que, a nivel universal, en todo caso, la Comisión creará casi inevitablemente problemas de conflictos de leyes.

25. Quizá sea preciso llegar a la conclusión de que los principales beneficiarios serán aquellas organizaciones internacionales cuyos instrumentos constitutivos no cubren suficientemente las cuestiones complejas de la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades. A este respecto se plantea la cuestión de a qué nivel se deberán establecer esos privilegios e inmunidades. Desde luego, se podría elaborar una tipología empíricamente. Facilitaría esta tarea el excelente estudio preparado por la Secretaría (A/CN.4/L.383 y Add.1 a 3). También se podría hacer referencia a los trabajos del Sr. Reuter y al estudio de Flory mencionado por el Sr. Balanda (1926.^a sesión). No obstante, es inevitable que aparezcan discrepancias, porque la definición de los privilegios e inmunidades es una cuestión altamente política. Lo que se concede a una organización quizá se deniegue a otra. Las organizaciones internacionales no son todas ellas igualmente atractivas para los Estados de acogida, especialmente desde el punto de vista financiero. Por todas estas razones, la única vía útil y viable es la de intentar establecer tan sólo normas mínimas.

26. Refiriéndose al artículo 1 propuesto, el Sr. Tomuschat observa, en relación con el aspecto internacional de

la personalidad jurídica, la sugerencia del Relator Especial, que se desvía del texto cauteloso de la CIJ (A/CN.4/391 y Add.1, párrs. 69 y 70). El Relator Especial considera que, en el estado actual del derecho internacional, todas las organizaciones internacionales gozan de personalidad jurídica. Sin embargo, esta afirmación quizá no sea congruente con la norma básica del derecho de los tratados según la cual no se puede imponer ninguna obligación a terceros Estados. Esta es la razón por la que la mayoría de los autores de hoy sostienen que la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales con respecto a los Estados no miembros depende de que éstos las reconozcan. El Sr. Tomuschat no está seguro de que la formulación de un principio general sobre la personalidad jurídica objetiva de las organizaciones internacionales no imponga una carga a terceros Estados y, por lo tanto, apoya la sugerencia de que en la primera frase del artículo 1 se sustituyan las palabras «Las organizaciones internacionales gozan» por las palabras «Las organizaciones internacionales pueden gozar».

27. En lo que respecta a la capacidad en derecho privado, quizá no sea correcto hablar de la personalidad jurídica «en el derecho interno» de los Estados miembros. Naturalmente, se puede sostener la opinión de que la personalidad jurídica de una organización internacional se establece en virtud del derecho interno de cada uno de sus Estados miembros y de todos ellos. No obstante, sería preferible establecer esta personalidad jurídica en el proyecto de artículos mismo, determinando al mismo tiempo un contenido mínimo para esa personalidad e imponiendo a los Estados la obligación de reconocer la capacidad específica de actuar como persona jurídica en el marco del ordenamiento jurídico nacional. El Sr. Tomuschat sugiere, por lo tanto, que se sustituyan las palabras «en el derecho interno» por las palabras «para los efectos del derecho interno». Esta fórmula estaría de acuerdo con las disposiciones de la CEE relativas a los tratados, que distinguen entre la personalidad internacional, por una parte, y la capacidad, en derecho privado, por otra. Se podría hacer una distinción similar en el proyecto de artículo que se examina.

28. De conformidad con la variante B propuesta por el Relator Especial, el título I constaría de dos artículos. En el artículo 2 se especificaría el contenido de la capacidad jurídica internacional, como por ejemplo la capacidad para celebrar tratados. En cuanto a las «reglas pertinentes» de la organización, constituyen una limitación general que se aplica a todas las actividades; no es aconsejable concretar esta limitación únicamente en relación con el poder de celebrar tratados, ya que se aplicará también a otros actos, incluso actos unilaterales.

29. A juicio del Sr. Tomuschat, estos proyectos de artículos confieren personalidad jurídica a las organizaciones internacionales, pero el reconocimiento general de esta personalidad dependerá invariablemente de las normas internas y de la práctica de la organización de que se trate. El proyecto de artículos no puede aspirar a crear una norma en virtud de la cual una organización internacional pueda sustraerse a las limitaciones que le hayan impuesto sus fundadores.

30. En conclusión, el Sr. Tomuschat apoya la petición del Sr. Yankov (1926.^a sesión) de que el Relator Especial presente en el próximo período de sesiones un plan esquemático provisional del proyecto de artículos en su conjunto.

31. El Sr. THIAM felicita al Relator Especial por su segundo informe (A/CN.4/391 y Add.1) y le insta a seguir adelante ajustándose al criterio prudente y moderado que ha adoptado para su labor sobre un tema tan complejo y difícil.

32. La Comisión ya debatió el problema de las organizaciones internacionales a fondo al estudiar la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y siempre tropezó con las mismas dificultades. Los africanos son muy conscientes de este problema porque las organizaciones internacionales constituyen un instrumento privilegiado de cooperación en un continente en el que la cooperación es indispensable a causa del subdesarrollo y el escaso tamaño de ciertos territorios. Las dificultades son muchas pero el Sr. Thiam mencionará sólo algunas de ellas.

33. La primera dificultad es la diversidad de las organizaciones internacionales. Indudablemente, el Relator Especial tendrá que indicar los límites que se propone dar al tema que tiene en estudio, dado que la complejidad de los problemas varía según el carácter de cada organización, su objeto y su ámbito de actividades. La segunda dificultad se relaciona con el hecho de que la materia objeto de este tema es una materia viva y en evolución, por lo que es difícil saber qué es lo que ya se puede codificar y qué es lo que debe dejarse para que siga desarrollándose. Existe una tercera dificultad reflejada, en realidad, en el título del tema mismo: «Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales». Estas relaciones siempre han sido difíciles y se han caracterizado por las reservas, los celos y la desconfianza, aunque la vida internacional misma y los acontecimientos las hayan hecho necesarias. Así, los Estados tienden a considerar a las organizaciones internacionales como un mal necesario: no hay más remedio que aceptarlas y tenerlas bajo control; hay que reconocer a estas organizaciones, aunque sea de mala gana, los poderes y facultades necesarios para que realicen sus funciones. Por lo tanto, la Comisión tendrá que proceder sin demasiada audacia ni excesiva timidez, con mucho realismo y un poco de idealismo.

34. A propósito del artículo 1 (variante A) propuesto por el Relator Especial, el Sr. Thiam señala que el párrafo 1, que trata de la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales, tiene dos aspectos: el internacional y el interno. Es difícil ver cómo se podría distinguir entre un aspecto y el otro como no sea en teoría. El aspecto internacional es simplemente lo que se afirma en ese párrafo. Sin embargo, en lo que se refiere al derecho interno, el Sr. Thiam considera que es muy difícil no conceder a una organización internacional una capacidad interna, aunque sea restringida, puesto que se supone que una organización internacional tiene que actuar, cumplir con sus obligaciones y disponer de medios para realizar su misión.

35. Por otra parte, el Sr. Thiam comprende que en algunos países, como ha observado el Sr. Ushakov, el derecho interno puede estar en conflicto con las actividades que tenga que realizar una organización internacional. Por ejemplo, con respecto a la capacidad para contratar y adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles, no cabe duda que, si el sistema jurídico de un país no permite a un extranjero poseer bienes o celebrar contratos de derecho privado, se planteará un problema y

habrá que buscar la manera de resolverlo. Tiene ciertas dudas acerca de la capacidad para actuar en justicia, ya que existen casos en los que una organización internacional está llamada a comparecer ante un tribunal, como, por ejemplo, en el caso de un accidente de tráfico en el que haya intervenido uno de sus vehículos. Si una organización internacional no puede ni siquiera pedir reparación por daños sufridos, ¿qué es lo que puede hacer?

36. El Sr. Thiam se pregunta cómo es posible que una organización internacional se vea privada de todos los medios de acción en derecho interno una vez que se le ha concedido el derecho de existencia y de disponer de una sede. A este respecto, el Sr. Thiam no hace ninguna distinción entre la sede y la secretaría general de una organización internacional y sus oficinas auxiliares. Este problema se debe estudiar más a fondo, pero no acierta a ver cómo se puede afirmar sin más que una organización internacional no puede promover una acción judicial en un país, si tiene en él intereses que proteger. El Sr. Thiam está de acuerdo con el principio que sirve de base a ese párrafo, aunque quizás se haya de restringir. En todo caso, existe un mínimo necesario que la Comisión debe tratar de preservar.

37. El párrafo 2 del artículo 1, o artículo 2 según la variante B, reitera una disposición que la Comisión ya ha aprobado. A menos que esta disposición tenga que ponerse a discusión nuevamente en otra conferencia, la Comisión no tiene por qué discutir un texto que es obra suya.

38. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que el Relator Especial merece felicitaciones por su excelente informe (A/CN.4/391 y Add.1).

39. Aunque la Comisión ha completado su labor sobre otros aspectos de este tema, aún tiene que enfrentarse con la cuestión de los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales, materia en la que desde hace tiempo se hacen esperar los progresos. Antes de tratar acerca de los aspectos sustantivos de esos privilegios e inmunidades, es necesario examinar las cuestiones técnicas de la personalidad y la capacidad jurídicas y determinar el ámbito exacto del tema. En lo que respecta a esto último, es importante tener en cuenta la gran variedad de organizaciones internacionales, que van desde las organizaciones de carácter universal y las organizaciones regionales hasta las organizaciones con un número restringido de miembros y los organismos consultivos que no disponen de instituciones permanentes.

40. Una cuestión que aumenta la complejidad de este tema es la de si en los privilegios e inmunidades de una organización influyen los objetivos y finalidades de ella, que pueden ser políticos, culturales, económicos, científicos u operativos. Por eso el Relator Especial ha sugerido acertadamente (*ibid.*, párr. 27) que, por el momento, el ámbito del tema se limite a las organizaciones internacionales de carácter universal, como se hizo en la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975. Si se acepta esta sugerencia, no habrá escasez de material ni de datos sobre la práctica, de los cuales se podrán deducir ciertos principios relativos a los privilegios e inmunidades.

41. En cuanto a la utilidad del tema, aunque es cierto que esta cuestión ya está en parte cubierta por convenciones existentes, el proyecto de artículos no tratará de

ninguna organización determinada, sino que en el mismo se establecerán principios generales relativos a los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales de carácter universal; estos principios generales podrán servir de guía para las organizaciones internacionales regionales y otros organismos nuevos. Dada la interdependencia cada vez mayor de los países del mundo, el ritmo del desarrollo económico y el inevitable aumento del número de organizaciones internacionales, es importante disponer de un conjunto de normas que sirva de guía, y el Sr. Jagota, por su parte, no abriga ninguna duda acerca de la utilidad del estudio ni cree que realizarlo sobrepase la capacidad de la Comisión.

42. Ha impresionado al Sr. Jagota la abundancia de fuentes a que se hace referencia en el informe (*ibid.*, párr. 54), y observa que el Relator Especial también ha recurrido a las respuestas a cuestionarios distribuidos por la Secretaría y al estudio preparado en 1967 y actualizado en 1985 (A/CN.4/L.383 y Add.1 a 3). En lo que respecta a las instituciones de carácter universal, el orador señala a la atención de la Comisión la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982⁸, y en especial los artículos 4 y 5 del anexo IX. La historia de esa Convención es de gran interés para el tema que se examina, puesto que las cuestiones de los privilegios e inmunidades y la capacidad jurídica se examinaron detalladamente en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, principalmente con respecto a la cuestión de si las organizaciones internacionales podrían llegar a ser partes en la Convención. El anexo IX se redactó a fin de tratar concretamente la cuestión de la competencia de las organizaciones internacionales para convertirse en partes en la Convención. Además, se ha establecido una organización internacional de carácter universal, la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, que a su vez tiene un órgano, llamado la Empresa, cuyas funciones son primordialmente económicas. En los artículos 176 a 183 de la Convención, así como en el artículo 13 del anexo IV, se hace referencia a los privilegios e inmunidades de la Autoridad y de la Empresa.

43. El Sr. Jagota cree que no hay que inquietarse por el ámbito de aplicación del proyecto de artículos en su aspecto sustantivo: deberán estar comprendidas principalmente cuestiones de interés general que conciernen a todas las organizaciones internacionales. Las cuestiones relativas a la capacidad jurídica para celebrar tratados, la responsabilidad y las sucesiones, por ejemplo, solamente deberán tratarse en la medida en que guarden una relación directa con los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales y también en este caso podría ser útil referirse a la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar.

44. El Relator Especial ha hecho un buen comienzo, pero sería conveniente que proporcionase, como se ha sugerido, un plan esquemático del proyecto de artículos para que pueda verse la materia que va a abarcar.

45. Las dos variantes propuestas por el Relator Especial para el título I del proyecto de artículos son ambas aceptables, pero en interés de la claridad el Sr. Jagota prefiere la variante B que se refiere a la personalidad jurídica de una organización internacional y a su capacidad para celebrar tratados en dos artículos por separado. En el artículo 2 de la variante B se reconoce simplemente la capacidad de una

organización internacional para celebrar tratados, sin la cual no podrían existir los acuerdos de sede. El texto utilizado es idéntico al del artículo 6 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales⁹. El Sr. Jagota no tiene ninguna objeción que formular a este respecto, pero considera que toda modificación de este artículo debería aplazarse hasta que se conozcan las conclusiones a que se llegue sobre este tema en la Conferencia de las Naciones Unidas que se celebrará en 1986.

46. Con respecto al artículo 1 de la variante B, la cuestión principal es la de la personalidad y capacidad jurídicas de las organizaciones internacionales, en cuanto distinta de las fuentes de esa personalidad y esa capacidad, y la cuestión de si estas fuentes se deben especificar en el proyecto de artículos. La personalidad jurídica internacional de una organización internacional, que se reputa diferente de la de sus Estados miembros, está generalmente prevista por los gobiernos en los estatutos de la organización o en un tratado. Por otra parte, la capacidad jurídica de una organización internacional depende de su objeto y su finalidad. Por lo tanto, en opinión del Sr. Jagota, el problema se resolvería si, en armonía con el texto del Artículo 104 de la Carta de las Naciones Unidas, se modificase el texto del artículo 1 a fin de que diga lo siguiente:

«Una organización internacional tiene personalidad jurídica internacional y goza de la capacidad jurídica que sea necesaria para el ejercicio de sus funciones y la realización de sus propósitos y en especial la capacidad de: [...]»

En caso necesario, el apartado c del párrafo 1 se podría modificar a fin de que dijera «ser parte en un procedimiento judicial». En ese caso, no sería necesario mencionar el derecho internacional ni el derecho interno, ya que el derecho internacional entraría en la expresión «personalidad jurídica internacional» y el efecto en derecho interno dependería de la medida en que fuera pertinente. Podría, por ejemplo, ser pertinente de modo indirecto como medio de reglamentar una capacidad jurídica dimanante de un tratado o del instrumento constitutivo de la organización internacional de que se trate. En tal caso, los Estados miembros estarían obligados a aplicar esos instrumentos y podrían adoptar medidas legislativas de aplicación para tal efecto. Otra posibilidad sería disponer que esos derechos se ejercerán de conformidad con el derecho local, que sería en este caso pertinente, pero que no sería una fuente directa de la capacidad ni de la personalidad.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

⁹ Véase 1925.ª sesión, nota 17.

1928.ª SESIÓN

Miércoles 17 de julio de 1985, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz Gon-

⁸ Véase 1926.ª sesión, nota 8.

zález, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Francis, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Yankov.

Seminario sobre derecho internacional

1. El PRESIDENTE invita al Sr. Gibrain, Director del Seminario sobre derecho internacional, a dirigir la palabra a la Comisión.
2. El Sr. GIBLAIN (Director del Seminario sobre derecho internacional) da las gracias al Presidente por haberle deparado la oportunidad de dirigirse a la Comisión en relación con el Seminario sobre derecho internacional, que ha celebrado su 21.ª reunión en Ginebra, del 3 al 21 de junio de 1985. Durante estas tres semanas, 24 participantes, elegidos por el Comité de Selección entre unos 60 candidatos, han seguido las deliberaciones de la Comisión y han asistido a una serie de conferencias dadas por miembros de la misma, que han sido muy apreciadas.
3. Se ha depositado en la Secretaría un informe sobre las actividades de la 21.ª reunión del Seminario a fin de que lo examine la Comisión, por lo que el Sr. Gibrain se limitará a añadir unos cuantos detalles. De los 24 participantes en la 21.ª reunión del Seminario, 17 participantes procedentes de países en desarrollo muy distantes de Ginebra recibieron becas para sufragar sus gastos de viaje y dietas. Estas becas se han financiado con contribuciones voluntarias de los Estados, pero desde 1980 el volumen de estas contribuciones ha ido disminuyendo, así como el número de los países que ofrecen contribuciones. El monto de las contribuciones ha descendido de 30.000 dólares en 1981 a 10.000 dólares en 1985. A principios de 1985, antes de reunirse el Comité de Selección, el Seminario contaba con una suma total de 46.000 dólares, de los cuales 35.000 se han adjudicado a las becas de 1985, por lo que sólo quedan 11.000 dólares para la reunión de 1986. Suponiendo que el monto de las contribuciones para 1986 no sea menor que el de 1985, el Seminario contará con 21.000 dólares de los Estados Unidos para becas, siendo así que en 1985 ha gastado 35.000 dólares para 17 candidatos. Por lo tanto, ya no podrá conceder becas a candidatos de países en desarrollo distantes de Ginebra y se comprometerá la representación equilibrada de diferentes nacionalidades.
4. A fin de que el Seminario pueda continuar sus actividades y alcanzar los fines para los que se ha establecido, manteniendo al mismo tiempo un equilibrio entre las nacionalidades participantes, el Sr. Gibrain considera que se debería hacer un llamamiento especial para tratar de obtener contribuciones de un mayor número de Estados antes del 15 de marzo de 1986, fecha en que se celebrará la próxima reunión del Comité de Selección.
5. El PRESIDENTE dice que la cuestión suscitada por el Director del Seminario sobre derecho internacional interesa naturalmente a la Comisión, una de cuyas actividades ordinarias es la de prestar asistencia al Seminario. Sin duda, los miembros de la Comisión desearán meditar acerca de la información proporcionada por el Sr. Gibrain a fin de ver, cuando la Comisión examine la sección pertinente de su proyecto de informe sobre el

período de sesiones actual, cómo estudiar los medios de sostener el Seminario en los próximos años.

6. Sir Ian SINCLAIR dice que está de acuerdo en que se aplase el estudio de esta cuestión hasta que se examine el proyecto de informe, pero desea hacer constar su alarma por la situación de que ha dado cuenta el Sr. Gibrain, especialmente con respecto a los candidatos procedentes de países en desarrollo. Habría que incluir en el informe un párrafo sobre la situación financiera del Seminario y advertir que, a menos que se consigan más contribuciones, quizá no sea posible celebrar un seminario de la misma calidad el año próximo.

Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (A/CN.4/393¹, A/CN.4/L.382, secc. F)

[Tema 7 del programa]

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL

7. El PRESIDENTE invita al Relator Especial, Sr. McCaffrey, a que presente su informe preliminar sobre el tema (A/CN.4/393).
8. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial) dice que el informe que presenta a la Comisión es preliminar, dado que se trata meramente de un modesto esfuerzo encaminado a preparar el terreno para la labor futura, indicando la situación actual de la labor de la Comisión sobre este tema y sugiriendo una orientación para los trabajos futuros. Este informe no contiene propuestas de fondo; en él sólo se hacen recomendaciones en cuanto al punto en que se debe reanudar la labor sobre este tema. No obstante, en otro sentido, este informe, aun siendo el primero del actual Relator Especial, no es realmente preliminar: no puede decirse que ofrezca la primera o una de las primeras oportunidades para el examen de esta cuestión por la Comisión. Así pues, el Sr. McCaffrey se limitará a bosquejar las razones de orden histórico y de otra índole en que se fundan sus recomendaciones acerca de la manera en que la Comisión podría llevar adelante sus trabajos, a resumir esas recomendaciones y a ofrecer alguna sugerencia sobre los puntos que podría ser útil tratar con ocasión del examen del informe.
9. En el informe sobre su 31.º período de sesiones², la Comisión reconoció que el agua es tan importante para la vida como el aire, que es una sustancia universal que se mueve por encima, a través y por debajo de las fronteras nacionales y que está expuesta a agotamiento y degradación. La Comisión ha puesto de relieve que la demanda de agua continuará aumentando con el incremento de la población mundial, la extensión de la industrialización y la urbanización, la expansión de la agricultura y la creciente necesidad de energía, y ha reconocido, en general, que el problema del abastecimiento en agua dulce es uno de los más graves que confronta la humanidad. Es indispensable, pues, que la comunidad internacional desarrolle progresivamente y codifique principios apropiados de derecho internacional, que determine los procedimientos para su aplicación y que establezca instituciones para continuar su desarrollo. Al tratar de realizar esta

¹ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

² *Anuario... 1979*, vol. II (segunda parte), págs. 195 y 196, párrs. 111 y 112.

tarea, la Comisión siempre ha tenido en cuenta la interacción de dos principios fundamentales de derecho internacional: por una parte, la soberanía e independencia de los Estados y, por otra, la necesidad de cooperación entre los Estados que resulta de su interdependencia.

10. Ya en su resolución 2269 (XXV), de 8 de diciembre de 1970, la Asamblea General recomendó que la CDI abordase la cuestión del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. La Comisión incluyó este tema en su programa general de trabajo en 1971 y lo incorporó a su programa activo en 1974. Los trabajos realizados por la Comisión hasta la fecha se podrían dividir en dos fases que, sin embargo, no son totalmente independientes una de otra. En la primera fase, que empezó en 1971 con la inclusión de este tema en el programa general de trabajo de la Comisión y terminó en 1979 con el examen del primer informe del segundo Relator Especial, Sr. Schwebel, la Comisión estudió detenidamente la mejor manera de enfocar su labor, estableciendo de este modo las bases para la segunda fase, que empezó en 1980 y ha seguido hasta el momento actual. Durante esta segunda fase la Comisión ha decidido cuál será el enfoque general y ha aprobado provisionalmente los seis primeros artículos del proyecto (véase A/CN.4/393, párrs. 2 a 9).

11. El año decisivo parece haber sido 1979, cuando las observaciones formuladas en la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General sobre el primer informe del Sr. Schwebel indujeron a éste a proponer un conjunto de proyectos de artículos que han constituido la base de los seis artículos aprobados provisionalmente en 1980. Las observaciones relativas al primer informe revelaron que la fórmula del «acuerdo marco» gozaba de un amplio apoyo; según esa fórmula los Estados tendrían libertad para establecer acuerdos concretos ajustados a las características y necesidades especiales de cada curso de agua internacional en particular, e incluso se les instaría a hacerlo. La opinión predominante en la CDI y en la Sexta Comisión fue que en el proyecto de artículos se debían establecer principios y normas generales aplicables a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación a falta de acuerdos entre los Estados interesados y se debían proporcionar directrices para negociar en el futuro acuerdos específicos. Al concluir los debates de su 32.º período de sesiones, en 1980, la Comisión decidió que debería, en primer lugar, realizar la codificación y desarrollo progresivo de los principios y normas generales, en lugar de las normas relativas a usos concretos de los cursos de agua. En consecuencia, en ese mismo período de sesiones se aprobó provisionalmente un conjunto de proyectos de artículos que trataban de algunos de los principios y normas generales aplicables a esta materia (*ibid.*, párr. 5).

12. En el informe sobre su 32.º período de sesiones³, la Comisión señaló que desde el comienzo de su labor sobre este tema había reconocido la diversidad de los cursos de agua internacionales y el hecho de que sus características físicas y las necesidades humanas que satisfacían estaban sometidas a variaciones geográficas y sociales análogas a las que se encontraban en otros aspectos en todo el mundo. También había reconocido, sin embargo, que existían ciertas características comunes a todos los cursos

de agua internacionales y que era posible identificar ciertos principios de derecho internacional ya existentes y aplicables a los cursos de agua internacionales en general.

13. La evolución de la labor de la Comisión sobre este tema no se interrumpió, naturalmente, en 1980. La Comisión examinó en sus períodos de sesiones 35.º y 36.º, en 1983 y 1984, un proyecto de artículos provisional, pero completo, presentado por el tercer Relator Especial, Sr. Evensen, como base de discusión (*ibid.*, párr. 10). La estructura del proyecto y los artículos que éste contenía se fundaban, en general, en el criterio adoptado bajo la dirección del primero y el segundo Relatores Especiales.

14. Así pues, la Comisión ya ha dedicado mucho tiempo y esfuerzo a determinar la manera más apropiada de abordar este tema y a elaborar proyectos de artículos y comentarios. Con la valiosa dirección de la Sexta Comisión y la ayuda de nada menos que tres Relatores Especiales anteriores, la Comisión ha tomado ciertas decisiones relativas tanto a la metodología que se ha de seguir al formular proyectos de artículos como al enfoque de fondo que adoptará con respecto a la codificación y desarrollo progresivo del derecho en esta materia.

15. Estas consideraciones han convencido al Sr. McCaffrey, como Relator Especial actual, de que la labor futura de la Comisión sobre este tema debe basarse lo más posible en lo que ya se ha adelantado y en los acuerdos que ya se hayan conseguido, no sólo en vista del tiempo y los esfuerzos ya invertidos y de los resultados concretos obtenidos, sino también en vista del interés de los gobiernos en que la labor continúe avanzando rápidamente. Se expresó esta preocupación en el debate de la Sexta Comisión en torno al informe de la Comisión sobre su 36.º período de sesiones durante el trigésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General (véase A/CN.4/L.382, párr. 333) y en la declaración pronunciada por el Secretario General del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, en calidad de observador, en la 1903.ª sesión de la Comisión.

16. Las propuestas formuladas a la luz de todas estas consideraciones figuran en los párrafos 50 y 51 del informe preliminar. En primer lugar, se propone que los artículos remitidos al Comité de Redacción en 1984 —es decir, los artículos 1 a 9 del proyecto revisado presentado por el anterior Relator Especial, Sr. Evensen (A/CN.4/393, párrs. 15 a 30)— se examinen en dicho Comité en el 38.º período de sesiones y no sean objeto de otro debate general en la Comisión. Además, el Relator Especial expondrá brevemente en su segundo informe sus opiniones sobre las principales cuestiones suscitadas por dichos artículos, a fin de que los miembros de la Comisión tengan ocasión de estudiar estas opiniones y ofrecer sus observaciones sobre ellas. De todos modos, el principal objeto de esa propuesta es evitar que la Comisión consuma demasiado tiempo —otro recurso valioso— en otro debate general de los artículos 1 a 9.

17. La segunda propuesta se basa en el hecho de que el esquema de un proyecto de convención, si no todos los proyectos de artículos, que formuló el anterior Relator Especial parece aceptable a grandes rasgos como base general para proseguir los trabajos (véase A/CN.4/393, párr. 10). La esencia de la propuesta es que el Relator Especial, al menos por el momento, siga el plan general

³ Anuario... 1980, vol. II (segunda parte), pág. 106, párr. 95.

previsto en ese esquema para elaborar nuevos proyectos de artículos. Como los nueve proyectos de artículos que se remitieron al Comité de Redacción en 1984 formaban los dos primeros capítulos del esquema, el Relator Especial se propone tratar en su segundo informe por lo menos algunas de las cuestiones que entran en el capítulo III. Se sugirió un proceder parecido en la Sexta Comisión (véase A/CN.4/L.382, párr. 333).

18. Puesto que aún no ha tenido muchas oportunidades de reflexionar acerca de las diversas cuestiones importantes que entran en este tema, el Sr. McCaffrey no se aventurará a formular ninguna propuesta concreta sobre aspectos de fondo por el momento. Acogerá con interés todas las reacciones que las propuestas generales de procedimiento formuladas en su informe preliminar susciten en los miembros de la Comisión, pero, aunque no desea prejuzgar de ningún modo el derecho de los miembros de la Comisión a expresar sus opiniones, preferiría que las observaciones sobre las cuestiones de fondo se aplazasen, de ser posible, hasta que se examine su próximo informe en el 38.º período de sesiones de la Comisión. Esta preferencia obedece tanto al tiempo de que se dispone para las deliberaciones en el período de sesiones actual como al escasísimo tiempo con que él ha contado para estudiar este tema como Relator Especial.

19. El PRESIDENTE da las gracias al Relator Especial por la presentación de su informe preliminar (A/CN.4/393) y por sus propuestas, tan claramente expuestas en los párrafos 48 a 52 del informe, acerca de cómo podría llevarse adelante la labor de la Comisión sobre este tema en el período de sesiones actual y en el próximo. Invita a los miembros a presentar sus observaciones sobre estas propuestas, teniendo en cuenta la petición formulada por el Relator Especial de que las cuestiones de fondo se dejen para el próximo período de sesiones.

20. El Sr. CALERO RODRIGUES expresa su agradecimiento al Relator Especial por su excelente informe, que ha presentado en un plazo tan breve, y se declara convencido de que el Relator Especial estará a la altura de la importante tarea que se le ha encomendado y de que su trabajo, como se indica en el informe mismo, se basará todo lo posible en los progresos ya conseguidos, a fin de realizar nuevos progresos concretos que se reflejen en la aprobación provisional de proyectos de artículos.

21. El Sr. MALEK hace suya la expresión de agradecimiento del Sr. Calero Rodrigues.

22. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ se une a las felicitaciones expresadas al Relator Especial. Pone de relieve que al aprobar el informe preliminar la Comisión ya está abriendo el debate que será preciso realizar en el próximo período de sesiones para aprobar el informe sustantivo. Por lo tanto, se reserva el derecho a expresar sus dudas sobre ciertas partes del informe preliminar, relativas en especial a las decisiones que se tomaron el año anterior.

23. El Sr. YANKOV se une a las expresiones de aprecio dirigidas al Relator Especial y suscribe, en líneas generales, las opiniones y propuestas que figuran en los párrafos 49 y 50 del informe preliminar. No obstante, aunque está de acuerdo en que conviene evitar un nuevo debate general sobre artículos que ya se han remitido al Comité de Redacción, no cree que se puedan excluir de antemano las observaciones sobre la metodología y los principios generales relativos a este tema. En cuanto a las propuestas que figuran en el párrafo 51 del informe, el

orador las acepta íntegramente porque la estructura organizativa general propuesta en el esquema del anterior Relator Especial proporciona una base excelente para continuar la labor.

24. El Jefe AKINJIDE hace suyas las observaciones del Sr. Calero Rodrigues y felicita el Relator Especial por su dominio de esta materia y de su evolución histórica, que ha puesto de manifiesto en su informe preliminar. Confía sinceramente en que en la ardua tarea con que se enfrenta el Relator Especial no perderá nunca de vista que la no utilización de los cursos de agua internacionales es uno de los principales causantes del hambre en muchos países en desarrollo.

25. El Sr. FRANCIS, el Sr. RIPHAGEN, Sir Ian SINCLAIR y el Sr. SUCHARITKUL se suman a los precedentes oradores para felicitar al Relator Especial por su excelente informe preliminar y desearle éxito en sus esfuerzos futuros.

26. El PRESIDENTE dice que es evidente que la Comisión en su conjunto comparte los sentimientos que ha querido hacer constar el Sr. Calero Rodrigues. A causa del carácter difícil y delicado de este tema, la tarea del nuevo Relator Especial es especialmente importante y las opiniones expresadas por los miembros de la Comisión muestran que éstos confían en que bajo su dirección competente y ecuaníme la labor podrá concluirse prontamente y con éxito.

27. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial) agradece a los oradores anteriores sus expresiones de apoyo, que interpreta como aprobación de las propuestas que se formulan en los párrafos finales de su informe preliminar.

28. El PRESIDENTE, resumiendo la situación con respecto al programa de trabajo de la Comisión sobre este tema, dice que, a fin de mantener un elemento de continuidad con la labor realizada hasta 1984, se sugiere que en el 38.º período de sesiones, en 1986, el Comité de Redacción examine los artículos 1 a 9 que se le remitieron en el 36.º período de sesiones. El Relator Especial también necesitará tiempo para examinar estos artículos y si tiene alguna observación que formular sobre ellos lo hará en su próximo informe, que se presentará en 1986. En ese momento, los miembros de la Comisión también podrán ofrecer sus propias observaciones sobre cualquier nuevo punto de vista que exponga el Relator Especial acerca de los artículos 1 a 9, pero no se debería reanudar el debate general sobre estos artículos.

29. Con respecto a la labor futura del Relator Especial, se sugiere que se concentre en primer lugar en el capítulo III del esquema de convención. Naturalmente, los miembros de la Comisión podrán libremente expresar sus opiniones sobre cualquier propuesta concreta que figure en el segundo informe del Relator Especial. Es de observar que un miembro de la Comisión ha anunciado que en el próximo período de sesiones se propone hacer algún comentario sobre el fondo del informe preliminar.

30. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que, aunque se ha decidido no debatir el fondo de los proyectos de artículos, ello no quiere decir que éstos se hayan aprobado. Si el Relator Especial puede proponer enmiendas a estos artículos, también los miembros de la Comisión deberían poder hacerlo.

31. En el 36.º período de sesiones, las deliberaciones sobre este tema fueron muy prolongadas y la Comisión,

casi por cansancio, remitió estos artículos al Comité de Redacción en el entendimiento de que volvería a examinarlos ulteriormente. El Sr. Evensen, sin embargo, no compartía por completo los puntos de vista de su predecesor, el Sr. Schwebel, y modificó ligeramente el texto. Así, se suprimió de golpe la expresión «sistema de curso de agua internacional» y se introdujeron nuevos conceptos, como el de la «participación equitativa», que requieren precaución. Por lo tanto, el Sr. Díaz González considera abierto el debate para el próximo período de sesiones, a fin de que cada miembro de la Comisión pueda proponer todas las enmiendas que considere útiles puesto que, como se ve en la necesidad de poner de relieve una vez más, los artículos 1 a 9 aún no se han aprobado.

32. El PRESIDENTE no ha querido dar a entender que no haya ninguna discusión de fondo en 1986 sobre los proyectos de artículos remitidos al Comité de Redacción; a este respecto, el Presidente señala a la atención de la Comisión la última frase del párrafo 50 del informe preliminar. Tampoco se ha referido a los artículos 1 a 9 como si hubiesen sido aprobados por la Comisión. De conformidad con su práctica usual, la Comisión, después de debatir sobre los artículos 1 a 9, los ha remitido al Comité de Redacción para su examen de fondo a la vista del debate. Huelga decir que cuando el Comité de Redacción informe a la Comisión, todas las opiniones o reservas expresadas por los miembros de la Comisión se tomarán en cuenta antes de adoptar cualquier decisión. En cuanto al informe preliminar que ahora tiene ante sí la Comisión, ningún miembro de ésta debe considerarse privado de su derecho a presentar observaciones sobre el fondo, ya sea en el actual período de sesiones o en el próximo.

33. El Sr. KOROMA felicita al Relator Especial por su informe. Apoya las opiniones expresadas por el Sr. Díaz González. Toda opinión que exponga el Relator Especial en su segundo informe acerca de los artículos 1 a 9 suscitará un debate en la Comisión y es de suponer que se tomará en cuenta en el Comité de Redacción. Por lo tanto, no ve ninguna contradicción entre la posición adoptada por el Sr. Díaz González y el procedimiento que propone el Relator Especial.

34. Sir Ian SINCLAIR está de acuerdo con el Sr. Koroma. Cree entender, según se desprende del informe preliminar, que el Relator Especial se propone presentar en su segundo informe una breve exposición de sus opiniones sobre algunos de los problemas conceptuales con que ya ha tropezado la Comisión al examinar los artículos 1 a 9 y que todos los miembros de la Comisión tendrán entonces una buena ocasión de formular sus propias observaciones.

35. El Sr. ROUKOUNAS observa que se ha confiado al Comité de Redacción un volumen de trabajo bastante considerable, ya que comprende la hipótesis de trabajo aprobada en 1980, los artículos 1 a 5 y X aprobados provisionalmente en 1980⁴ y los artículos 1 a 9 propuestos por el anterior Relator Especial (véase A/CN.4/393, párrs. 15 a 30). Evidentemente, es una carga de trabajo pesada.

36. Ante una situación tan compleja, el nuevo Relator Especial debe tener ocasión de expresar sus opiniones sobre este tema en su conjunto. Debe definir, por ejemplo, su posición desde el punto de vista teórico,

como ya han indicado algunos miembros de la Comisión, y aclarar algunas de las principales cuestiones antes de abordar el estudio del capítulo III, relativo a la cooperación y la ordenación respecto de cursos de agua internacionales. Quizás el Relator Especial podría centrar su atención en los puntos que han suscitado dificultades en la CDI o en la Sexta Comisión de la Asamblea General. En todo caso, se le debería alentar a que exprese sus opiniones libremente sobre los puntos que considere de importancia decisiva para continuar su trabajo.

37. El Sr. REUTER está de acuerdo con el Sr. Díaz González: la posición adoptada por el anterior Relator Especial sobre algunas cuestiones no debe considerarse definitiva. El nuevo Relator Especial ha heredado una situación delicada puesto que los proyectos de artículos se remitieron al Comité de Redacción precisamente porque aún no estaban maduros, por así decirlo. El Comité de Redacción tendrá que proceder inevitablemente a una discusión preliminar para regularizar esta situación.

38. Para continuar la labor sobre este tema, convendría que el Relator Especial presentase su segundo informe lo antes posible, a fin de que el Comité de Redacción pueda examinarlo al principio del 38.º período de sesiones y decidir lo que considere oportuno al respecto.

39. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial) expresa su agradecimiento a los miembros de la Comisión, y en particular al Sr. Díaz González, que se han esforzado en aclarar la situación con respecto al ulterior examen de este tema por la Comisión.

40. Las propuestas que figuran en su informe preliminar representan un esfuerzo no sólo para respetar las costumbres y tradiciones de la Comisión en cuanto al procedimiento, sino también para asegurar el más alto grado posible de continuidad en su labor sobre este tema. Naturalmente, no es posible una continuidad absoluta en caso de que se cambie de Relator Especial. Por lo tanto, el Relator Especial ha juzgado que sería conveniente que en su segundo informe exprese sus opiniones sobre las principales cuestiones suscitadas por los artículos 1 a 9 y depare a los miembros de la Comisión una oportunidad para expresar sus observaciones sobre dichas opiniones en el 38.º período de sesiones. Este procedimiento permitirá un debate completo sobre las cuestiones pertinentes, permitiendo al mismo tiempo a la Comisión seguir avanzando al mismo ritmo en su estudio de este tema, que es importante y urgente.

41. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión aprueba el procedimiento que propone el Relator Especial.

Así queda acordado.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (A/CN.4/394⁵, A/CN.4/L.382, secc. E)

[Tema 8 del programa]

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL

42. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que el Relator Especial, Sr. Barboza, no ha podido hacer la presenta-

⁴ Véase *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 88 y 89, párr. 270.

⁵ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

ción de su informe preliminar (A/CN.4/394) por hallarse ausente y la Comisión tendrá que decidir acerca del procedimiento que adoptará para abordar este tema. Quizá la Comisión podría tomar nota del informe, aunque no ha sido presentado, a fin de que el Relator Especial sepa si sus propuestas se han aceptado o no.

43. El PRESIDENTE dice que, aunque el procedimiento de tomar nota del informe, como sugiere el Sr. Calero Rodrigues, presenta ciertas ventajas, podrían surgir dificultades si durante su examen se formularan propuestas concretas que exigieran una respuesta del Relator Especial.

44. El Sr. McCaffrey dice que coincide hasta cierto punto con el Sr. Calero Rodrigues. No obstante, recuerda que en 1983 el anterior Relator Especial, Sr. Quentin-Baxter, sugirió que su cuarto informe, que había presentado a la Comisión en su 35.º período de sesiones, se examinara en el siguiente período de sesiones junto con su quinto informe⁶. Quizás en este caso se podría adoptar un procedimiento similar. La Comisión podría tomar nota del informe y expresar su agradecimiento al Relator Especial por haber tomado en cuenta sus recomendaciones, sin formular ella misma ninguna otra recomendación concreta.

45. Sir Ian Sinclair se manifiesta reacio a la idea de examinar el informe preliminar del Relator Especial en su ausencia, sobre todo en vista de que puede dar lugar a discusiones sobre el fondo. Lo más prudente sería que la Comisión indique en su informe a la Asamblea General que ha recibido el informe preliminar del Relator Especial y tomado nota del mismo pero que, por diversas razones, no ha podido examinarlo. Entonces se podría invitar al Relator Especial a que presente un nuevo informe a la Comisión en su 38.º período de sesiones.

46. El Sr. Sucharitikul dice que está de acuerdo con las sugerencias de Sir Ian Sinclair y el Sr. McCaffrey. Al tomar nota del informe preliminar, la Comisión no impedirá al Relator Especial que prepare otro informe.

47. El Sr. Reuter reconoce que es imposible debatir sobre un informe en ausencia de su autor, sobre todo cuando, como en este caso particular, en el documento se toca el tema bastante a fondo, a diferencia del informe presentado por el Sr. McCaffrey, que sólo se refiere al método. De todos modos, ese informe se ha distribuido y la Comisión lo ha recibido. Quizás la Comisión podría decir simplemente en su informe que no ha podido examinar el documento «debido a las circunstancias», sin dar más detalles. Entre estas «circunstancias» se contaría una falta de tiempo muy real, puesto que el informe se ha distribuido tardíamente.

48. El Sr. Mahiou estima, como el Sr. Calero Rodrigues, que se debería alentar al Relator Especial a que continúe su labor. El informe preliminar que ha enviado es mucho más que una nota sobre la metodología: representa una nueva orientación y un escrutinio más a fondo de los problemas en estudio. Se debería invitar al Relator Especial a que concrete sus intenciones y aclare los temas de reflexión que propone a la Comisión.

49. El Sr. Riphagen dice que concuerda con el Sr. Reuter en que este informe ahonda en los aspectos sus-

tantivos del tema. Puesto que la Comisión no tiene tiempo para examinar cuestiones sustantivas y no puede suscribir el informe sin examinarlas, debería informar sencillamente al Relator Especial que espera con interés recibir su segundo informe.

Se levanta la sesión a las 17.50 horas.

1929.ª SESIÓN

Jueves 18 de julio de 1985, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitikul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema) (conclusión) * (A/CN.4/370¹, A/CN.4/391 y Add.1², A/CN.4/L.383 y Add.1 a 3³)

[Tema 9 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

TÍTULO I (Personalidad jurídica)⁴ (conclusión)

1. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ (Relator Especial) dice que antes de recapitular el debate desea agradecer a los miembros de la Comisión la indulgencia que han tenido para con él, sus útiles observaciones y críticas sobre su segundo informe (A/CN.4/391 y Add.1) y sus sugerencias acerca de las fuentes de consulta, en especial la labor de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar y la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982. También da las gracias a la secretaria por la asistencia que le ha prestado.

2. Las observaciones formuladas han confirmado que el tema no es fácil. Es evidente que es muy difícil sacar de reglas de tipo particular un conjunto de normas de carácter general aplicable a todas las organizaciones internacionales, no solamente por la enorme variedad de estas organizaciones, sino también porque cada organización internacional tiene su particularidad, su manera de actuar, sus funciones, un carácter propio y un derecho

* Reanudación de los trabajos de la 1927.ª sesión.

¹ Reproducido en *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 241.

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

³ *Idem.*

⁴ El texto figura en 1925.ª sesión, párr. 27.

⁶ *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 237, documento A/CN.4/373, párr. 75.

propio. Es precisamente a causa de esa multiplicidad de factores que el trabajo consiste en buscar un mínimo de caracteres comunes que puedan permitir la elaboración de un articulado marco para regular lo relativo a los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales, que es lo primordial del tema. Sin embargo, no sería sólo difícil, sino casi imposible, tratar de buscar normas generales en lo referente a esos privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales sin saber cuál es la personalidad de dichas organizaciones, de donde forzosamente va a derivar todo el resto.

3. Observa que no hay oposición fuerte en la Comisión acerca de la forma en que ha comenzado a elaborar el texto y piensa seguirlo.

4. En cuanto a las observaciones concretas formuladas durante el debate, el Relator Especial señala que el Sr. Balanda (1926.ª sesión) ha puesto de relieve la necesidad de utilizar términos precisos y ha dicho que era peligroso emplear ciertos términos. Aunque no cree ser infalible, el Relator Especial debe observar que en la versión original, en español, de su segundo informe no ha utilizado la palabra «poderes», el equivalente de la palabra «pouvoirs» que aparece en la tercera frase del párrafo 6 del texto francés. La versión española hace referencia a «funciones». Por otra parte, el párrafo 6 es un párrafo meramente descriptivo en el que se exponen algunas de las cuestiones suscitadas en el 30.º período de sesiones de la Comisión.

5. Se ha dicho que era necesario establecer un esquema y que era preferible elaborar un conjunto completo de proyectos de artículos. Pero ha optado por la fórmula del cuentagotas por las mismas razones que la Comisión, en muchas ocasiones, ha elaborado los proyectos de artículos en forma prudente, muy bien pensada y discutida. Es cierto que el anterior Relator Especial sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación pudo presentar cierto número de proyectos de artículos de una sola vez a fin de que los examinara la Comisión, la cual, sin embargo, sólo pudo debatir unos cuantos de ellos en una sola sesión, pero la razón fue que este tema ya se llevaba estudiando unos diez años. En el caso actual no ha considerado necesario presentar un esquema porque la Comisión ya ha aprobado uno sobre el alcance de los privilegios e inmunidades, presentado por el anterior Relator Especial en su informe preliminar⁵ y daba por sentado que sobre la base de este esquema continuaría el trabajo. Sin embargo, si la Comisión considera que un nuevo esquema sería útil para continuar la labor, el Relator Especial se atenderá a esa opinión.

6. Durante el debate también se ha hablado de la responsabilidad. El Sr. Ushakov (1927.ª sesión) ha dicho que el Relator Especial no tiene por qué ocuparse de la responsabilidad, pero, en realidad, el Relator Especial no la ha mencionado ni en su informe ni en su presentación oral. No obstante, el Sr. Reuter (1925.ª sesión) se ha referido a la responsabilidad en términos generales y el Sr. Yankov (1926.ª sesión) formuló una pregunta a su respecto. Por su parte, el Relator Especial no se opone a que se estudie la responsabilidad en el contexto actual, e incluso considera que quizás sea necesario harcelo. El Sr. Balanda se preguntó si en el contexto actual la responsa-

bilidad entra en el cuadro general de la responsabilidad o se trata de una responsabilidad especial aplicable a las organizaciones internacionales. Por su parte, tiene la impresión de que esa responsabilidad forma parte del tema de la responsabilidad de los Estados. Sin embargo, es evidente que tomará en consideración las observaciones hechas al respecto.

7. Después de negar la personalidad y la capacidad de las organizaciones internacionales, el Sr. Ushakov ha procedido a demostrar que en el proyecto de artículo 1 sólo se declara un truismo: el de que las organizaciones internacionales son sujetos de derecho internacional. Quizá sea un truismo, pero incluso los truisimos son relativos y no hace mucho tiempo los países socialistas, incluida la Unión Soviética, no aceptaban este truismo. Hoy en día, empero, después de los estudios realizados por el Sr. Tunkin y el Sr. Morozov, reconocen que las organizaciones internacionales tienen personalidad jurídica. El Relator Especial está de acuerdo con el Sr. Ushakov en que cada organización tiene personalidad jurídica propia, pero cree que no se puede decir que una organización tiene personalidad jurídica pero no tiene capacidad jurídica. La capacidad jurídica se desprende de la personalidad jurídica.

8. El Relator Especial no pretende hacer un estudio sobre las actividades comerciales de las organizaciones internacionales, pero desea señalar que una organización internacional, se le reconozca o no la capacidad de contratar, se ve obligada por la fuerza de las circunstancias a realizar compras y ventas en diversos países, por lo que necesariamente debe tener capacidad jurídica para contratar. No tiene la intención de dedicarse exclusivamente a regular las actividades comerciales de las organizaciones internacionales, pero, indudablemente, se habrá de resolver la cuestión de si las organizaciones internacionales tienen o no capacidad jurídica para contratar.

9. Con respecto a la cuestión planteada por Sir Ian Sinclair (1926.ª sesión), relativa a la capacidad de ciertas organizaciones económicas, financieras o comerciales para negociar empréstitos, por ejemplo, con Estados no miembros, el Relator Especial señala que hay una jurisprudencia bastante amplia sobre esta materia. El estudio complementario preparado por la Secretaría (A/CN.4/L.383 y Add.1 a 3) muestra que las Naciones Unidas, los organismos especializados y el OIEA pueden negociar empréstitos. Quizá sea preferible no abordar esta cuestión en la fase actual, sino cuando se examinen los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales, ya que entonces será necesario determinar cuál es el derecho que debe regir esas transacciones, inclusive desde el punto de vista de la jurisdicción en caso de controversia. En todo caso, en las transacciones de las organizaciones internacionales se aplica generalmente el derecho interno, a menos que las partes contratantes decidan de otra manera.

10. En cuanto a la capacidad de una organización para celebrar tratados, de que trata el párrafo 2 del proyecto de artículo 1 (variante A) o el proyecto de artículo 2 (variante B), el Relator Especial desea asegurar al Sr. Ushakov que no trata de hacer un contraproyecto al proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales⁶; no pretende competir

⁵ Anuario... 1977, vol. II (primera parte), págs. 162 y 163, documento A/CN.4/304, párrs. 70 a 74.

⁶ Véase 1925.ª sesión, nota 17.

con el Sr. Reuter, al que se ha confiado el estudio de ese tema, y no ha perdido su sentido de la dimensión de las cosas. Lo que ha hecho ha sido meramente transponer el artículo ya aprobado por la Comisión, en espera de que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, que ha de celebrarse en febrero y marzo de 1986, deje en claro cuál es la verdadera intención de los Estados.

11. Está perfectamente de acuerdo con quienes han dicho que la médula del proyecto de artículos que se examina son los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales, y dedicará sus próximos informes a esta cuestión.

12. En cuanto a las observaciones formuladas relativas a la forma del proyecto de artículo presentado, o más bien acerca de las dos variantes presentadas, el Relator Especial no tiene una posición inflexible en ningún sentido y dejará que decidan esta cuestión la Comisión misma y el Comité de Redacción. Normalmente, la Comisión remite los proyectos de artículos que ha examinado al Comité de Redacción, pero, si la Comisión decide otra cosa, el Relator Especial no tendrá objeción que oponer.

13. El PRESIDENTE agradece al Relator Especial su recapitulación y pregunta si los miembros de la Comisión desean remitir el título I al Comité de Redacción en el actual período de sesiones o esperar hasta el próximo período de sesiones a fin de dar tiempo para continuar el debate.

14. El Sr. YANKOV dice que, al parecer, ha habido una mala interpretación acerca de la declaración que ha hecho (1926.ª sesión). En realidad, dijo que tal vez el Relator Especial considerase oportuno presentar un esquema de la estructura que se proponía adoptar para el proyecto de artículos y del contenido del mismo y que sería útil si pudiera presentar un grupo de proyectos de artículos sobre una cuestión determinada que la Comisión podría entonces examinar en conjunto.

15. Sir Ian SINCLAIR dice que convendría que se distribuyeran a los miembros de la Comisión copias mimeografiadas del material recibido por la Secretaría acerca de la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de otras organizaciones internacionales, aparte de las Naciones Unidas, los organismos especializados y el OIEA.

16. Tiene ciertas dudas acerca de la remisión del título I al Comité de Redacción, ya que aún no se ha determinado el ámbito exacto del proyecto de artículos en su conjunto.

17. El Sr. BALANDA dice que en su intervención anterior (1926.ª sesión) puso de relieve la necesidad de emplear términos exactos porque el derecho que rige las organizaciones internacionales tiene una terminología que puede diferir según las organizaciones. Llamó la atención sobre las palabras «pouvoirs réglementaires» (funciones regulatorias) en el texto francés del párrafo 6 del segundo informe (A/CN.4/391 y Add.1), señalando que utilizaba este término la CEE y que las instituciones de la Comunidad distinguían varias formas diferentes de tales reglamentaciones: reglamentaciones, directivas y decisiones de los órganos de la Comunidad. Invitó sencillamente al Relator Especial a proceder con gran prudencia en la utilización de términos que podrían dar lugar a malas interpretaciones, antes de que se haya decidido

nada acerca de qué organizaciones internacionales abarcará el tema en estudio. Sin embargo, toma nota de la explicación que ha dado el Relator Especial al principio de su declaración.

18. En cuanto a lo que se ha de hacer con el texto del proyecto de artículo o de artículos presentado, el Sr. Balanda comparte la perplejidad de Sir Ian Sinclair. Puesto que el Relator Especial ni siquiera ha bosquejado el carácter de las organizaciones internacionales que se propone incluir en su estudio, sería difícil para la Comisión establecer normas por el momento. En estas condiciones, el texto propuesto, especialmente la disposición relativa a la capacidad de las organizaciones internacionales para celebrar tratados, difícilmente se podría remitir al Comité de Redacción. Este texto puede dejarse pendiente y la Comisión podrá decidir más adelante, a la luz de los informes ulteriores, qué elementos de la personalidad jurídica —la capacidad jurídica en general y la capacidad para celebrar tratados en particular— se deberán retener.

19. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ (Relator Especial) agradece al Sr. Balanda su consejo que, desde luego, atenderá. Repite que no ha utilizado la palabra «pouvoirs» en su informe, cuya versión original es en español; si se ha deslizado un error en la traducción francesa no es culpa suya. Además, como ya ha señalado, ese párrafo era meramente descriptivo.

20. El Sr. McCAFFREY dice que juzga prematuro redactar una disposición sin saber a qué se aplicará. Tenía entendido que, dado el tiempo muy limitado de que se disponía para debatir este tema, la Comisión examinaría únicamente en forma preliminar las cuestiones suscitadas en el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/391 y Add.1). Por lo tanto, sus propias observaciones, como las de otros miembros de la Comisión, se han concretado a unas cuantas observaciones generales. En todo caso, en lo que respecta al artículo 2 (variante B), el Relator Especial ha indicado que será necesario esperar el resultado de la Conferencia de las Naciones Unidas que se celebrará en 1986 y es dudoso que este artículo esté maduro para remitirlo al Comité de Redacción.

21. El PRESIDENTE sugiere que se invite al Relator Especial a tener en cuenta las observaciones de los miembros de la Comisión cuando prepare su tercer informe y que haga sugerencias concretas sobre el ámbito del proyecto de artículos. Sugiere asimismo que el mencionado proyecto de artículo, o proyectos de artículos, no se remita al Comité de Redacción hasta que se haya debatido nuevamente este tema en el 38.º período de sesiones de la Comisión.

Así queda acordado.

22. Constando a una pregunta del Presidente, el Sr. De SARAM (Secretario Adjunto de la Comisión) dice que la Secretaría está dispuesta a proporcionar a los miembros de la Comisión copias de la documentación recibida de organizaciones ajenas al sistema de las Naciones Unidas antes de que se celebre el 38.º período de sesiones de la Comisión.

23. El Sr. FRANCIS dice que convendría tener alguna idea acerca de los puntos que la Comisión examinará en su próximo período de sesiones. Supone que se limitará a la cuestión del ámbito de aplicación y que toda discusión acerca de los privilegios e inmunidades se realizará en este contexto.

24. El PRESIDENTE dice que, indudablemente, el Relator Especial deseará centrar su labor en los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales, pero varios miembros consideran que sería útil determinar el alcance del proyecto de artículos antes de entrar en el debate de ciertas cuestiones y el Relator Especial ha accedido a tomar en cuenta ese deseo.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (conclusión) (A/CN.4/394⁷)

[Tema 8 del programa]

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL
(conclusión)

25. El PRESIDENTE recuerda a los miembros de la Comisión que ésta debe tomar una decisión de procedimiento sobre el tema 8 del programa. En consultas oficiosas se ha llegado a un consenso sobre un texto breve para su inclusión en el proyecto de informe de la Comisión, según el cual la Comisión ha tomado nota del informe preliminar del Relator Especial (A/CN.4/394) pero no ha podido examinarlo en su 37.º período de sesiones; y se añade que la Comisión espera que el Relator Especial pueda presentar un nuevo informe que se debatirá en el 38.º período de sesiones, en 1986, junto con su informe preliminar. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acuerda incluir este texto en su informe.

Así queda acordado.

Responsabilidad de los Estados (continuación *)
[A/CN.4/380⁸, A/CN.4/389⁹, A/CN.4/L.395, ILC (XXXVII)/Conf.Room Doc. 3, ILC (XXXVII)/Conf. Room Doc. 7]

[Tema 3 del programa]

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos)¹⁰ (continuación)

PROYECTO DE ARTÍCULO
PRESENTADO POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN

ARTÍCULO 5

26. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el artículo 5 aprobado por el Comité (A/CN.4/L.395), cuyo texto es el siguiente:

Artículo 5

1. A 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

* Reanudación de los trabajos de la 1902.ª sesión.

⁷ Reproducido en *Anuario...* 1985, vol. II (primera parte).

⁸ Reproducido en *Anuario...* 1984, vol. II (primera parte).

⁹ Reproducido en *Anuario...* 1985, vol. II (primera parte).

¹⁰ La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 han sido aprobados en primera lectura, figura en *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

El texto de los artículos 1 a 16 de la segunda parte del proyecto presentados por el Relator Especial figura en 1890.ª sesión, párr. 3.

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 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 para 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;

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.

27. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) dice que el artículo 5 es un artículo de definición, pero que tiene gran importancia para los artículos ulteriores de la segunda parte. La mayoría de los miembros del Comité de Redacción están de acuerdo en que es necesario incluir un artículo en el que se defina el «Estado lesionado», dado que toda la segunda parte, relativa al contenido, la forma y los grados de responsabilidad internacional, dependerá de una comprensión clara de cuáles son los Estados que pueden considerarse lesionados por la violación de una obligación internacional e invocar, por lo tanto, las consecuencias de la responsabilidad de los Estados, que se determinarán en los restantes artículos de la segunda parte. Este artículo no tiene por objeto definir normas primarias de derecho internacional, ni proporcionar una lista exhaustiva de las situaciones en las que un Estado puede considerarse lesionado. Proporciona una norma general en el párrafo 1 y una lista indicativa en el párrafo 2 y aborda el caso bastante especial de los crímenes internacionales en el párrafo 3.

28. El Presidente del Comité de Redacción desea rendir tributo al Relator Especial por la perseverancia, habilidad y flexibilidad con que ha prestado su colaboración al Comité de Redacción hasta llegar a un texto que ha obtenido el apoyo general, si no unánime, de dicho

Comité. En el escaso tiempo de que se disponía, el Comité no ha podido examinar los demás artículos sobre la responsabilidad de los Estados que se le habían remitido, pero el Presidente del Comité espera que en el próximo período de sesiones de la Comisión se realicen nuevos progresos sobre este tema.

29. Los miembros de la Comisión recordarán que el Relator Especial, en su artículo 5 inicial, intentó indicar qué Estado se debía considerar Estado lesionado en diferentes situaciones, según el origen de la obligación incumplida o del derecho lesionado. En el curso del debate en la Comisión hubo división de pareceres¹¹. Algunos miembros apoyaron el criterio del Relator Especial y otros opinaron que era esencial que en ese artículo se incluyese una definición general de «Estado lesionado». Algunos consideraban que la definición debía tener forma de un pasaje preliminar, en el que se presentarían todas las propuestas detalladas sugeridas por el Relator Especial. Otros creían que bastaba con una definición general y se oponían a especificaciones basadas en las «fuentes». También se expresó la opinión de que, en rigor, el artículo era innecesario.

30. El Comité de Redacción decidió combinar una definición general con las propuestas detalladas del Relator Especial. La definición general de «Estado lesionado» aparece en el párrafo 1; los párrafos 2 y 3 siguen la concepción inicial del Relator Especial y en ellos se indica cuál es el Estado que se ha de considerar el Estado lesionado en situaciones concretas.

31. Puesto que, según la primera parte del proyecto, uno de los elementos de un hecho internacionalmente ilícito es un comportamiento que constituya una violación de una obligación internacional y la violación de una obligación internacional lesiona necesariamente un derecho o unos derechos de otro Estado u otros Estados, se propone que en la segunda parte se determine que el Estado uno de cuyos derechos se violase de este modo se consideraría Estado lesionado. Este es el significado del párrafo 1 del artículo 5, tal como lo aprobó el Comité de Redacción.

32. Este criterio para indentificar un Estado lesionado, como un Estado uno de cuyos derechos se ha violado, se ha incorporado a todas las disposiciones propuestas. A lo largo de todo el artículo 5 se ha utilizado la expresión «derecho lesionado por el hecho de un Estado».

33. El párrafo 2 tiene seis apartados, *a* a *f*, y uno de ellos, el apartado *e*, se divide además en tres incisos. En estos apartados se va desde la situación más sencilla —el incumplimiento de una obligación impuesta por un tratado bilateral, situación en la que es fácil identificar el Estado lesionado— hasta situaciones más complejas que se derivan del incumplimiento de una obligación impuesta por un tratado multilateral o una norma de derecho internacional consuetudinario. Se prevén además situaciones intermedias en las que la obligación violada ha tenido su origen en una sentencia u otra decisión obligatoria dictada por una corte internacional de justicia o por un tribunal internacional de arbitraje para la solución de una controversia, en una decisión obligatoria de una organización internacional o en una disposi-

ción de un tratado en favor de un tercer Estado que no sea parte en dicho tratado.

34. A propósito de las disposiciones del párrafo 2, el Presidente del Comité de Redacción señala a la atención de la Comisión la primeras palabras «En particular», con las que se aclara que este párrafo proporciona una lista indicativa y no exhaustiva en la que se identifica el «Estado lesionado» en diversas circunstancias. Esta lista se basa, en términos generales, en las circunstancias indicadas en las propuestas del Relator Especial, pero se han colocado nuevamente en un orden que se considera más adecuado y en el que se pasa de las relaciones interestatales relativamente sencillas a las más complicadas.

35. El apartado *a* se refiere a la lesión, por el hecho de un Estado, de un derecho dimanante de un tratado bilateral; en este caso, el Estado lesionado es el otro Estado parte en el tratado. Puede considerarse que es el caso más sencillo de los expuestos en el párrafo 2 y corresponde al apartado *c* del artículo 5 que propuso el Relator Especial.

36. La siguiente situación, prevista en el apartado *b*, se presenta cuando el derecho lesionado por el hecho de un Estado dimana 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. En este caso, el Estado lesionado es el otro Estado parte en la controversia y beneficiaría de las ventajas de ese derecho. Se basa en el apartado *b* del texto que propuso en primer lugar el Relator Especial, pero en este nuevo apartado se ha añadido la disposición en virtud de la cual para que se considere que un Estado es Estado lesionado ha de ser beneficiario del derecho nacido del fallo o decisión. El objeto de esta disposición es tomar en cuenta el hecho de que no todas las partes en una controversia, ni siquiera todas las partes en un procedimiento de solución de controversias que dé como resultado una decisión obligatoria, son necesariamente beneficiarias del fallo del tribunal internacional de justicia o de la decisión del tribunal internacional de arbitraje.

37. El apartado *c* es nuevo y responde a ciertas observaciones formuladas en la Comisión sobre la importancia de los derechos que pueden derivarse de una decisión obligatoria de un órgano internacional que no sea una corte internacional de justicia ni un tribunal internacional de arbitraje. En el caso de que uno de esos derechos quede lesionado por el hecho de un Estado, el Estado lesionado es el Estado beneficiario de dicho derecho, de conformidad con el instrumento constitutivo de la organización internacional de que se trate. A causa de la gran variedad de organizaciones internacionales y de los tipos de decisiones obligatorias que sus órganos pueden tomar, la titularidad de las ventajas que supongan los derechos nacidos de tales decisiones dependerá de las particularidades de cada organización. Por esta razón, se ha incluido la cláusula «de conformidad con el instrumento constitutivo de la organización internacional de que se trate».

38. El apartado *d* se refiere a la lesión, por el hecho de un Estado, de un derecho nacido para un tercer Estado de una disposición de un tratado. En este caso, se considera «Estado lesionado» a este tercer Estado. Este texto corresponde al apartado *a* del texto propuesto inicialmente por el Relator Especial, que se basaba en el derecho de los tratados.

¹¹ La Comisión examinó el artículo 5 en su 36.º período de sesiones; véase *Anuario... 1984*, vol. I, págs. 273 y ss., sesiones 1858.ª, 1860.ª (párrs. 33 y ss.), 1861.ª y 1865.ª a 1867.ª.

39. Todas las situaciones mencionadas en los apartados *a* a *d* son sencillas, o relativamente sencillas. En éstas es fácil identificar el derecho lesionado por la violación de una obligación. La situación es más compleja cuando se trata de la violación de una obligación creada por un tratado multilateral o establecida por una norma de derecho internacional consuetudinario. En tal caso, es posible, o incluso probable, que no todos los Estados que sean partes en ese tratado o estén obligados por esa norma sean titulares de un derecho que haya sido lesionado por esa violación. Por esta razón, en el apartado *e* se distinguen tres situaciones en las que un Estado que sea parte en un tratado multilateral, o esté obligado por una norma de derecho internacional consuetudinario, ha de considerarse Estado lesionado:

- i) si el derecho lesionado ha sido creado en su favor por un tratado bilateral o está reconocido en su favor por una norma de derecho internacional consuetudinario;
- ii) si la lesión del derecho afecta necesariamente al disfrute de los derechos o al cumplimiento de las obligaciones de las demás partes en el tratado multilateral, o de los Estados obligados por la norma de derecho internacional consuetudinario;
- iii) si ese derecho ha sido creado o está reconocido para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

40. El hecho de que en el artículo 5 se reconozca que una norma de derecho internacional consuetudinario puede establecer un derecho a la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales es para los miembros del Comité de Redacción de importancia considerable y merece la inclusión de explicaciones pertinentes en el comentario.

41. Las disposiciones del apartado *e* se refieren tanto a los derechos que se derivan de una norma de derecho internacional consuetudinario como a los derechos que dimanar de un tratado multilateral. Sin embargo, estas disposiciones no parecían apropiadas para la situación que contemplaba el Relator Especial en el inciso iii) del apartado *d* del texto que él había propuesto, es decir, la de un derecho estipulado para la protección de intereses colectivos. Por esta razón, el apartado *f* del párrafo 2 trata de la lesión, por el hecho de un Estado, de un derecho derivado de un tratado multilateral si consta que ese derecho ha sido estipulado expresamente en ese tratado para la protección de los intereses colectivos de los Estados partes. En ese caso, el Estado lesionado es cualquier otro Estado parte en el tratado. Aunque no se puede excluir que en el futuro, o incluso en la actualidad, las normas de derecho internacional consuetudinario establezcan derechos para la protección de intereses colectivos, se ha considerado más prudente limitar esta disposición a los derechos derivados de un tratado multilateral cuando estos derechos se encuentren estipulados expresamente.

42. Finalmente, en el párrafo 3, que se refiere concretamente a los crímenes internacionales, se declara que si un hecho internacionalmente ilícito constituye un crimen internacional, todos los demás Estados se han de considerar Estados lesionados. Esto parece ser una consecuencia necesaria del concepto de crimen internacional, tal como se expone en el artículo 19 de la primera parte del proyecto.

43. El Comité de Redacción ha examinado la cuestión de si en el caso de crimen internacional todos los Estados lesionados deben tener derecho a reaccionar de la misma manera, o si el derecho a reaccionar se ha de graduar según la gravedad de la lesión del derecho o interés en cada caso. Se ha considerado que, si ha de tratarse esta cuestión, el lugar adecuado para ello serían los artículos en los que se definan las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales. Por eso en el párrafo 3 se hace referencia a los artículos 14 y 15 y se indica que en estos artículos, en los que se establece el marco para la reacción de los Estados lesionados, se indicarán las distinciones que sean necesarias. Esta referencia se ha puesto entre corchetes porque los artículos 14 y 15 aún no se han examinado y es posible imaginar que se añadan al proyecto nuevos artículos sobre los crímenes internacionales. Puede ser que, después de examinar dichos artículos, el Comité de Redacción juzgue necesario reconsiderar la oportunidad de la frase que figura entre corchetes.

44. Finalmente, si se aprueba el artículo 5 será preciso modificar ligeramente algunos de los artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones, en 1983, tal como los propuso el Relator Especial en sus informes quinto (A/CN.4/380) y sexto (A/CN.4/389). Por esta razón, el Comité de Redacción añadió, a continuación del texto del artículo 5 (A/CN.4/L.395), la nota explicativa siguiente:

El Comité de Redacción, al haber aprobado el artículo 5, recomienda que se introduzcan en los artículos 2, 3 y 5 aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones los cambios por motivos de concordancia que ha propuesto el Relator Especial. Estos cambios son los siguientes: en los artículos 2 y 3, sustitúyase la referencia a los «artículos [4] y 5» por una referencia a los «artículos 4 y [12]»; modifíquese la numeración del artículo 5, que pasa a ser el artículo 4.

45. El Sr. ARANGIO-RUIZ observa que la palabra «Asimismo», que figura al principio del párrafo 3, es de carácter ligeramente restrictivo. Se podría eliminar y modificarse el texto del párrafo a fin de que diga lo siguiente:

«3. 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], se entiende por “Estado lesionado” todos los demás Estados.»

46. El Sr. USHAKOV dice que desea explicar nuevamente su posición acerca del artículo 5, que a su juicio es una disposición secundaria puesto que en ella no se declara ninguna norma sino que se ofrece únicamente una definición. En el Comité de Redacción ha participado en la redacción del párrafo 1, que considera aceptable aunque propuso una redacción diferente.

47. Sin embargo, no puede aceptar el párrafo 3, según el cual la expresión «Estado lesionado», si el hecho internacionalmente ilícito constituye un crimen internacional, denota todos los demás Estados. Esta disposición le parece extraña e incluso ridícula. Es imposible sostener, por ejemplo, que cuando un Estado perpetra un acto de agresión todos los demás Estados son sus víctimas y pueden pedir reparación. En el derecho internacional general existen ciertamente derechos y obligaciones *erga omnes*, pero las relaciones entre Estados siempre son, en última instancia, de carácter bilateral. Cada acto de agresión solamente lesiona a un Estado. Si varios Estados son

víctimas de una agresión, ésta se dividirá en tantos actos de agresión como Estados agredidos existan. Estas consideraciones no tienen nada que ver con el hecho de que una comunidad internacional organizada puede tomar medidas, e incluso medidas coercitivas, contra un Estado que cometa un crimen que constituya una amenaza contra la paz, una violación de la paz o un acto de agresión. En tales casos, los Estados Miembros de las Naciones Unidas están claramente obligados a tomar las medidas que decida el Consejo de Seguridad contra el Estado agresor, pero de esto no se deriva que puedan pedir una reparación a ese Estado, ya que no son Estados lesionados por el acto de agresión. De ahí que el párrafo 3 del artículo 5 esté en patente contradicción con el párrafo 1, en el que se da una definición general de «Estado lesionado» en el sentido de que denota cualquier Estado cuyo derecho ha sido lesionado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado.

48. El Sr. Ushakov no ha tomado parte en la redacción del párrafo 2 en el Comité de Redacción porque consideraba innecesario ilustrar la definición general que figura en el párrafo 1. Además, la mayoría de los ejemplos que se ofrecen en el párrafo 2 son inadecuados, o incluso absurdos. Así, incluso el caso sencillo que se indica en el apartado *a* está redactado en términos ambiguos. La afirmación de que cuando el derecho lesionado por el hecho de un Estado se deriva de un tratado bilateral se entenderá por «Estado lesionado» el otro Estado parte en el tratado implica que un hecho de cualquier Estado puede lesionar las relaciones bilaterales de otros Estados cuando, en realidad, sólo puede lesionar estas relaciones uno de los dos Estados partes en el tratado bilateral.

49. En el apartado *c* se dispone que 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, por «Estado lesionado» se entiende 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. ¿A qué tipo de derecho se refiere esta disposición? No se refiere a los derechos y obligaciones que el instrumento constitutivo de una organización pueda crear para la organización y sus miembros, sino a un derecho del cual son titulares y que nace de una decisión obligatoria de un órgano internacional no jurisdiccional. ¿Hay que deducir de ello que si un Estado miembro de una organización internacional deja de pagar su contribución, en violación de una decisión obligatoria de un órgano de dicha organización, todos los demás miembros son Estados lesionados, porque son beneficiarios de un derecho? Y si el Consejo de Seguridad decide que se deben aplicar sanciones económicas contra un Estado Miembro, pero algunos Estados se niegan a aplicar estas sanciones, ¿se deriva de ahí un derecho para los demás Estados Miembros? ¿Son «Estados lesionados» todos estos Estados y de qué derechos son beneficiarios?

50. El apartado *d* se refiere al caso en que el hecho «de un Estado» lesiona el derecho de un tercer Estado nacido de una disposición de un tratado relativa a este tercer Estado. Pero el derecho de ese tercer Estado no puede resultar lesionado por cualquier Estado; el Estado que lesione este derecho debe ser parte en el tratado que contenga la disposición pertinente, la cual debe crear una obligación para ese Estado en beneficio del tercer Estado.

51. Según el inciso *i*) del apartado *e*, si el derecho lesionado por el hecho de un Estado nace de un tratado multilateral o de una norma de derecho internacional consuetudinario, el Estado lesionado es cualquier otro Estado parte en el tratado multilateral u obligado por la norma pertinente de derecho internacional consuetudinario, si consta que ese derecho ha sido creado o está reconocido en su favor. El Sr. Ushakov se pregunta cómo una norma de derecho internacional consuetudinario o de derecho internacional general puede crear o reconocer un derecho en favor de uno o más Estados en particular. Con respecto al caso indicado en el inciso *iii*) del apartado *e*, en el que el derecho se ha creado o reconocido para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, el Sr. Ushakov se pregunta qué derecho puede ser éste. Según los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, por ejemplo, cada una de las partes en esos instrumentos se compromete a introducir en su legislación nacional disposiciones para la protección de sus ciudadanos, pero de ello no se deriva ningún derecho particular para los demás Estados partes.

52. El Sr. OGISO dice que desea formular algunas observaciones sobre el inciso *ii*) del apartado *e* del párrafo 2 del artículo 5. Esta disposición se refiere a la lesión de un derecho que nace de un tratado multilateral y menciona el caso en que «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 [...]»

53. En primer lugar, esta disposición parece ampliar indebidamente el ámbito de la expresión «Estado lesionado». Tal como él la entiende, esta disposición significa que un Estado A puede ser un Estado lesionado si su disfrute de los derechos que se le reconocen en un tratado multilateral se ve afectado como resultado de la lesión del derecho de otro Estado B, Estado parte en el mismo tratado multilateral, por un hecho internacionalmente ilícito de un Estado C.

54. En segundo lugar, en la práctica no es fácil determinar si el disfrute de un derecho del Estado A ha resultado afectado; el término «afectado» es tan vago que la cuestión de si ha quedado afectado o no el disfrute de un derecho determinado puede muy bien convertirse en objeto de una nueva controversia.

55. En tercer lugar, incluso suponiendo que se pueda determinar un hecho así, el Sr. Ogiso duda de que con venga dar al Estado A, cuyo disfrute de uno de sus derechos se ha visto afectado, la calidad de Estado lesionado al mismo nivel que al Estado B, cuyo derecho ha sido realmente lesionado. Ello parece tanto menos oportuno cuanto que según el párrafo 1 del artículo 6 un Estado lesionado tiene derecho a requerir que el Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito tome las medidas especificadas en los apartados *a* a *d* del párrafo 1 y en el párrafo 2 de dicho artículo. El Estado lesionado tiene derecho además a tomar contramedidas según el artículo 8 y medidas de represalia según el artículo 9, aunque éstas no deben ser manifiestamente desproporcionadas a la gravedad del hecho internacionalmente ilícito. Si un Estado que habiéndose convertido en Estado lesionado únicamente porque ha sido afectado el disfrute de un derecho que le confiere un tratado multilateral puede tomar tales contramedidas y represalias —que se delimitan con cierta vaguedad en el artículo 9—, podría producirse una escalada de las controversias.

56. El Sr. Ogiso insta, pues, a que se revise la definición de «Estado lesionado» que se desprende del inciso ii) del apartado e del párrafo 2 una vez que la Comisión haya tomado una decisión acerca de los artículos 6, 8 y 9. A fin de aclarar la situación, el Sr. Ogiso sugiere que se ponga entre corchetes el inciso ii) del apartado e del párrafo 2, y que se inserte una nota de pie de página en la que se explique el motivo.

57. El Sr. McCaffrey dice que encuentra aceptables en su conjunto los párrafos 1 y 2 del artículo 5 propuesto. No obstante, se opone al párrafo 3 porque no puede aceptar el concepto de crimen de Estado por las razones que ya ha dado durante el debate. No cree que la disposición propuesta aporte una contribución constructiva a la labor de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados. Además, estima que, en todo caso, cualquier hecho considerado como «crimen internacional» según el artículo 19 de la primera parte quedaría abarcado en los ejemplos que figuran en los incisos i) y iii) del apartado e del párrafo 2. El párrafo 3 no es sólo peligroso y de gran alcance, sino incluso innecesario.

58. Sir Ian Sinclair dice que, a su juicio, el artículo 5 presentado por el Comité de Redacción no es plenamente satisfactorio aunque en términos generales considere aceptables en lo esencial los párrafos 1 y 2.

59. Por lo que se refiere al párrafo 1, en cambio, y aún más incluso con respecto al párrafo 2, le preocupa el hecho de que el texto inicial del Relator Especial, en el que se definía el «Estado lesionado» en términos de la violación de una obligación por el Estado autor, se ha sustituido por la fórmula menos satisfactoria de la lesión de un derecho. En circunstancias normales la violación de una obligación por un Estado supone la lesión de un derecho de otro Estado, pero no siempre es así. Por lo tanto, insta a que en segunda lectura se reexamine la formulación precisa de los párrafos 1 y 2 a la luz de estas observaciones.

60. Sir Ian no está de acuerdo con el Sr. Ushakov acerca del párrafo 2 y juzga que este párrafo es necesario. Sirve para particularizar la definición de la expresión «Estado lesionado» en ciertos contextos especiales y ofrece una lista no exhaustiva de casos que permiten identificar al Estado lesionado más claramente que a partir de la simple afirmación propuesta en el párrafo 1.

61. No obstante, la mayor preocupación de Sir Ian guarda relación con el párrafo 3, acerca del cual formula una reserva. En el contexto de una situación en la que un hecho internacionalmente ilícito constituyera un crimen internacional —y la Comisión tendrá que volver a examinar la base de este concepto en su segunda lectura de la primera parte— es esencial que la Comisión formule, en primer lugar, los artículos 14 y 15 antes de determinar si es necesaria una definición del «Estado lesionado» y, en ese caso, cuál debe ser su tenor preciso. En el caso de un crimen internacional, habrá sin duda un Estado directamente lesionado y otros Estados que, en cierto modo, resultarán indirectamente lesionados, pero los derechos y obligaciones de estas dos categorías de Estados no son ni pueden ser nunca idénticos.

62. Precisamente por esta razón, el Comité de Redacción, muy acertadamente, ha colocado por el momento entre corchetes la frase «y en el contexto de los derechos y obligaciones de los Estados en virtud de los artículos 14 y 15». Se hace una indicación de que sólo cuando se haya

decidido acerca de los artículos 14 y 15 podrá la Comisión establecer el ámbito preciso de los derechos y obligaciones de otros Estados como miembros de la comunidad internacional y no como Estados individuales.

63. Por estas razones, Sir Ian desea que quede constancia de su enérgica reserva en cuanto al contenido del párrafo 3, que quizá no sea necesario en absoluto, pero que, en todo caso, no podrá terminarse hasta que la Comisión haya aprobado los artículos 14 y 15 y, posiblemente, otros artículos relativos al caso, bastante especial, de los crímenes internacionales. En ese momento, la Comisión tendrá que volver al párrafo 3 y quizá decida suprimirlo.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

1930.ª SESIÓN

Jueves 18 de julio de 1985, a las 15.10 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Sr. Balanda, Sr. Calero Rodríguez, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sr. Ian Sinclair, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados (conclusión) [A/CN.4/L.395, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.3, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.7]

[Tema 3 del programa]

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) ¹ (conclusión)

PROYECTO DE ARTÍCULO
PRESENTADO POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN
(conclusión)

ARTÍCULO 5 ² (conclusión)

1. El Sr. JACOVIDES dice que le interesaría saber lo que se dijo en el Comité de Redacción durante el examen del párrafo 3 del artículo 5, que ha sido objeto de muchas críticas en la Comisión. Cualquiera que sea la formulación precisa de este párrafo, se debe conservar el concepto básico de crimen internacional tal como se define en el artículo 19 de la primera parte del proyecto, pese a

¹ La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 han sido aprobados en primera lectura, figura en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

El texto de los artículos 1 a 16 de la segunda parte del proyecto presentados por el Relator Especial figura en 1890.ª sesión, párr. 3.

² El texto figura en 1929.ª sesión, párr. 26.

ser un concepto controvertido. El Sr. Jacovides está convencido de que la mayoría de los miembros de la Comisión y la comunidad internacional en general comparten esta opinión. Además, por mor de la lógica y la congruencia, toda referencia en este sentido debe estar en armonía con lo propuesto por el Relator Especial en el apartado *e* del texto inicial.

2. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que en el Comité de Redacción él dio su aprobación a un texto que no podía ser plenamente satisfactorio para todos, ya que era el resultado de discusiones y transacciones. También él tiene ciertas reservas con respecto al concepto de «crimen internacional» al que se hace referencia en el párrafo 3 y, a su juicio, este concepto se debe interpretar a la luz del contenido del artículo 19 de la primera parte del proyecto. Las palabras que figuran entre corchetes en ese párrafo también son de importancia considerable. Como ya lo han señalado otros oradores, cuando se comete un crimen internacional, aunque sólo un Estado resulta directamente lesionado, todos los demás Estados también son lesionados, por lo menos indirectamente. A pesar de sus reservas, le parece posible aprobar el artículo 5 en su forma actual.

3. El Sr. ROUKOUNAS dice que en los párrafos 1 a 3 del artículo 5 hay una progresión ascendente desde las relaciones bilaterales hasta las relaciones multilaterales institucionalizadas.

4. Se ha dicho en el Comité de Redacción que el párrafo 2 seguía el modelo del derecho de los tratados. Pero el apartado *d* del párrafo 2 no destaca bastante el vínculo jurídico que incorpora a un tercer Estado en el marco contractual y que consiste, por un lado, en la intención de las partes expresada en el tratado y, por otro, en la aceptación de este tercer Estado. Por lo tanto, se debería añadir una referencia más concreta al derecho de los tratados, por lo menos en el comentario, a fin de indicar claramente el carácter de ese vínculo.

5. Los incisos i) y ii) del apartado *e* del párrafo 2 parecen ser acumulativos y la alternativa sólo está entre los incisos ii) y iii). Pero no cabe pensar que un Estado lesionado en un derecho creado en su favor vaya a aguardar a que se compruebe que el hecho de un Estado que ha lesionado ese derecho ha afectado al disfrute de los derechos o al cumplimiento de las obligaciones de los demás Estados partes en el tratado multilateral. Por lo tanto, se debe incluir también la conjunción «o» a continuación del apartado i).

6. Refiriéndose al llamado origen de las obligaciones violadas, el Sr. Roukounas observa que, según el párrafo 1 del artículo 17 de la primera parte del proyecto, «Un hecho de un Estado que constituye una violación de una obligación internacional es un hecho internacionalmente ilícito sea cual fuere el origen, consuetudinario, convencional u otro, de esa obligación» y llama especialmente la atención sobre la palabra «otro». El Comité de Redacción, que no ha tomado en cuenta el origen de un hecho internacionalmente ilícito en el artículo 5, se ha referido más bien a un tratado internacional, bilateral o multilateral y al derecho internacional consuetudinario, pero no a otras posibles fuentes de hechos internacionalmente ilícitos y, por consiguiente, de lesión a los Estados. Ahora bien, de las palabras «En particular», que figuran al principio del párrafo 2, se infiere que esta disposición no es restrictiva. Si la referencia implícita es al artículo 17 de

la primera parte del proyecto, bastaría mencionar dicho artículo en el comentario; en todo caso, es esencial hacer alguna referencia a ese artículo.

7. En cuanto al párrafo 3, a juicio del Sr. Roukounas lo que importa es identificar el Estado directamente lesionado y el Estado indirectamente lesionado. Es preciso hacer esta distinción especialmente en lo que respecta a los crímenes internacionales. Quizás sea posible redactar un texto que sea más correcto jurídicamente y que esté más en consonancia con los deseos de la Comisión.

8. El Sr. FLITAN dice que, en su opinión, las ideas expresadas en el artículo 5 son correctas, pero su redacción se habrá de mejorar en segunda lectura. En el párrafo 1, en el que se dispone que por «Estado lesionado» se entiende cualquier Estado lesionado en uno de sus derechos por el hecho de otro Estado, si ese hecho constituye un hecho internacionalmente ilícito, se hace referencia, acertadamente, a la lesión de un derecho y no, como habrían querido muchos, a la «violación de una obligación», expresión que sería más adecuada en el caso de un Estado autor. El principio enunciado en el apartado *e* del párrafo 2 se expone claramente en otros instrumentos y, en especial, en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969.

9. En cuanto al párrafo 3, el Sr. Flitan está convencido de que, a los efectos de definir un «Estado lesionado», es preciso que quede claro que se trata de un crimen internacional. En el artículo 19 de la primera parte del proyecto se mencionan expresamente los crímenes internacionales, y la Comisión debe no sólo tomar en cuenta ese artículo, sino además extraer del mismo todas sus consecuencias y respetar sus disposiciones. Las palabras que se encuentran entre corchetes se acordaron como una solución conciliatoria y sustituyen a la frase «sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 14 y 15». El párrafo 3 será examinado nuevamente cuando el Comité de Redacción estudie los artículos 14 y 15. Además, en la segunda parte del proyecto se habrán de incluir artículos que traten de los crímenes, aparte de la agresión, que no se mencionen en el artículo 19 de la primera parte.

10. El Sr. Flitan no cree que en el párrafo 3 deba hacerse una distinción entre los derechos y obligaciones del Estado directamente lesionado y los del Estado indirectamente lesionado. Puesto que el objeto de ese párrafo es definir al Estado lesionado, en él se ha de indicar sencillamente que todos los demás Estados tienen ciertos derechos y ciertas obligaciones cuando se ha cometido un hecho ilícito que constituye un crimen internacional. Por otra parte, la palabra «Asimismo», al principio del párrafo 3 es totalmente adecuada porque pone de relieve que la situación a que se hace referencia en el párrafo 3 es diferente de las contempladas en los párrafos 1 y 2.

11. En conclusión, el Sr. Flitan dice que el artículo 5 se ha examinado a fondo en el Comité de Redacción y que el texto propuesto representa una solución conciliatoria.

12. El Sr. BALANDA dice que le preocupa algo la utilización de las palabras «derechos humanos y [...] libertades fundamentales» en el inciso iii) del apartado *e* del párrafo 2. No existe una definición clara y exacta del concepto de «derechos humanos», y los instrumentos que existen en esa esfera se refieren sobre todo a los derechos «fundamentales» y a las libertades «fundamentales». A fin de evitar toda interpretación indebida y todo mal uso de este concepto, el Sr. Balanda considera

que se debería explicar, aunque sólo fuera en el comentario al artículo 5, que la expresión «derechos humanos» significa derechos fundamentales y que la palabra «libertades» significa libertades fundamentales.

13. Puesto que el concepto de derechos humanos está evolucionando y, en distintos lugares del mundo, se tiene también en cuenta la cuestión de los derechos de los pueblos, el Sr. Balanda no cree que la expresión «derechos humanos» se deba interpretar en forma demasiado restrictiva; también se debería hacer referencia a los derechos de los pueblos a fin de que el proyecto de artículos tenga una aplicación más amplia. Si, por ejemplo, la Comisión decidiera tipificar la dominación colonial como crimen internacional, esta categoría de crimen afectaría tanto a los pueblos y otras entidades que son mucho más vastas como a los simples individuos.

14. El Sr. KOROMA expresa ciertas dudas con respecto a la redacción de los párrafos 1 y 2 del artículo 5, que en su forma actual no son muy claros y parecen dar dos definiciones del término «Estado lesionado». Debería ser posible combinar estos dos párrafos sin que el artículo quede desfavorablemente afectado.

15. El párrafo 3 también se podría redactar nuevamente en la forma siguiente:

«Asimismo, se entiende por “Estados lesionados” todos los demás Estados si el hecho internacionalmente ilícito constituye un crimen internacional.»

Esta formulación se desprende lógicamente de los artículos 14 y 15, según los cuales sólo los delitos más graves, como los actos de agresión y las violaciones masivas de los derechos humanos, constituyen crímenes internacionales. En esos casos, están en juego los intereses de la comunidad internacional en su conjunto.

16. Sir Ian SINCLAIR, refiriéndose a una de las cuestiones suscitadas por el Sr. Roukounas, dice que los incisos i), ii) y iii) del apartado e del párrafo 2 son disposiciones alternativas más bien que acumulativas. Por lo tanto, en el texto inglés la coma al final de los incisos i) y ii) se debería sustituir por un punto y coma, de conformidad con la práctica normal en inglés.

17. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) dice que cuando el Comité de Redacción examinó el artículo 5 el Sr. Arangio-Ruiz propuso que se eliminara la palabra «Asimismo» al principio del párrafo 3. Probablemente, esta palabra se incluyó para poner de relieve el hecho de que las consecuencias de los crímenes internacionales se añaden a las de los delitos internacionales. Por su parte, el Presidente del Comité de Redacción no considera que esta palabra sea esencial, pero no se opone a que se incluya.

18. El Sr. Ogiso (1929.^a sesión) ha expresado algunas dudas con respecto a la referencia al disfrute de los derechos o al cumplimiento de las obligaciones que figura en el inciso ii) del apartado e del párrafo 2. Sin embargo, como ha explicado el Sr. Flitan, los términos empleados se han tomado de los artículos 41, 58 y 60 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, y, por lo tanto, no es nueva. El concepto de una disposición de un tratado relativa a un tercer Estado, que figura en el apartado d del párrafo 2 y al que ha hecho referencia el Sr. Roukounas, también se ha tomado de la Convención de Viena, concretamente del artículo 36.

19. El Sr. Roukounas se ha referido también a la puntuación del apartado e del párrafo 2. Por su parte, el Presidente del Comité de Redacción considera que el apartado en su forma actual no permite dudar de que el Estado cuyo derecho ha sido lesionado es el Estado lesionado y, por lo tanto, el texto no requiere ninguna modificación.

20. No se ha considerado necesario incluir en el párrafo 2 una referencia al artículo 17 de la primera parte del proyecto, como ha sugerido el Sr. Roukounas, porque el párrafo 2 no tiene por objeto dar una definición exhaustiva de la expresión «Estado lesionado». El artículo 17 tiene un ámbito mucho más amplio.

21. Las palabras «derechos humanos y [...] libertades fundamentales» que figuran en el inciso iii) del apartado e del párrafo 2, a que ha hecho referencia el Sr. Balanda, son las que normalmente se utilizan en los instrumentos internacionales. Además, puesto que la libre determinación se considera actualmente un derecho humano individual, ejercido colectivamente, el Comité de Redacción estuvo de acuerdo en que el Relator Especial debe incluir una referencia a este respecto en el comentario del artículo 5.

22. Refiriéndose a las observaciones del Sr. Koroma relativas a las definiciones del concepto «Estado lesionado» en los párrafos 1 y 2, el Presidente del Comité de Redacción dice que se han utilizado las palabras «En particular» en el párrafo 2 a fin de que quede bien claro que la lista de ejemplos que figura en este párrafo no es exhaustiva. En un principio, el Comité de Redacción tenía la intención de colocar esta definición como un párrafo introductorio de los demás ejemplos, pero se advirtió que sería prácticamente imposible incluir todos los ejemplos en un artículo y decidió redactar dos párrafos, uno con una definición general y el otro con los ejemplos más importantes. Pero en ambos párrafos se ha procurado definir al Estado lesionado como el Estado cuyo derecho ha sido lesionado.

23. En cuanto al párrafo 3, el Presidente del Comité de Redacción dice que la conclusión de que en el caso de un crimen internacional todos los Estados son Estados lesionados se deriva lógicamente del artículo 19 de la primera parte del proyecto. El Sr. Roukounas ha propuesto que se trace una distinción entre los Estados directamente lesionados y los Estados indirectamente lesionados, una cuestión que también se ha suscitado en la Comisión y en el Comité de Redacción con respecto a los crímenes internacionales y a los delitos internacionales. El Comité de Redacción ha considerado que, en lo que respecta a los crímenes internacionales, esa distinción se debe trazar en los artículos en los que se establecen las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales. Por eso la mención de los artículos 14 y 15 se incluye entre corchetes.

24. El Sr. REUTER, refiriéndose a los signos de puntuación y a la posición de la conjunción «o» en los incisos i), ii) y iii) del apartado e del párrafo 2, dice que el texto francés, que se ha redactado de conformidad con la práctica relativa a los tratados, es totalmente aceptable.

25. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que no encuentra faltas a la puntuación ni a la sintaxis de la versión en español del artículo 5, que se ajusta no sólo a los usos correctos sino también a la práctica jurídica.

26. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión está dispuesta a aprobar el

artículo 5 provisionalmente en primera lectura, junto con los cambios consiguientes que han sido indicados en la nota explicativa del Comité de Redacción (A/CN.4/L.395), a la cual ha dado lectura el Presidente del Comité (1929.ª sesión, párr. 44).

Así queda acordado.

Queda aprobado el artículo 5.

Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (conclusión) [A/CN.4/390³, A/CN.4/L.382, secc. C, A/CN.4/L.396, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.2 y Add.1]

[Tema 5 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS
PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN
(conclusión*)

ARTÍCULO 23 Y ARTÍCULOS 28 Y 29 (conclusión)

ARTÍCULO 23 [18] (Inmunidad de jurisdicción)

27. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el artículo 23 [18] que ha propuesto el Comité de Redacción (A/CN.4/L.396) y que está redactado en los términos siguientes:

Artículo 23 [18]. — Inmunidad de jurisdicción

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

2. Gozará también de inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del Estado receptor o, en su caso, del Estado de tránsito respecto de todos los actos realizados en el desempeño de sus funciones. Dicha inmunidad no se extiende al caso de una acción por daños resultante de un accidente ocasionado por un vehículo cuya utilización puede haber comprometido la responsabilidad del correo si tales daños no son resarcibles mediante un seguro.

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 de este artículo y con tal de que no sufra menoscabo la inviolabilidad de su persona, de su alojamiento temporal o de la valija diplomática que se le haya confiado.

4. El correo diplomático no está obligado a testificar en asuntos que afecten al desempeño de sus funciones. Podrá requerirse su testimonio en otros asuntos con tal de que con eso no se causen retrasos injustificados en la entrega de la valija diplomática ni se creen impedimentos 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.

28. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) dice que, si aprueba el artículo 23, la Comisión podrá enviar a la Asamblea General un conjunto completo de proyectos de artículos desde el artículo 1 al artículo 35, sin lagunas ni disposiciones que figuren entre corchetes. En el próximo período de sesiones de la Comisión, el Comité de Redacción podrá examinar los artículos restantes que ha propuesto el Relator Especial y se han remitido al Comité de Redacción, es decir, los artículos 36, 37 y 39 a 43. Rinde tributo

al Relator Especial y a los miembros del Comité de Redacción por su dedicación y el espíritu de cooperación que han mostrado en su labor sobre este tema.

29. Al igual que en el caso de los artículos propuestos anteriormente por el Comité de Redacción sobre este tema, el artículo 23 lleva dos números: el primero es el número que le asignó en un principio el Relator Especial en el conjunto de proyectos de artículos que propuso y el segundo el número que este artículo llevará una vez que haya sido aprobado.

30. El artículo 23 ha sido objeto de un debate considerable⁴. En el 36.º período de sesiones el Comité de Redacción no pudo ponerse de acuerdo sobre todos los párrafos del artículo y devolvió los párrafos 1 y 4 a la Comisión, en la forma propuesta en un principio por el Relator Especial, pero entre corchetes. Después de un debate a fondo en la Comisión, se decidió aplazar la decisión sobre este artículo hasta el actual período de sesiones⁵. Teniendo en cuenta ese debate, así como las observaciones formuladas en la Sexta Comisión (A/CN.4/L.382, párrs. 141 a 149), el Relator Especial ha propuesto una versión revisada del artículo 23⁶ en su sexto informe (A/CN.4/390) y el artículo se ha remitido nuevamente al Comité de Redacción a fin de que éste lo examine a la luz del debate celebrado en el actual período de sesiones⁷. Las diversas posiciones mantenidas en el pasado con respecto a este artículo se exponen en el informe de la Comisión sobre su 36.º período de sesiones, así como en el sexto informe del Relator Especial (*ibid.*, párrs. 13 a 25). La principal controversia se refería a la inmunidad del correo diplomático de la jurisdicción penal (párr. 1) y a la cuestión de su obligación de testificar (párr. 4).

31. El párrafo 1 actual representa una transacción entre dos corrientes de opinión: según unos el correo diplomático debe gozar de completa inmunidad de la jurisdicción penal y según otros todo el artículo es innecesario y, en especial, no se debe atribuir al correo diplomático inmunidad de la jurisdicción penal. El Comité de Redacción ha optado por una versión del párrafo 1 que sigue la norma establecida en el párrafo 2 con respecto a la inmunidad de jurisdicción civil y administrativa. Por lo tanto, según el texto actual, el correo goza de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor o del Estado de tránsito «respecto de todos los actos realizados en el desempeño de sus funciones».

32. El Comité de Redacción ha reconocido que la frase «todos los actos realizados en el desempeño de sus funciones» puede ser susceptible de diversas interpretaciones, pero ha confiado al Relator Especial la tarea de explicar en el comentario el significado y alcance de esta frase. En especial, es de señalar que esta norma funcional, tal como se presenta actualmente, no debe inter-

⁴ La Comisión examinó el artículo 23 en su 35.º período de sesiones [véase *Anuario... 1983*, vol. I, págs. 180 y ss., 1784.ª sesión (párrs. 1 a 37), y págs. 278 a 280, 1799.ª sesión (párrs. 12 a 29)] y en su 36.º período de sesiones [véase *Anuario... 1984*, vol. I, págs. 59 y ss., sesiones 1824.ª (párrs. 22 y ss.) y 1825.ª].

⁵ Véase *Anuario... 1984*, vol. I, págs. 308 y ss., sesiones 1863.ª y 1864.ª (párrs. 1 a 22). Véase también *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 44 y 45, párrs. 188 a 193.

⁶ Véase también 1903.ª sesión, párr. 1.

⁷ *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 22, párr. 84, y págs. 31 y 32, párr. 122.

* Reanudación de los trabajos de la 1913.ª sesión.

³ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

pretarse en el sentido de que sanciona los abusos que pueda cometer un correo diplomático. Este artículo debe leerse junto con los artículos 5, 10 y 12.

33. En cuanto a la presentación, el Comité ha considerado más conveniente mantener el párrafo 1 como párrafo aparte relativo a la inmunidad de la jurisdicción penal que reunirlo con el párrafo 2, que trata de la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa. La materia objeto de cada uno de estos párrafos es totalmente distinta y la segunda frase del párrafo 2 brinda una buena razón para tratar por separado los dos tipos de inmunidad de jurisdicción.

34. Algunos miembros de la Comisión han mantenido sus reservas acerca del párrafo 1, así como del artículo en su conjunto, y consideran que se trata de una disposición innecesaria, dado que ha aprobado el artículo 16 sobre la protección e inviolabilidad personal del correo y en vista de la incertidumbre en cuanto al significado de la frase «actos realizados en el desempeño de sus funciones».

35. Los párrafos 2 y 3 son exactamente los mismos que el Comité de Redacción presentó a la Comisión en el anterior período de sesiones.

36. En cuanto al párrafo 4, el Comité de Redacción ha adoptado la versión revisada propuesta por el Relator Especial en su sexto informe. El punto esencial es que podrá requerirse el testimonio del correo en asuntos que no se relacionen con el desempeño de sus funciones, con tal de que con eso no se causen retrasos injustificados en la entrega de la valija diplomática ni se creen impedimentos para ello. En el comentario se darán varias explicaciones a fin de poner de relieve el hecho de que la situación contemplada en el párrafo 4 es muy distinta de las situaciones descritas en los párrafos 1 y 2. Por lo tanto, se podrá muy bien requerir al correo para que dé testimonio en el caso de una acción por daños resultante de un accidente de automóvil en las circunstancias descritas en la segunda frase del párrafo 2. Además, en el comentario se explicará que nada impide a un Estado receptor o de tránsito que pida un testimonio escrito al correo diplomático, de conformidad con sus normas internas de procedimiento o con los acuerdos bilaterales en los que se prevea esta posibilidad.

37. En el párrafo 5 se ha hecho un cambio de poca importancia en la versión inglesa del texto presentado a la Comisión en su anterior período de sesiones. La palabra «Any» se ha sustituido por la palabra «The», de conformidad con la fórmula utilizada en las convenciones de codificación pertinentes.

38. El título se conserva tal como lo propuso el Relator Especial.

39. Por último, el Presidente del Comité de Redacción recuerda que, cuando la Comisión examinó los artículos 28 y 29 aprobados por el Comité, decidió dejar a un lado ciertos párrafos relacionados con la cuestión de la inmunidad de jurisdicción, en espera de una decisión sobre el artículo 23. Se trata del párrafo 3 del artículo 28 y de los párrafos 3, 4 y 5 del artículo 29. En vista del texto del artículo 23 que ahora tiene a la vista la Comisión, el Comité de Redacción recomienda que la Comisión apruebe los textos de esas disposiciones sin ningún cambio.

40. El Sr. USHAKOV dice que sigue creyendo que la inclusión de la frase «respecto de todos los actos reali-

zados en el desempeño de sus funciones» en el párrafo 1 abrirá el camino a dificultades de interpretación en el futuro. A su juicio, queda entendido que el correo diplomático, ya sea permanente o *ad hoc*, se encuentra siempre en el desempeño de sus funciones. Pero esta opinión no ha sido compartida por todos los miembros del Comité de Redacción. Por lo tanto, formula reservas con respecto al texto del párrafo 1 del artículo 23. De no ser por esta formulación discutible, estaría plenamente dispuesto a aceptar este artículo en su conjunto.

41. Sir Ian SINCLAIR dice que, aunque sigue pensando que el artículo 23 es innecesario, encomia los esfuerzos realizados por todos los miembros del Comité de Redacción para encontrar una fórmula de transacción para los problemas que suscita este artículo en su conjunto, y en especial sus párrafos 1 y 4. Desde luego, se ha mejorado algo, sobre todo en el párrafo 1, en el que se ha condicionado la inmunidad de la jurisdicción penal del correo diplomático, y en el párrafo 4, que se basa en el texto revisado presentado por el Relator Especial.

42. A pesar de estas mejoras, el artículo 23 es innecesario porque en el artículo 16 se dispone que el correo diplomático gozará de inviolabilidad personal y no podrá ser objeto de detención o arresto, con lo que se da al correo diplomático toda la protección que necesita para desempeñar sus funciones. Este artículo es también indeseable porque crea una nueva categoría de personas, es decir, los correos diplomáticos, que gozan de inmunidad, y esta medida no está justificada por ninguna necesidad funcional dado que las funciones del correo son de carácter itinerante.

43. Sir Ian no va a pedir una votación sobre el artículo 23, pero desea que conste en el informe de la Comisión a la Asamblea General que si ese artículo se hubiera puesto a votación un miembro de la Comisión, por lo menos, hubiera votado en contra. Las mismas reservas se aplican lógicamente al párrafo 3 del artículo 28 y a los párrafos 3, 4 y 5 del artículo 29, aunque, desde luego, no objetará a que la Comisión los apruebe provisionalmente en la forma recomendada por el Comité de Redacción.

44. El Sr. McCaffrey dice que su posición es similar a la que acaba de indicar Sir Ian Sinclair. Aunque aprecia los esfuerzos realizados por el Relator Especial, el Comité de Redacción y la Comisión para encontrar una solución de avenencia satisfactoria, sigue manteniendo, como lo ha hecho continuamente en el pasado, que el artículo 23 en su conjunto no es necesario. Continúa abrigando dudas con respecto al párrafo 2 basadas no sólo en el hecho de que la protección que ofrece el artículo 16 al correo diplomático parece hacer superfluo el artículo 23, sino también en el hecho de que la limitación de la inmunidad del correo de la jurisdicción penal a «todos los actos realizados en el desempeño de sus funciones» da lugar a una dificultad a la que ya se ha hecho referencia en relación con los artículos 10 y 11, es decir, la de definir el ámbito temporal y sustantivo de las funciones del correo diplomático. Si, como al parecer juzgan algunos miembros, se debe considerar que el correo diplomático está ejerciendo sus funciones desde el momento en que se convierte en correo hasta el momento en que deja de serlo, la limitación que se prevé en el párrafo 1 es poco útil. Le tranquilizan un poco las seguridades de que el Relator Especial explicará en el comentario el significado que debe darse a la frase mencionada y elucidará asimismo la relación entre el párrafo 1 del

artículo 23 y los artículos 10 y 11, pero continúa abriendo algunas dudas sobre esta cuestión.

45. El Sr. OGISO recuerda que el Presidente del Comité de Redacción ha dicho en su comentario de introducción que el artículo 23 se debe leer junto con los artículos 5, 10 y 12, y declara que está dispuesto a aceptar el texto propuesto por el Comité de Redacción si se añade a esta lista el párrafo 1 del artículo 32. Entonces quedaría claro que si, en contra de lo que se dispone en el párrafo 1 del artículo 32, el correo diplomático llevase intencionalmente en la valija diplomática artículos tales como estupefacientes o armas destinadas a actos terroristas, no estaría desempeñando sus funciones y en ese caso no se aplicaría lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 23. No se opondrá a que se apruebe el párrafo 1 en este entendimiento y también puede aceptar el párrafo 4 en la inteligencia de que la frase «que afecten al desempeño de sus funciones» que figura en este párrafo se interprete del mismo modo que la frase similar utilizada en el párrafo 1.

46. El Sr. REUTER dice que le preocupa que la Comisión quizá parezca no hacer otra cosa que ofrecer inmunidades diplomáticas. Además, si los miembros de la Comisión no pueden ponerse de acuerdo sobre una interpretación de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y especialmente del concepto de «inviolabilidad», es difícil comprender cómo podrán ponerse de acuerdo sobre la interpretación de un texto que representa una fórmula de transacción puramente estilística. La Comisión debe dejar a los diplomáticos la tarea de la interpretación y procurar expresarse lo más claramente posible. Por lo tanto, no puede dar su aprobación al párrafo 1 del artículo 23.

47. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que, si el párrafo 1 del artículo 23 da lugar a dificultades, la razón es que resulta inevitable que un texto se preste a más de una interpretación.

48. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que puede aceptar el texto del artículo 23 tal como lo ha recomendado el Comité de Redacción, siempre que en el comentario se precise claramente que la frase «todos los actos realizados en el desempeño de sus funciones» del párrafo 1 significa «todos los actos realizados por el correo diplomático en el desempeño de sus funciones».

49. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que el artículo 23 [18], tal como lo ha propuesto el Comité de Redacción, queda provisionalmente aprobado por la Comisión en primera lectura.

Queda aprobado el artículo 23 [18].

ARTÍCULO 28 [21] (Duración de los privilegios e inmunidades)⁸ y

ARTÍCULO 29 [22] (Renuncia a las inmunidades)⁹ (*conclusión*)*

50. El PRESIDENTE, como hizo anteriormente el Presidente del Comité de Redacción (*supra*, párr. 39), señala

a la atención de la Comisión la recomendación del Comité acerca de la decisión que la Comisión debe adoptar, como consecuencia de la aprobación del artículo 23, con respecto a los artículos 28 y 29 presentados por el Comité (A/CN.4/L.396, nota).

51. Si no se formulan objeciones, el Presidente entenderá que la Comisión, de conformidad con la recomendación del Comité, aprueba sin cambios el párrafo 3 del artículo 28 [21] y los párrafos 3, 4 y 5 del artículo 29 [22].

Queda aprobado el artículo 28 [21].

Queda aprobado el artículo 29 [22].

Se levanta la sesión a las 17.30 horas.

1931.ª SESIÓN

Viernes 19 de julio de 1985, a las 12.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Malek, Sr. Ogisso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Cooperación con otros organismos (*conclusión**)

[Tema 11 del programa]

DECLARACIÓN DEL OBSERVADOR DE LA COMISIÓN ARABE DE DERECHO INTERNACIONAL

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Ennaifer, observador de la Comisión Árabe de Derecho Internacional, y le invita a dirigir la palabra a la Comisión.

2. El Sr. ENNAIFER (Observador de la Comisión Árabe de Derecho Internacional) dice que tantos años de cooperación han fortalecido las relaciones entre la Comisión de Derecho Internacional y la Comisión Árabe de Derecho Internacional, y que confía en que esa cooperación seguirá acrecentándose. Tal es también el deseo del Consejo de Ministros de la Liga de los Estados Árabes.

3. La CDI ha empezado ahora la fase final de su período de sesiones, durante el cual ha adelantado mucho en el examen de la mayoría de los temas de su programa. Ese progreso de la CDI ha repercutido en la labor de la Comisión Árabe de Derecho Internacional, en cuyo programa durante los últimos tres años han figurado algunos de los temas que tiene en estudio la CDI: las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes; el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad; el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la

* Reanudación de los trabajos de la 1912.ª sesión, párrs. 20 y 28.

⁸ Para el texto presentado por el Comité de Redacción, véase 1911.ª sesión, párr. 18.

⁹ *Idem*, 1912.ª sesión, párr. 21.

* Reanudación de los trabajos de la 1915.ª sesión.

navegación, y las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales. La Comisión Árabe de Derecho Internacional ha adoptado un procedimiento análogo al de la CDI. Nombra a un Relator Especial para cada tema; el Relator Especial presenta luego sus conclusiones al examen de la Comisión; y el informe definitivo se somete finalmente al Consejo de Ministros de la Liga de los Estados Árabes para su aprobación. La Comisión Árabe de Derecho Internacional se esfuerza con cierto éxito por definir un criterio común que pueda ser adoptado por los países árabes al participar en el examen de esos temas en la Sexta Comisión de la Asamblea General y en las conferencias de plenipotenciarios.

4. De todos modos, el derecho del mar sigue siendo el tema de más interés para la Comisión Árabe de Derecho Internacional, que procura facilitar la armonización de las legislaciones nacionales en vigor en los Estados árabes con las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, y en particular con las que se refieren a la delimitación de las zonas marítimas, mediante la formulación de una serie de normas tipo que los Estados árabes decidan incorporar a su ordenamiento jurídico interno.

5. Hablando también en nombre del Presidente de la Comisión Árabe de Derecho Internacional, el Sr. Ennaifer hace votos por el éxito de la labor de la Comisión de Derecho Internacional.

6. El Sr. USHAKOV, hablando también en nombre del Sr. Flitan y del Sr. Yankov, da las gracias al observador de la Comisión Árabe de Derecho Internacional por la exposición que ha hecho de las actividades de esa Comisión. Toma nota complacido de que el programa de la Comisión Árabe de Derecho Internacional comprende algunos temas que son los mismos que los de la CDI y desea éxito a la Comisión Árabe en la realización de sus trabajos.

7. El Sr. EL RASHEED MOHAMED AHMED dice que el patrimonio árabe en materia de ciencias humanas, de ciencias naturales y de derecho internacional, cuyos orígenes son muy antiguos, es una herencia de las civilizaciones griega y persa que luego fue transmitida a Europa. Los árabes han hecho, pues, su propia y singular contribución a la humanidad mediante el establecimiento de una cooperación y de contactos periódicos que fomentarán una mejor comprensión, la armonización de todos los puntos de vista y la unificación del mundo en pro de la paz, la felicidad y el desarrollo de toda la humanidad.

8. El Sr. MALEK, hablando en nombre de los miembros de la región de Asia y en su calidad de nacional de un país que es miembro de la Liga de los Estados Árabes, felicita al observador de la Comisión Árabe de Derecho Internacional por su interesante exposición de la labor que esa Comisión realiza sobre una serie de temas diversos en muchos campos del derecho internacional. Celebra, además, las relaciones estrechas y la cooperación entre la CDI y la Comisión Árabe de Derecho Internacional y expresa la esperanza de que los lazos entre ambas comisiones se estrecharán todavía más. Sería muy útil que cada uno de estos órganos participara de modo regular y activamente en los trabajos del otro.

9. El Sr. REUTER da las gracias al observador de la Comisión Árabe de Derecho Internacional por la exposición que acaba de hacer. Es sabido que Europa y el mundo en general tienen contraída una gran deuda con los países árabes por su contribución a las ciencias, el álgebra, la medicina, la navegación, la química e incluso

la lingüística. Celebra que los países árabes, viejos y nuevos por igual, atribuyan tanta importancia al derecho internacional y se esfuercen por unificarlo en el ámbito regional. Los países árabes, naturalmente, tienen sus problemas, del mismo modo que los han tenido los países europeos durante muchos siglos. Los países árabes hacen muy bien, pues, al tratar de solucionar sus controversias jurídicas primero por medio de la negociación y luego sometiéndolas a la CIJ, de la que estuvieron ausentes durante mucho tiempo. El ejemplo que dan los países árabes es muy digno de elogio. El Sr. Reuter está seguro de que la CDI tiene mucho que aprender de las actividades de la Comisión Árabe de Derecho Internacional.

10. El Sr. CALERO RODRIGUES, hablando además en nombre de los miembros latinoamericanos de la CDI, da las gracias al observador de la Comisión Árabe de Derecho Internacional, quien ha puesto de relieve la importancia de la cooperación entre los dos órganos que, en algunos casos, trabajan, uno en el plano regional y el otro en el plano internacional, en los mismos temas. Una comprensión cada vez mayor entre los dos organismos contribuirá a fortalecer su cooperación.

Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación (conclusión*)

[Tema 10 del programa]

RECOMENDACIONES DEL GRUPO DE PLANIFICACIÓN

11. El PRESIDENTE informa a los miembros de la Comisión que la Mesa Ampliada ha celebrado una reunión esta mañana para examinar dos recomendaciones del Grupo de Planificación, la primera relativa a la documentación y la organización de los trabajos de la Comisión y la segunda referente al uso por la Comisión de los servicios de conferencias. El Presidente del Grupo de Planificación ha sugerido que el Presidente de la Comisión podría dirigir una carta al Presidente del Comité de Conferencias para explicar que las circunstancias de que los servicios de conferencias no hayan sido utilizados plenamente al comienzo del período de sesiones se debe a que, con motivo de la elección de nuevos miembros, hubo que celebrar reuniones oficiosas. En el proyecto de informe de la Comisión se incluirá, para su aprobación, una mención de esas dos recomendaciones.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) (A/CN.4/376 y Add.1 y 2¹, A/CN.4/388², A/CN.4/L.382, secc. D, A/CN.4/L.397)**

[Tema 4 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS

PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN

ARTÍCULO 19 (Buques destinados a un servicio comercial) y

ARTÍCULO 20 (Efectos de un compromiso arbitral)

12. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a que presente los artículos 19 y 20 apro-

* Reanudación de los trabajos de la 1893.ª sesión.

** Reanudación de los trabajos de la 1924.ª sesión.

¹ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

bados por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.397) y cuyo texto es el siguiente:

Artículo 19. — Buques destinados a un servicio comercial

1. Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa al respecto, el Estado que tenga la propiedad de un buque destinado a un servicio comercial [no estatal], o que lo explote, no podrá invocar la inmunidad respecto de la jurisdicción de un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un procedimiento concerniente 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 estatales].

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 un servicio estatal no comercial.

3. A los efectos de este artículo, se entenderá por «procedimiento concerniente a la explotación de ese buque», en particular, cualquier procedimiento 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 al respecto, un Estado no podrá invocar la inmunidad respecto de la jurisdicción de otro Estado, por lo demás competente, en un procedimiento concerniente 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 estatal] 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 estatales].

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 utilizado o destinado exclusivamente a ser utilizado en un servicio estatal 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 procedimiento surge alguna cuestión en relación con el carácter estatal 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.

Artículo 20. — 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 relativo a un [contrato mercantil] [negocio civil o mercantil], ese Estado no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, competente para ese caso concreto, en un procedimiento concerniente;

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.

13. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) dice que, con la aprobación de los artículos 19 y 20, la Comisión habrá completado su examen de todos los artículos propuestos por el Relator Especial para su inclusión en la parte III del proyecto, con la excepción del artículo 11 (Alcance de la presente parte), que el Comité de Redacción examinará más adelante, y del título de la parte III. El artículo 6 (Inmunidad del Estado) también tendrá que ser examinado nueva-

mente por el Comité de Redacción, puesto que no ha sido posible ponerse de acuerdo en un texto en el tiempo limitado de que se disponía.

14. A propósito del artículo 19³, se ha decidido tratar el cargamento y los buques separadamente, de modo que los párrafos 1, 2 y 3 se refieren ahora a los buques, los párrafos 4 y 5 al cargamento y los párrafos 6 y 7 a unos y otro. Se han introducido ciertas modificaciones de redacción para armonizar el artículo con los artículos ya aprobados y, además, para mayor claridad. Eso explica, por ejemplo, que se hayan introducido las palabras «por lo demás competente» en los párrafos 1 y 4.

15. El párrafo 1 prevé el caso en que un Estado no pueda invocar la inmunidad respecto de la jurisdicción de un tribunal de otro Estado que es por lo demás competente. El Comité de Redacción ha decidido que la expresión «tenga la propiedad de un buque [...] o que lo explote» es suficientemente amplia y que no hace falta recargar el texto con expresiones adicionales tales como «posea o emplee». Se dará una explicación completa en el comentario. La expresión «no estatal(es)» que figura en los párrafos 1 y 4 se ha colocado entre corchetes para indicar que el Comité de Redacción no ha podido llegar a un acuerdo en cuanto al tipo de servicio que daría lugar a la no inmunidad del buque. Algunos miembros consideraban que la expresión «servicio comercial» responde a la práctica de los Estados, pero otros sostenían que debía insertarse la expresión «no estatal» para tener en cuenta los intereses de los países en desarrollo que tengan la propiedad de buques o los exploten para un servicio que, aun siendo de carácter comercial, deba considerarse como estatal por el hecho de tener fines estatales. Las palabras «en un procedimiento» están destinadas a abarcar todo tipo de procedimientos, incluidas las acciones contra el propietario o el explotador de un buque, las acciones *in rem* en procedimientos ante tribunales marítimos y las acciones *in personam*. En la frase final, se ha tenido en cuenta el factor tiempo y se han agregado las palabras «destinado exclusivamente a ser utilizado» para establecer una garantía contra posibles abusos: la utilización a que está destinado un buque puede ser difícil de apreciar; será más fácil, en cambio, determinar que un buque está destinado exclusivamente a ser utilizado para fines comerciales [no estatales]. Algunos miembros consideraron, no obstante, que la adición de la palabra «exclusivamente» sería contraria a la práctica de los Estados y ofrecería a éstos demasiada libertad para invocar la inmunidad.

16. El párrafo 2 confiere inmunidad respecto de la jurisdicción para ciertas categorías de buques, tales como los buques de guerra y los buques auxiliares. Esta última expresión, que se ha insertado para comprender ciertos buques como los buques destinados a avituallamiento y los buques hospitales, se explicará en el comentario. Se ha dado una mayor precisión al párrafo mediante la inserción de la frase «utilizados o destinados a ser utilizados en un servicio estatal no comercial», que se basa en la última frase del párrafo 1, y en los artículos correspon-

³ Para el texto revisado del proyecto de artículo 19 presentado por el Relator Especial, véase 1915.ª sesión, párr. 2; para el debate sobre el mismo en la Comisión, véanse sesiones 1915.ª (párrs. 5 a 30) a 1918.ª.

La Comisión examinó el proyecto de artículo 19 presentado inicialmente por el Relator Especial en su 36.º período de sesiones; véase *Anuario... 1984*, vol. 1, págs. 153 y ss., sesiones 1838.ª (párrs. 25 y ss.) a 1841.ª.

dientes de la Convención de Bruselas de 1926⁴ y de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982⁵.

17. El párrafo 3 ofrece ejemplos de un «procedimiento concerniente a la explotación de ese buque», al que se alude en el párrafo 1. Se basa en el párrafo 1 del artículo 3 de la Convención de Bruselas de 1926 que se cita en el sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párr. 204) y que, a juicio del Comité de Redacción, ofrecerá una indicación útil de los tipos de acciones respecto de los cuales no habrá inmunidades de jurisdicción con arreglo al párrafo 1. Los aspectos técnicos del derecho marítimo, que claramente se advierten en el párrafo 3, se explicarán en el comentario. Las palabras «explotación de ese buque» no deben entenderse en el sentido de una verdadera explotación material del buque, sino en el sentido del derecho marítimo, ya que puede muy bien ocurrir que nazca una acción por concepto de reparaciones, avituallamiento u otros contratos relativos al buque, con arreglo a lo previsto en el apartado c del párrafo 3, antes de que comience efectivamente la explotación material del buque. Así, no están excluidos, por ejemplo, los privilegios marítimos ni las hipotecas navales.

18. El párrafo 4 trata de la no inmunidad de un Estado en ciertos procedimientos relacionados con el transporte de un cargamento a bordo de un buque de propiedad del Estado o explotado por él. Se basa en el párrafo 1 y son aplicables a este texto las observaciones que el propio orador ha hecho ya acerca de la terminología y de la aplicación de los corchetes.

19. El párrafo 5 atribuye inmunidad «al cargamento transportado a bordo de los buques a que se refiere el párrafo 2» y «al cargamento perteneciente a un Estado utilizado o destinado exclusivamente a ser utilizado en un servicio estatal no comercial». Se trata de una disposición importante por cuanto preserva la inmunidad, entre otras cosas, para el cargamento utilizado en operaciones de emergencia, tales como la ayuda alimentaria o los suministros médicos.

20. Los párrafos 6 y 7, que son nuevos, tienen por objeto establecer el debido equilibrio entre la inmunidad del Estado prevista en los párrafos 1 y 4 y cierta protección que debe concederse al Estado. Estos párrafos se fundan en los artículos 4 y 5 de la Convención de Bruselas de 1926 y se aplican tanto a los buques como a los cargamentos. Con arreglo al párrafo 6, el Estado puede oponer la prescripción y las demás excepciones y limitaciones de responsabilidad a que pueden acogerse buques y cargamentos particulares y sus propietarios. El párrafo 7 prevé que se comunique al tribunal un certificado sobre el carácter del buque o cargamento en el caso de que en un procedimiento se plantee alguna cuestión en relación con ese carácter. Este certificado, que hará prueba del carácter del buque o el cargamento, deberá ser comunicado por el representante diplomático u otra autoridad competente, por ejemplo el cónsul, del Estado a que pertenezca el buque o el cargamento. Esta comunicación, como es natural, se regirá por las normas procesales del Estado del foro que sean aplicables. Estos puntos serán desarrollados en el comentario.

21. Se ha modificado el título del artículo de modo que dice «Buques destinados a un servicio comercial», en consonancia con las modificaciones introducidas en el texto de esta disposición.

22. Uno de los miembros ha formulado reservas, en particular, por lo que se refiere a los elementos del artículo de los que se infiere que las actividades del Estado pueden dividirse entre actividades estatales y actividades comerciales.

23. Pasando a referirse al artículo 20, el Presidente del Comité de Redacción señala que el texto propuesto por el Comité de Redacción es algo más breve que el propuesto inicialmente por el Relator Especial⁶. Se han introducido ciertos cambios para dar una mayor precisión y armonizar el texto con la formulación de los artículos ya aprobados. El artículo así revisado se compone de un solo párrafo que trata de la no inmunidad de un Estado respecto del tribunal de otro Estado en un procedimiento concerniente a ciertos aspectos de un compromiso arbitral que el primero haya concluido por escrito con una persona física o jurídica extranjera. La frase «un compromiso con una persona física o jurídica extranjera a fin de someter a arbitraje todo litigio» está destinada a abarcar no sólo los compromisos de arbitraje específicos, sino también las cláusulas compromisorias o los acuerdos *ac hoc* en que se estipule el arbitraje. En consonancia con el léxico utilizado en el artículo 12 (Contratos mercantiles), el Comité de Redacción ha utilizado la expresión «litigio relativo a un [contrato mercantil] [negocio civil o mercantil]» en lugar de una versión más extensa propuesta por el Relator Especial.

24. En cuanto a la materia objeto del litigio que las partes pueden acordar que se someta a arbitraje, el Comité de Redacción propone dos variantes, que figuran ambas entre corchetes. La segunda, «negocio civil o mercantil», ha sido apoyada por los miembros que consideran que están comprendidos no sólo los litigios relativos a contratos mercantiles *per se*, sino además los litigios relativos a negocios civiles, tales como las demandas por lesiones a personas y la determinación de daños y perjuicios. A juicio de esos miembros, como el Estado tiene libertad para aceptar que los litigios se sometan a arbitraje, esa libertad no debe restringirse, ni siquiera implícitamente, limitando el artículo a los litigios relativos a los contratos mercantiles únicamente. Otros miembros, en cambio, opinaron que era conveniente circunscribir el objeto de los arbitrajes a un «contrato mercantil», tal como se define en el proyecto. Esos miembros sostenían que el procedimiento arbitral implica tales contratos y que el uso de una expresión de mayor alcance como «negocio civil o mercantil» podría ofrecer a los tribunales nacionales la oportunidad para una interpretación más amplia que iría bastante más lejos de lo que el Estado se propone al concluir un compromiso arbitral; el artículo sería más aceptable, sobre todo para los países en desarrollo, si se limitase a los litigios relativos a un contrato mercantil. Como el Comité de Redacción no ha podido ponerse de acuerdo para decidir cuál de las dos fórmulas debe utilizarse, se han colocado las dos entre corchetes.

25. La parte dispositiva del artículo, según la cual un «Estado no podrá invocar inmunidad de jurisdicción

⁴ Véase 1915.ª sesión, nota 7.

⁵ Véase 1924.ª sesión, nota 11.

⁶ Para el texto, véase 1915.ª sesión, párr. 3; para el debate sobre el mismo en la Comisión, véanse las sesiones 1915.ª (párrs. 5 a 30) a 1918.ª.

ante un tribunal de otro Estado, competente para ese caso concreto», evita la formulación más complicada el texto inicial. La frase «competente para ese caso concreto» se ha incluido para que incumba al tribunal del Estado del foro determinar su competencia en ese caso concreto para conocer del procedimiento de que se trata.

26. Los apartados *a*, *b* y *c* son prácticamente idénticos a los que ha propuesto el Relator Especial, fuera de algunos pequeños cambios de redacción. La última cláusula «a menos que el compromiso arbitral disponga otra cosa» se ha insertado con objeto de que las partes en el compromiso arbitral puedan incluir otras estipulaciones, además de las que se indican en el artículo. Algunos miembros, no obstante, expresaron reservas, ya que, con arreglo al ordenamiento jurídico de algunos Estados, no es seguro que las partes en tal compromiso puedan excluir las disposiciones de derecho interno relativas a la jurisdicción por razón de la materia de la tribunales nacionales ni tratar de limitar la jurisdicción de esos tribunales.

27. Se ha decidido no incluir una salvedad en el sentido de que el artículo no se aplica a los compromisos arbitrales celebrados entre Estados o entre Estados y organizaciones internacionales. Se ha considerado que era obvio que tales compromisos no entran dentro del ámbito del artículo, ya que la cláusula inicial se refiere expresamente a un Estado que concluye un compromiso arbitral «con una persona física o jurídica extranjera». Este punto se pondrá de relieve en el comentario.

28. El título del artículo 20 se ha formulado en términos más específicos y dice: «Efectos de un compromiso arbitral».

29. Un miembro se ha manifestado contrario a este artículo por considerar que, en vista de que no trata de asuntos de derecho internacional público, sino de asuntos de derecho internacional privado y de derecho civil interno, la Comisión no está calificada para estudiar la cuestión.

30. El Sr. USHAKOV dice que puede aceptar el texto del artículo 19 tal como lo ha propuesto el Comité de Redacción, aunque tiene algunas reservas con respecto al párrafo 1 en particular. A juicio del Sr. Ushakov, un buque explotado por un Estado está utilizado siempre en un servicio estatal y, por consiguiente, puede invocar la inmunidad. Si, como ocurre en la URSS y en otros países, el Estado es el propietario del buque, pero autoriza a una entidad distinta del Estado su utilización y explotación con carácter provisional, el Estado conserva la propiedad del buque con arreglo a la ley. El Sr. Ushakov no acierta a ver por qué puede dirigirse una acción contra un Estado propietario de un buque que es explotado por una entidad distinta del Estado y que no goza de inmunidad. Este problema no está previsto en el párrafo 1 y el Sr. Ushakov desea que se tenga en cuenta su reserva.

31. A propósito de las palabras «ni al cargamento perteneciente a un Estado utilizado o destinado exclusivamente a ser utilizado en un servicio estatal no comercial» del párrafo 5, el Sr. Ushakov reafirma el principio de que un cargamento no puede dividirse en dos partes, una en servicio comercial y la otra no. En el caso a que se refiere el párrafo 5, el cargamento se considera siempre destinado a ser utilizado en un servicio estatal.

32. El Sr. Ushakov tiene que hacer una reserva también con respecto al tenor del artículo 20, que da a entender que un arbitraje mercantil podría ser reexaminado por ciertos tribunales. La realidad es que no siempre es así y el orador agradecería al Relator Especial que explique, por lo menos en el comentario, que esa posibilidad dependerá del derecho interno.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

1932.ª SESIÓN

Lunes 22 de julio de 1985, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Laclata Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (conclusión) (A/CN.4/376 y Add.1 y 2¹, A/CN.4/L.382, secc. D, A/CN.4/L.397)

[Tema 4 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS
PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN
(conclusión)

ARTÍCULO 19 (Buques destinados a un servicio comercial) y

ARTÍCULO 20 (Efectos de un compromiso arbitral)² (conclusión)

1. El Sr. OGISO, refiriéndose al artículo 19, dice que se opone a que se incluya la expresión «no estatal(es)» que figura entre corchetes en los párrafos 1 y 4 y que se puede interpretar como que un buque un pertenezca a un Estado y se utilice en un servicio comercial disfruta de inmunidad de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado. En consecuencia, todos los buques comerciales al servicio del sistema comercial de un Estado podrían reclamar inmunidad, lo que el Sr. Ogiso encuentra completamente inaceptable especialmente en el caso de un abordaje del que fuera responsable el buque propiedad del Estado. En un caso así, un buque mercante que funcione dentro del sistema del libre mercado estará, desde luego, sometido a la jurisdicción local. La inclusión de las palabras «no estatal(es)» podría dar además lugar a una interpretación que no es congruente con la práctica estatal existente ni con acuerdos internacionales como la Convención de Bruselas de 1926³. Por lo tanto, en su opinión, las palabras «no estatal(es)» se deberían suprimir en el artículo 19.

¹ Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

² El texto figura en 1931.ª sesión, párr. 12.

³ Véase 1915.ª sesión, nota 7.

2. El Sr. ILLUECA dice que, a su juicio, el texto español del artículo 19 se habría de poner más en armonía con el texto inglés. Así pues, en el párrafo 1 las palabras «o que lo explote» se deben sustituir por las palabras «o que lo utilice con tal propósito» o por las palabras «o que lo emplee con tal propósito». Las palabras «procedimiento concerniente a la explotación de ese buque», que figuran en los párrafos 1 y 3, se deben sustituir por las palabras «procedimiento concerniente al funcionamiento de ese buque» y en los párrafos 2 y 4 las palabras «explotados» y «explotado» se deben sustituir por las palabras «utilizados» y «utilizado» respectivamente.

3. La redacción en español del propuesto título del artículo 19, es decir, «Buques destinados a un servicio comercial» difiere tanto en la forma como en el fondo del título presentado en el sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párrs. 232 y 233), que decía «Buques utilizados en servicio comercial». En su forma actual, el título propuesto no deja en claro que el artículo 19 no concierne a todos los buques, sino sólo a los buques que se dedican a un servicio comercial y que son propiedad de un Estado o están utilizados por éste, de conformidad con la clasificación que presentó el Relator Especial en su sexto informe (*ibid.*, párrs. 128 a 131), donde se distinguía entre «buques públicos» y «buques privados». Por lo tanto, se debe enmendar el título para que diga lo siguiente: «Buques del Estado o buques que el Estado utiliza en servicio comercial» o en inglés «State-owned or State-operated ships in commercial service».

4. Como ejemplo de una situación en que es prácticamente imposible distinguir entre un buque que utilice un Estado para un servicio oficial y un buque empleado para un servicio comercial, menciona un caso que ocurrió en 1973: cuando se produjeron los hechos que culminaron en la caída del Gobierno de Allende en Chile, se encontraban descargando en un puerto chileno dos buques, uno cubano y el otro soviético. Sus capitanes decidieron inmediatamente zarpar para regresar a sus puertos de origen por el canal de Panamá. Al pasar por el canal, las naves, a requerimiento de una entidad chilena, fueron detenidas y sujetas a un decreto judicial de secuestro emanado de un Tribunal Federal de los Estados Unidos de América con sede, en aquel entonces, en la antigua zona del canal. El Gobierno de Panamá protestó, expresando que, como soberano territorial, Panamá reconocía la inmunidad jurisdiccional de ambos barcos por estar éstos al servicio de los gobiernos de dos Estados soberanos y porque la detención de dichas naves era violatoria del régimen jurídico del canal de Panamá. Pocos días después, el Tribunal Federal recibió una nota del Departamento de Estado y los dos buques fueron liberados, prosiguiendo hacia su destino.

5. La posición de Panamá no ha sufrido alteración, pero en 1976 en los Estados Unidos se aprobó la Ley sobre la inmunidad de los Estados extranjeros, un complicado instrumento legislativo dirigido a estatuir principios de inmunidad restrictiva para ser opuestos en forma de excepción a los principios de la inmunidad absoluta.

6. Antes de aprobar el párrafo 2 del artículo 19, que es una elaboración del apartado a del párrafo 2 de la versión revisada formulada por el Relator Especial⁴, la

Comisión deberá tener en cuenta el hecho de que en la Sexta Comisión de la Asamblea General se expresó la opinión de que dicho párrafo podría ser superfluo, atendidas las disposiciones del proyecto de artículo 6 (A/CN.4/L.382, párrafo 307). El objeto del Comité de Redacción no ha sido, en realidad, el de formular una norma para hacerla valer como una excepción a una excepción, sino más bien prohijar los términos del artículo 3 de la Convención de Bruselas de 1926 (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párrs. 203 y 204) y dejar establecido que los buques mencionados en el párrafo 2 gozan del privilegio de la inmunidad de jurisdicción de conformidad con el artículo 6, el cual se ha calificado en la Sexta Comisión (A/CN.4/L.382, párr. 245) de clave del proyecto de artículos en su conjunto.

7. Por lo tanto, en el artículo 6, que servirá de base para el régimen de excepciones a la inmunidad de los Estados que se abordará en la parte III del proyecto de artículos, se deberá consignar una definición clara e inequívoca del principio fundamental que establece que todo Estado goza de inmunidad respecto de la jurisdicción de otro Estado, conforme al derecho internacional, y que tal inmunidad tendrá efectividad de acuerdo con las normas contenidas en los artículos definitivos que la Comisión presentará junto con sus recomendaciones a la Asamblea General. Entonces, quizá sea posible eliminar los párrafos 2 y 5 del artículo 19, en el entendimiento de que el artículo 6 ofrecerá una definición clara y efectiva de la inmunidad jurisdiccional aplicable a los buques y a la carga a que aluden esos párrafos.

8. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial), contestando a una pregunta formulada por el Sr. Ushakov en la 1931.ª sesión, dice que se podrá entablar una acción contra un Estado que sea propietario de un buque el cual esté explotado por una entidad diferente, a causa del carácter especial de los procedimientos *in rem* aplicados en ciertos países de derecho consuetudinario y que invariablemente suponen procedimientos *in personam* contra el propietario y el capitán del buque. Según el Sr. Ushakov, debe ser posible dirigir una acción contra los explotadores del buque sin que entren en la cuestión ni el Estado ni su inmunidad jurisdiccional; no es preciso entablar una acción *in personam* contra el Estado que sea propietario del buque, especialmente si la causa de la acción, como por ejemplo un abordaje en alta mar o el transporte de mercancía por mar, se relaciona con la explotación del buque. No obstante, en los casos en que la acción se relacione con reparaciones realizadas en el buque o con servicios de salvamento prestados, según ciertos sistemas jurídicos quizás sea difícil demostrar que el propietario no ha sacado provecho de esa reparación o esos servicios y que el explotador del buque es el único responsable. Por lo tanto, a fin de evitar problemas innecesarios, quizás convenga examinar la posibilidad de que, en cualquier acción dirigida contra el Estado, éste quede substituido por un demandado más conveniente, por ejemplo la entidad establecida a fin de explotar la marina mercante y que se declare intencionadamente responsable de cualquier causa de acción que pueda derivarse de la explotación del buque. Si se sigue este procedimiento, un Estado que fuera propietario de un buque pero que no lo explotase podría permitir que el explotador se presentase en su lugar para responder de una reclamación. En realidad, se observa que en los acuerdos bilaterales va desarrollándose una tendencia en ese sentido.

⁴ *Ibid.*, párr. 2.

9. Otra cuestión que se ha suscitado se relaciona con la norma de la no inmunidad incorporada en el párrafo 4 del artículo 19, así como, hasta cierto punto, en el párrafo 1, con respecto a un cargamento perteneciente a un Estado y utilizado o destinado a ser utilizado para fines comerciales no estatales. Se ha dicho que es difícil comprender cómo es posible que bienes tales como buques o cargamentos puedan ser propiedad de un Estado y estén utilizados con fines comerciales pero no estatales. Sin embargo, según la norma, todos los usos que haga un Estado de sus bienes se deben considerar estatales y, por lo tanto, no comerciales. Por consiguiente, podría ser conveniente declarar expresamente en el comentario que existen ocasiones, especialmente en el caso de países en desarrollo y socialistas, en las que los Estados establecen directamente comercio entre sí.

10. Refiriéndose al artículo 20, dice que en el comentario se podía hacer referencia al hecho de que los Estados están actualmente compitiendo entre ellos en un esfuerzo para crear las condiciones más favorables a fin de que los procedimientos de arbitraje comercial se lleven a cabo en sus territorios respectivos. Un método adoptado con esta finalidad es el de procurar minimizar el control o la interferencia judicial. A este fin, el Reino Unido y Malasia, por ejemplo, han enmendado su legislación sobre la jurisdicción supervisora del arbitraje, mientras que otros países, entre los que se encuentran Tailandia y Australia, siguen sosteniendo la primacía de la independencia judicial y mantienen un control judicial, más o menos estricto, sobre el arbitraje en cuestiones civiles, comerciales y de otras índoles que se lleva a cabo en sus territorios. Por lo tanto, es posible que en un caso determinado un tribunal, que por lo demás sea competente, se abstenga de ejercer una jurisdicción supervisora o se vea privado de esta jurisdicción en virtud de la nueva legislación, o que el ejercicio de la jurisdicción supervisora se haya excluido por haber decidido las partes adoptar un tipo autónomo de arbitraje, como por ejemplo el arbitraje del CIADI, o considerar los laudos arbitrales definitivos y autoejecutorios. Algunos tribunales quizá persistan en mantener su control sobre los procedimientos de arbitraje, en contra de los deseos de las partes. Los compromisos arbitrales son, sin embargo, obligatorios para las partes, aunque su aplicación quizá requiera una intervención judicial en algún momento.

11. Finalmente, el Relator Especial apoya la enmienda propuesta por el Sr. Illueca para el título del artículo 19 y concuerda en que el texto español debe armonizarse con el texto inglés. No obstante, la decisión acerca de si se deben conservar o no los párrafos 2 y 5 del artículo 19 sólo se deberá tomar en segunda lectura.

12. Sir Ian SINCLAIR señala que está de acuerdo con las observaciones del Sr. Ogiso acerca del artículo 19 y dice que, según lo entiende, el objeto y finalidad de esta disposición es dar a los buques de propiedad de un Estado o utilizados por un Estado que se dediquen a un servicio comercial el mismo trato que a los buques de propiedad privada y a sus cargas. No obstante, la inclusión de las palabras «no estatal(es)» en los párrafos 1 y 4 no hará más que aumentar la confusión, ya que existe el riesgo de que estas disposiciones se interpreten en el sentido de que un buque al servicio de un Estado gozará de inmunidad aunque solamente se utilice para fines comerciales. La inclusión de estas palabras también va en contra de la tendencia de las convenciones multilaterales,

como, por ejemplo, la Convención sobre el mar territorial y la zona contigua, de 1958⁵, en cuyos artículos 21 y 22 se traza una distinción entre las normas que se aplican a los buques estatales explotados a fines comerciales y las normas que se aplican a los buques estatales destinados a fines no comerciales. Sin embargo, no ve ningún problema en el párrafo 2, que será esencial para salvar cualquier dificultad de interpretación que pueda derivarse del párrafo 1 si se eliminan las palabras «no estatal(es)», a lo que Sir Ian insta encarecidamente.

13. La palabra «exclusivamente», que aparece al final de los párrafos 1 y 4, también es innecesaria y puede crear confusión. Sin duda, se desprenderá con claridad del contrato para la construcción de un buque si este buque se utilizará o no para fines comerciales.

14. En cuanto al artículo 20, puede aceptar el texto propuesto por el Comité de Redacción y es partidario de la expresión, de más amplio alcance, «negocio civil o mercantil».

15. El Sr. LACLETA MUÑOZ, comentando algunas de las cuestiones de redacción suscitadas por el Sr. Illueca, dice que el Comité de Redacción decidió deliberadamente utilizar la palabra «explotar» en la versión española para traducir la palabra «operate» en la versión inglesa del artículo 19. En este contexto, la palabra «operar» hubiera sido un anglicismo. Además, la palabra «explotar» se utiliza en el texto de la Convención de Bruselas de 1926. También se podría emplear el verbo «utilizar», como en el párrafo 4, pero conviene evitar una referencia al «funcionamiento» del buque, ya que el significado de esta palabra es puramente técnico.

16. Coincide con la opinión de que se deben eliminar las palabras «no estatal(es)» que figuran entre corchetes en los párrafos 1 y 4, ya que se podrían interpretar en el sentido de que un buque explotado por un Estado con fines comerciales goza, sin embargo, de inmunidad, una idea que va en contra de la tendencia que ha ido surgiendo desde el decenio de 1920 y está ya recogida en la Convención de Bruselas.

17. En el artículo 20, sin embargo, sería preferible conservar la segunda frase que figura entre corchetes, a fin de que el mecanismo de arbitraje tenga toda la amplitud posible. No obstante, en el texto español la expresión «asunto civil o mercantil» sería preferible a la expresión «negocio civil o mercantil».

18. El Sr. BALANDA dice que, cuando la Comisión empezó a examinar las excepciones a la inmunidad de los Estados, pidió al Relator Especial que tomase especialmente en cuenta la finalidad de las actividades comerciales y las palabras «no estatal(es)» se incluyeron en los párrafos 1 y 4 del artículo 19 para satisfacer esta petición.

19. En muchos países en desarrollo el Estado tiene que dedicarse a ciertas actividades y realizar ciertos servicios porque no existen individuos privados que puedan hacerlo. En estos casos, si un Estado propietario de un buque se dedica a actividades comerciales con otro Estado, está realizando un servicio público. Este punto merece que se le preste una atención especial, dado que no se puede impedir a un Estado que realice un servicio público ni se le puede privar de los medios para hacerlo. Por lo tanto, se debe considerar que los países en des-

⁵ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 516, pág. 241.

arrollo que se ven obligados a dedicarse a actividades comerciales están prestando un servicio público y no se les debe privar de sus instrumentos de trabajo, puesto que las actividades comerciales de que se trata entrarían en el ámbito del servicio público proporcionado. No obstante, si la mayoría de los miembros de la Comisión adoptan el punto de vista de que utilizar las palabras «un buque destinado a un servicio comercial [no estatal]», que figuran en los párrafos 1 y 4, significaría añadir una nueva categoría de buques y quizás complicar las relaciones comerciales internacionales, quizá esté dispuesto a aceptar simplemente la interpretación de las palabras «buques [...] en un servicio estatal no comercial» en el párrafo 2. Con una interpretación lógica de esta fórmula, que se utilizó en la Convención de Bruselas de 1926, se tomaría en cuenta la situación especial de los países en desarrollo, puesto que se consideraría que los buques que pertenecen al Estado y realizan un servicio público se dedican a un servicio estatal no comercial.

20. Refiriéndose al artículo 20, dice que duda mucho de que sea posible establecer un compromiso de arbitraje que sea aplicable a todos los tipos de controversias. En pro de la coherencia con la esencia del texto propuesto por el Relator Especial y a fin de evitar problemas de aplicación, las excepciones al principio fundamental de la inmunidad de jurisdicción se deben limitar a las actividades estrictamente comerciales.

21. El Sr. RIPHAGEN dice que comparte las dudas expresadas con respecto a la inclusión de las palabras «no estatal(es)» en los párrafos 1 y 4 del artículo 19. No obstante, considera que es preciso seguir estudiando esta cuestión, dada la situación especial de los buques en el derecho internacional y la necesidad, por ejemplo, de distinguir entre el concepto de libertad de paso, que confiere cierta inmunidad a todos los buques, y la cuestión de la explotación comercial de los buques y de las acciones que pueden derivarse de ésta.

22. También abriga dudas acerca del párrafo 5 y no ve ninguna razón por la que los buques «de propiedad de un Estado o explotados por éste y utilizados o destinados a ser utilizados en un servicio estatal no comercial», como se expone en el párrafo 2, no se rijan por lo dispuesto en el párrafo 4.

23. Tiene ciertas dificultades con las versiones inglesa y francesa del párrafo 7, ya que las palabras «shall serve as evidence» no corresponden a las palabras «vandra preuve».

24. En cuanto al artículo 20, prefiere la segunda frase entre corchetes, es decir, «negocio civil o mercantil». En este caso particular no hay inmunidad a causa de las funciones supervisoras de los tribunales del Estado donde se realice el arbitraje y no hay ninguna razón para limitar esta inmunidad a los contratos mercantiles.

25. El Sr. TOMUSCHAT dice que considera que las palabras «no estatal(es)» de los párrafos 1 y 4 del artículo 19 se deben eliminar, aunque subsistiría aún la cuestión de quién calificaría de comercial o no comercial la actividad a que se dedique un buque.

26. Considera además que las palabras «otros buques», que figuran en el párrafo 2 del artículo 19, son de ámbito demasiado amplio; se debe definir más exactamente de qué buques se trata. De otro modo, quedará socavada la norma enunciada en el párrafo 1.

27. Con respecto al artículo 20, considera también que es preferible la segunda frase entre corchetes, aunque quizás sea necesario examinar nuevamente esta cuestión a la luz de las observaciones que se formularán, especialmente por parte de especialistas en cuestiones relativas a los conflictos entre leyes.

28. El Sr. RAZAFINDRALAMBO, refiriéndose al uso de las palabras «no estatal(es)» en los párrafos 1 y 4 del artículo 19, dice que en su país el Estado no es propietario de buques mercantiles ni los explota, sino que lo hacen empresas comerciales; por lo tanto, el Estado no se ve directamente involucrado. Sin embargo, comprende la preocupación que ha expresado el Sr. Balanda, cuyo país, al igual que otros países del tercer mundo, posee directamente buques comerciales y corre el riesgo de verse inmiscuido en procedimientos relativos a su utilización. También está de acuerdo con el Sr. Balanda acerca de la interpretación de las palabras «buques [...] en un servicio estatal no comercial», que figuran en el párrafo 2. Puesto que esta fraseología, que además es similar a la que se utilizó en la Convención de Bruselas de 1926, hasta la fecha no ha planteado ningún problema, no ve ninguna razón por la que deban hacerlo las palabras «un buque destinado a un servicio comercial [no estatal]». Por lo tanto, en pro de la simetría, se podrían conservar las palabras «no estatal(es)» en los párrafos 1 y 4, sin grandes inconvenientes.

29. En el artículo 20 se debe elegir entre las dos fórmulas que se encuentran entre corchetes. Comprende la posición adoptada por los miembros de la Comisión que consideran que el artículo 20 tendrá pocas consecuencias jurídicas para un Estado que haya establecido anticipadamente y por escrito un compromiso de arbitraje. Una vez que un Estado ha establecido un compromiso para someter las controversias a arbitraje, no debe poder invocar la inmunidad de jurisdicción de los tribunales del otro Estado. Esta posición es lógica. Sin embargo, en los países en desarrollo, someterse a arbitraje significa renunciar a la inmunidad de jurisdicción. Así pues, es una excepción a la soberanía del Estado y, por lo tanto, se debe limitar todo lo posible. Si se ampliase considerablemente la posibilidad de someterse a arbitraje, podría quedar seriamente amenazada la soberanía del Estado de que se trate. Por esta razón, los países en desarrollo desean que se limite esta posibilidad.

30. De interpretarse el artículo 20 con latitud, sus disposiciones permitirían que todas las cuestiones civiles y comerciales se sometieran a arbitraje. Además, según esta interpretación amplia, el artículo 20 también se aplicaría a las cuestiones administrativas. Por lo tanto, se trata de un problema de interpretación que toca a la soberanía de los Estados. Por consiguiente, es partidario de una interpretación restrictiva del artículo 20, que debe referirse únicamente al arbitraje de las controversias relativas a los contratos mercantiles.

31. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) dice que, basándose en el debate llevado a cabo en la Comisión, sugiere que se apruebe la enmienda que ha propuesto el Sr. Illueca para el título del artículo 19 y que, en pro de la claridad, se eliminen las palabras «no estatal(es)» de los párrafos 1 y 4 del artículo 19, en el entendimiento de que se considerará que las palabras «servicio estatal no comercial» del párrafo 2 califican la expresión «servicio comercial» del párrafo 1.

32. En cuanto al artículo 20, el Presidente del Comité de Redacción considera que, puesto que en la fase actual no es posible decidir en favor de una de las dos fórmulas alternativas que figuran entre corchetes, se habrán de conservar estos corchetes. Sugiere también que se mantenga el texto español existente pero que se examine nuevamente en segunda lectura.

33. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que está plenamente de acuerdo con estas sugerencias.

34. El Sr. USHAKOV dice que las palabras «no estatal(es)» se colocaron entre corchetes a causa de diferencias de opinión tanto en el Comité de Redacción como en la Comisión. Esta cuestión sólo se podrá resolver con una votación. Sin embargo, la Comisión no suele proceder a votación en primera lectura, puesto que los artículos pueden modificarse en segunda lectura a la luz, por ejemplo, de las observaciones de los Gobiernos. Por lo tanto, aceptó (1931.ª sesión) con alguna reserva el artículo 19 en su forma actual. Todos los miembros de la Comisión han tenido la posibilidad de hacer lo mismo. Las reservas expresadas se reflejarán en el acta resumida de la sesión. En cuanto al título del artículo, no es definitivo y puede enmendarse.

35. El Sr. FRANCIS dice que es partidario del enfoque que ha sugerido el Sr. Ushakov, ya que en la fase actual sería prematuro eliminar los corchetes de los párrafos 1 y 4 del artículo 19. El procedimiento adecuado sería tomar una decisión definitiva sobre esta cuestión en segunda lectura, momento en que se podrá llevar a cabo una votación si es necesario.

36. El PRESIDENTE sugiere que se mantengan los corchetes que encierran las palabras «no estatal(es)» en los párrafos 1 y 4 del artículo 19 y que en el comentario se haga una referencia a la cuestión suscitada por el Sr. Balanda relativa a la interpretación de los párrafos 1 y 2. Sugiere también que el título en inglés del artículo 19 se enmiende a fin de que diga lo siguiente: «State-owned or State-operated ships engaged in commercial service» (Buques de propiedad del Estado o explotados por él y destinados a un servicio comercial). En cuanto al artículo 20, sugiere que se mantengan los corchetes en las dos fórmulas alternativas propuestas. Sugiere que se conserve la versión española, en el entendimiento de que más tarde se volverá a examinar, de ser necesario. Todas las reservas relativas a los corchetes utilizados en estos dos artículos se reflejarán en las actas y en los comentarios de los artículos 19 y 20.

37. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión aprueba provisionalmente en primera lectura los artículos 19 y 20 propuestos por el Comité de Redacción, habida cuenta de las sugerencias del Presidente.

Así queda acordado.

Quedan aprobados los artículos 19 y 20.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 37.º periodo de sesiones

38. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine, capítulo por capítulo, su proyecto de informe, empezando por el capítulo I.

CAPÍTULO I. — Organización del período de sesiones (A/CN.4/L.386)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

39. El PRESIDENTE dice que en la tercera frase se deben eliminar los corchetes que encierran las palabras «presenta los artículos y comentarios aprobados provisionalmente por la Comisión en el actual período de sesiones», puesto que la Comisión ya ha aprobado dichos artículos. En la sexta frase se deben eliminar las palabras «y el capítulo VIII trata de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional», puesto que no habrá un artículo separado sobre este tema. Por consiguiente, en la última frase se deben sustituir las palabras «El capítulo IX del informe» por las palabras «El capítulo VIII del informe».

Así queda acordado.

40. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) dice que en la tercera frase las palabras «los artículos y comentarios» se deben sustituir por «el artículo y comentario» ya que sólo se ha aprobado un artículo sobre la responsabilidad de los Estados.

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafos 3 a 9

Quedan aprobados los párrafos 3 a 9.

Párrafo 10

41. El Sr. CALERO RODRIGUES sugiere que en la primera frase se sustituyan las palabras «sobre el cual el nuevo Relator Especial había presentado un informe preliminar» por las palabras «al cual se hace referencia en la sección A del capítulo VIII».

Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo I del proyecto de informe en su forma enmendada.

CAPÍTULO VIII [anteriormente capítulo IX]. — Otras decisiones y conclusiones de la Comisión (A/CN.4/L.394 y Add.1 a 3)

A. — Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (A/CN.4/L.394/Add.1)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Queda aprobada la sección A.

B [anteriormente A]. — Programa y métodos de trabajo de la Comisión (A/CN.4/L.394 y Add.2)

42. El PRESIDENTE dice que los párrafos 1 a 4 de la sección B (A/CN.4/L.394) se examinarán más tarde, junto con los párrafos 5 a 13 de esa sección (A/CN.4/L.394/Add.2).

C [anteriormente B]. — Cooperación con otros organismos (A/CN.4/L.394)

43. El PRESIDENTE dice que la nueva subsección 1, que trata de la Comisión Árabe de Derecho Internacional (A/CN.4/L.394/Add.3), se examinará más tarde.

C.2 [anteriormente B.1]. — COMITÉ JURÍDICO CONSULTIVO ASIÁTICO-
AFRICANO (A/CN.4/L.394)

Párrafos 5 a 8

Quedan aprobados los párrafos 5 a 8.

C.3 [anteriormente B.2]. — COMITÉ EUROPEO DE COOPERACIÓN JURI-
DICA (A/CN.4/L.394)

Párrafos 9 a 12

Quedan aprobados los párrafos 9 a 12.

C.4 [anteriormente B.3] — COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO
(A/CN.4/L.394)

Párrafos 13 a 16

Quedan aprobados los párrafos 13 a 16.

D [anteriormente C]. — Fecha y lugar del 38.º período de sesiones
(A/CN.4/L.394)

Párrafo 17

Queda aprobado el párrafo 17.

Queda aprobada la sección D.

E [anteriormente D]. — Representación en el cuadragésimo período de
sesiones de la Asamblea General (A/CN.4/L.394)

Párrafo 18

Queda aprobado el párrafo 18.

Queda aprobada la sección E.

F [anteriormente E]. — Conferencia en memoria de Gilberto Amado
(A/CN.4/L.394)

Párrafo 19 a 21

Quedan aprobados los párrafos 19 a 21.

Queda aprobada la sección F.

G [anteriormente F]. — Seminario sobre derecho internacional
(A/CN.4/L.394)

Párrafos 22 a 28

Quedan aprobados los párrafos 22 a 28.

Párrafo 29

44. Sir Ian SINCLAIR dice que, en vista del llamamiento para pedir fondos que se hace a todos los Estados en el párrafo 30, quizás sea mejor eliminar la última frase del párrafo 29 relativa al escaso número de candidaturas procedentes de Asia.

45. El PRESIDENTE dice que la última frase del párrafo 29 señala meramente el hecho de que Asia no estuvo equitativamente representada en la reunión de 1985 del Seminario, a causa del escaso número de candidaturas procedentes de esa región. No existe ninguna relación entre esta frase y el párrafo 30.

46. El Sr. SUCHARITKUL dice que mantener el párrafo 29 en su forma actual podría estimular a ciertos países de Asia a responder más favorablemente al llamamiento que se hace en el párrafo 30.

47. Sir Ian SINCLAIR retira su sugerencia.

Queda aprobado el párrafo 29.

Párrafo 30

48. El PRESIDENTE dice que en su declaración a la Comisión en su 1928.ª sesión, el Sr. Giblain, Director del Seminario de Derecho Internacional, indicó algunas

cifras para demostrar que, a menos que aumentasen las contribuciones voluntarias, el Seminario quizá no disponga de fondos suficientes para su reunión de 1986. El Sr. Giblain escribirá a los gobiernos sobre esta cuestión y él mismo se propone referirse a la misma en su declaración a la Asamblea General.

49. Sir Ian SINCLAIR propone que se eliminen las palabras «siquiera sea simbólicamente».

Queda aprobado el párrafo 30 en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección G en su forma enmendada.

Se levanta la sesión a las 13.20 horas.

1933.ª SESIÓN

Martes 23 de julio de 1985, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Illueca, Sr. Koroma, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 37.º período de sesiones (continuación)

1. El PRESIDENTE explica que dará por supuesto que la aprobación de un párrafo del informe entraña la de las notas de pie de página relativas a ese párrafo.

CAPÍTULO VIII [anteriormente capítulo IX]. — *Otras decisiones y conclusiones de la Comisión (conclusión)* (A/CN.4/L.394 y Add.1 a 3)

B [anteriormente A]. — *Programa y métodos de trabajo de la Comisión (conclusión)*

Párrafo 1 a 4 (A/CN.4/L.394)

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafos 5 a 13 (A/CN.4/L.394/Add.2)

Quedan aprobados los párrafos 5 a 13.

Queda aprobada la sección B.

C [anteriormente B]. — *Cooperación con otros organismos (conclusión)* (A/CN.4/L.394 y Add.3)

C.1. COMISIÓN ARABE DE DERECHO INTERNACIONAL (A/CN.4/L.394/Add.3)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Queda aprobada la sección C.

Queda aprobado el capítulo VIII del proyecto de informe en su forma enmendada.

CAPÍTULO II. — Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (A/CN.4/L.387 y Add.1)

A. — Introducción (A/CN.4/L.387)

Párrafos 1 a 9

Quedan aprobados los párrafos 1 a 9.

2. El Sr. FLITAN (Relator de la Comisión) explica que los párrafos 1 a 19 del capítulo II del proyecto de informe son idénticos a los párrafos 10 a 28 del informe de la Comisión sobre su 36.º período de sesiones¹. Lo mismo puede decirse de las notas de pie de página, salvo que en la nota 17, relativa al párrafo 10 del capítulo II del proyecto de informe que se examina, se debe sustituir «julio de 1984» por «julio de 1985».

3. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que hay que armonizar la versión francesa de la nota 17 de pie de página con la inglesa, sustituyendo las palabras «n'avait pas repris» por las palabras «n'a pas repris».

Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.

Párrafos 11 a 17

Quedan aprobados los párrafos 11 a 17.

Párrafo 18

4. Sir Ian SINCLAIR propone que se inserte la palabra «internacional» después de las palabras «jurisdicción criminal» en la primera parte de la penúltima frase.

5. El Sr. THIAM (Relator Especial) explica que el adjetivo «internacional» se omitió porque la jurisdicción competente no tendrá necesariamente un carácter internacional. Por lo tanto, conviene no limitar la referencia a una jurisdicción internacional. Insta a que se conserve el texto en su forma actual.

6. El Sr. RIPHAGEN señala que la penúltima frase refleja las opiniones de algunos miembros de la Comisión que han puesto de relieve la necesidad de una jurisdicción criminal internacional.

7. El PRESIDENTE recuerda que el párrafo 18 describe una discusión que se llevó a cabo en el 35.º período de sesiones de la Comisión, en 1983, y reproduce la fraseología utilizada a este respecto en el párrafo 27 del informe de la Comisión sobre su 36.º período de sesiones². Por lo tanto, no es aconsejable abandonar esta fraseología.

8. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que él es uno de los miembros de la Comisión a que se hace referencia en la penúltima frase. Por lo que recuerda, la situación en 1983 era que los miembros mencionados formaban dos grupos, el primero de los cuales consideraba que un código no acompañado de penas y de una jurisdicción criminal internacional sería ineficaz, mientras que el segundo grupo estimaba que, aunque a ese fin era necesaria una jurisdicción competente, no era preciso que tuviera carácter internacional. En opinión de este último grupo, bastaba con que en el código se indicase la jurisdicción nacional competente. Por lo tanto, el Sr. Calero Rodrigues concuerda con el Relator Especial en que se debe mantener esta frase en su forma actual, a fin de indicar las opiniones de ambos grupos.

Queda aprobado el párrafo 18.

¹ Véase *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 7 a 11.

² *Ibid.*, págs. 10 y 11.

Párrafo 19

Queda aprobado el párrafo 19.

Párrafo 20

9. El Sr. Malek propone que se eliminen en la segunda frase las palabras «en sesión plenaria».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 20 en su forma enmendada.

Párrafos 21 a 23

Quedan aprobados los párrafos 21 a 23.

Queda aprobada la sección A en su forma enmendada.

B. — Examen del tema en el actual período de sesiones (A/CN.4/L.387 y Add.1)

Párrafos 24 a 32 (A/CN.4/L.387)

Párrafos 24 a 31

Quedan aprobados los párrafos 24 a 31.

Párrafo 32

10. El Sr. TOMUSCHAT propone que se elimine el párrafo 32, que puede inducir a error. El párrafo siguiente contiene tanto las opiniones del Relator Especial como las conclusiones a que ha llegado la Comisión misma y no meramente estas últimas, como se sugiere en el párrafo 32.

11. Después de un intercambio de opiniones en el que participan el Sr. THIAM, el Sr. CALERO RODRIGUES, el PRESIDENTE (hablando en calidad de miembro de la Comisión), el Sr. ARANGIO-RUIZ, el Sr. McCAFFREY y el Sr. FRANCIS, el Sr. YANKOV propone que se enmiende el párrafo 32 de la forma siguiente:

«32. Los párrafos siguientes reflejan más detalladamente los aspectos de la labor realizada por la Comisión sobre este tema en su actual período de sesiones.»

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 32 en su forma enmendada.

Párrafos 33 a 43 (A/CN.4/L.387/Add.1)

Párrafo 33

12. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ recuerda que cuando la Comisión examinó el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, los miembros de la Comisión de habla española pusieron de relieve la necesidad de hacer una distinción en los textos españoles entre las palabras «delito» (en inglés «offence») y «crimen» (en inglés «crime»). Todo «crimen» es un «delito», pero no todo «delito» es un «crimen». Dichos miembros de la Comisión han declarado repetidamente, en especial con respecto al artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados³, que se considera que un delito es un crimen internacional cuando es suficientemente grave como para que pueda clasificarse así. Es indispensable hacer esta distinción en el texto español, como lo ha hecho el propio Relator Especial.

³ Véase *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 31.

13. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión apruebe el párrafo 33, en el entendimiento de que la Secretaría hará lo necesario para que se tome debidamente en cuenta, en los diferentes idiomas, la distinción entre un delito y un crimen.

En este entendimiento, queda aprobado el párrafo 33.

Párrafo 34

Queda aprobado el párrafo 34.

Párrafo 35

14. El Sr. MALEK señala que los «principios generales» formulados por la Comisión en su segundo período de sesiones, en 1950, son, en realidad, los «principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg»⁴. Propone que se aclare este hecho incluyendo en el párrafo 35 una nota de pie de página que remita al informe de la Comisión sobre su segundo período de sesiones.

Así queda acordado.

15. Sir Ian SINCLAIR propone que se inserten las palabras «en el contexto de su labor sobre los principios de Nuremberg» después de las palabras «los que habían sido elaborados por la Comisión en su segundo período de sesiones, en 1950».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 35 en su forma enmendada.

Párrafo 36

16. Sir Ian SINCLAIR propone que se redacte nuevamente el párrafo 36 de la forma siguiente:

«36. Después de un nuevo debate sobre la cuestión en el seno de la Comisión, en el curso del cual varios miembros subrayaron la importancia de formular principios generales paralelamente a la lista de delitos, el Relator Especial señaló una vez más que los principios ya elaborados por la Comisión serían completos, llegado el momento, teniendo en cuenta la evolución del derecho internacional.»

Párrafos 37 a 41

17. El Sr. CALERO RODRIGUES, refiriéndose al párrafo 37, señala que la penúltima frase del texto inglés, y en especial las palabras «a non-temporal element that has not been formulated», no está clara, aunque no plantea ninguna dificultad en el texto francés.

18. El Sr. USHAKOV dice que en la penúltima frase del párrafo 37 las palabras «el *jus cogens* introduce además en él un elemento intemporal y no formulado» significan que las normas imperativas de derecho son retroactivas. Puede aceptar esta opinión como una opinión personal del Relator Especial, pero no de la Comisión.

19. Sir Ian SINCLAIR, apoyado por el Sr. McCAF-FREY, propone que en la primera frase del párrafo 37 se añadan las palabras «en opinión del Relator Especial» para dejar en claro que este párrafo no refleja la opinión de toda la Comisión.

20. Concuera plenamente con el Sr. Calero Rodrigues con respecto a la penúltima frase de este párrafo.

21. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que está bien dispuesto a aceptar la sugerencia de Sir Ian Sinclair de insertar las palabras «en opinión del Relator Especial», ya que las opiniones expresadas son las suyas propias, aunque a veces las han compartido otros miembros de la Comisión.

22. Con la expresión «elemento [...] no formulado quiere dar a entender un elemento que no se ha expresado de manera explícita.

23. Sir Ian SINCLAIR propone que la penúltima frase del párrafo 37 se enmiende para que diga lo siguiente:

«Todo lo que puede decirse es que no hay “lex” en derecho internacional a que pueda aplicarse el principio *nullum crimen sine lege* y que el *jus cogens* introduce además en él un elemento intemporal y no codificado.»

24. El Sr. TOMUSCHAT, apoyado por el Sr. McCAF-FREY, sugiere que, para que quede completamente claro que las opiniones expresadas en los párrafos 31 a 40 son las del Relator Especial, los verbos deben estar en pasado en lugar de en presente.

25. El Sr. MALEK dice que, si ha comprendido bien al Relator Especial, la segunda frase del párrafo se refiere no sólo al principio *nullum crimen sine lege* sino también al principio *nulla poena sine lege* o, dicho de otro modo, a los dos aspectos del principio de la no retroactividad del derecho penal en general. Por lo tanto, propone que la frase se modifique para decir lo siguiente:

«También se ha de considerar el ámbito del principio de la no retroactividad del derecho penal en su doble aspecto, *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege*.»

26. El Sr. ILLUECA apoya la propuesta de Sir Ian Sinclair y dice que se debe poner en claro donde corresponda que las opiniones expresadas son las del Relator Especial.

27. El Sr. USHAKOV dice que no puede dar su acuerdo a la manera en que el Relator Especial ha presentado sus conclusiones y opiniones como si emanasen de la Comisión, no sólo en el párrafo 37, sino también en los párrafos 38, 39, 40 y siguientes. Estos párrafos se deben enmendar para que quede completamente en claro quién ha extraído esas conclusiones.

28. El Sr. THIAM (Relator Especial), hablando sobre una cuestión de orden, dice que acepta la plena responsabilidad de las opiniones que ha expresado, que son las suyas propias. En los casos en que las opiniones expresadas no sean las de la Comisión, la Secretaría puede añadir fácilmente las palabras «en opinión del Relator Especial».

29. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que si se añadieran donde corresponda las palabras «en opinión del Relator Especial» la situación quedaría completamente clara.

30. Con tal de que el párrafo se conserve tal como está redactado, puede concordar con el Sr. Malek en que, si la Comisión tiene que discutir la no aplicabilidad de las limitaciones estatutarias a los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, debe empezar estudiando los principios *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*.

31. Asimismo, el Sr. Díaz González encuentra bastante curiosa la declaración que figura en la primera parte de la

⁴ Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316), págs. 11 y ss.

segunda frase del párrafo 37. El principio *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* está aceptado por casi todos los Estados y forma la base de los códigos penales de muchos países, incluido el suyo. El hecho de que las Potencias aliadas vencedoras hayan hecho caso omiso de este principio en el Tribunal de Nuremberg no significa que el resto de los Estados que aplicaban el principio lo hayan abandonado. Como ha dicho el Relator Especial, será preciso que la Comisión realice una discusión mucho más avanzada para saber si va a suscribir la decisión de las Potencias aliadas o si debe continuar defendiendo ese principio.

32. Sir Ian SINCLAIR, refiriéndose al párrafo 40, dice que no puede aceptar la segunda frase que, tal como está redactada, parece declarar una conclusión de la Comisión. Por lo tanto, propone que se añadan en la primera frase las palabras «en opinión de Relator Especial» entre las palabras «muestran también» y «la necesidad» y que se elimine la segunda frase.

33. El Sr. YANKOV dice que, aunque no se opone a que se reflejen las opiniones del Relator Especial, considera que también es necesario reflejar las opiniones de los miembros, a fin de ofrecer un cuadro objetivo del debate celebrado en la Comisión.

34. El PRESIDENTE dice que el informe no debe reflejar sólo las opiniones del Relator Especial, especialmente dado que en la Comisión se ha alcanzado un entendimiento amplio sobre esa cuestión.

35. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que no tiene ninguna objeción a que se inserte una frase como «en opinión del Relator Especial» donde la Comisión lo considere necesario a fin de que quede claro que la opinión expresada es la del Relator Especial y no la de la Comisión.

36. Con respecto a la observación del Sr. Yankov, dice que no puede repetir todos los años las opiniones expresadas por los miembros de la Comisión. A este respecto, remite al párrafo 35 del capítulo II del proyecto de informe, en el que se indica claramente que el Relator Especial ha hecho referencia a las conclusiones de la Comisión tal como figuran en el párrafo 33 del informe sobre su 36.º período de sesiones⁵. No obstante, si la Comisión así lo desea, está dispuesto a añadir un párrafo en el que se vuelva a declarar que algunos miembros de la comisión eran partidarios de que se examinasen inmediatamente los principios generales, mientras que otros se oponían a ello.

37. El PRESIDENTE sugiere que se aplase la decisión sobre los párrafos 37 a 41 hasta que vuelva a redactarse su texto, que volverá a remitirse a la Comisión para su aprobación.

Así queda acordado.

Párrafo 42

Queda aprobado el párrafo 42.

Párrafo 43

38. El Sr. BALANDA, refiriéndose a la primera frase, propone que se elimine la palabra «eventual», que juzgaría la cuestión. Actualmente se reconoce que la Comisión se ha limitado a examinar la responsabilidad

criminal de los individuos, si perjuicio de examinar ulteriormente la responsabilidad criminal de los Estados, lo que no se podrá evitar.

39. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que, aunque no se opone a esta propuesta, desea señalar que una expresión similar aparece en las conclusiones que aprobó la Comisión en su 36.º período de sesiones sobre el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad⁶.

40. Sir Ian SINCLAIR concuerda con la opinión expresada por el Relator Especial. Cree entender que la Comisión desea que esta cuestión quede en suspenso por el momento.

41. El Sr. BALANDA dice que no insistirá en que se elimine la palabra «eventual», aunque no está de acuerdo con su inclusión.

Queda aprobado el párrafo 43.

42. El Sr. ARANGIO-RUIZ, refiriéndose a una declaración que hizo (1887.ª sesión) con respecto al régimen adoptado en su país en un momento de su historia, propone que se añada un nuevo párrafo al proyecto de informe que diga lo siguiente:

«Un miembro de la Comisión señaló que era necesario incorporar en el código la condena expresa y concreta, como delito contra la humanidad, de todo acto que, con o sin apoyo del exterior, tuviera por objeto someter a la población a un régimen que no estuviese conforme con el principio de la libre determinación y que privase a esa población de los derechos humanos y libertades fundamentales.»

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

⁶ *Ibid.*, pág. 18, párr. 65, apartado a.

1934.ª SESIÓN

Miércoles 24 de julio de 1985, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Illueca, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 37.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO II. — Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (continuación) (A/CN.4/L.387 y Add.1)

⁵ Véase *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 11 y 12.

B. — Examen del tema en el actual período de sesiones (continuación)
(A/CN.4/L.387 y Add.1)

Párrafos 43 bis a 88 (A/CN.4/L.387/Add.1)

Párrafo 43 bis

1. Sir Ian SINCLAIR propone que, a fin de armonizar el texto inglés con el texto francés, se sustituyan en la primera frase las palabras «could be achieved only» por las palabras «could not be achieved».

Así queda acordado.

2. Sr. McCAFFREY propone que en el texto inglés de la misma frase se sustituya la palabra «liability» por la palabra «responsibility» y que se haga la misma modificación cada vez que en el texto se haga referencia a la responsabilidad criminal.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 43 bis en su forma enmendada.

Párrafo 44

3. El Sr. USHAKOV, refiriéndose a la segunda frase, señala que los individuos pueden constituir en sí órganos, pero indudablemente no pueden ser autoridades. En consecuencia, propone que se sustituyan las palabras «autoridades de un Estado» por las palabras «agentes de un Estado».

4. El Sr. BALANDA dice que, aunque comprende la preocupación del Sr. Ushakov, su propuesta hace el texto mucho más limitado, al menos en su versión francesa. Un primer ministro o un jefe de Estado, por ejemplo, no es un agente del Estado, sino una de las autoridades del Estado, y la expresión «agentes del Estado» se aplicaría más a funcionarios públicos. No obstante, si se acepta la propuesta del Sr. Ushakov, el Sr. Balanda desearía que se aclarase en el comentario que por «agentes del Estado» se entenderá también las autoridades del Estado.

5. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, considerará que la Comisión está de acuerdo en aprobar la enmienda propuesta por el Sr. Ushakov a la segunda frase del párrafo.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 44 en su forma enmendada.

Párrafo 45

Queda aprobado el párrafo 45.

Párrafo 46

6. El Sr. TOMUSCHAT propone que en la segunda frase se supriman las palabras «autores y» y que, en consecuencia, se suprima también la nota 3 del informe. Asimismo propone que el párrafo se redacte en pasado.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 46 en su forma enmendada.

Párrafo 47

7. El Sr. McCAFFREY propone que, después de la palabras «genocidio», en la segunda frase, se añadan las palabras «y los actos terroristas, por ejemplo».

Así queda acordado.

8. Sir Ian SINCLAIR propone que en la última frase se sustituyan las palabras «algunas organizaciones multinacionales privadas» por las palabras «algunas organizaciones criminales privadas que operan transnacionalmente», a fin de incluir organizaciones tales como la Mafia.

9. El Jefe AKINJIDE indica que, si bien no tiene objeciones a la propuesta de Sir Ian Sinclair, preferiría mantener el texto original que refleja fielmente lo que ocurrió durante el debate en la Comisión.

10. Tras un intercambio de opiniones en el que participan el Sr. ARANGIO-RUIZ, el Sr. BALANDA, el Sr. CALERO RODRIGUES, el Sr. DÍAZ GONZÁLEZ, Sir Ian SINCLAIR, el Sr. THIAM, y el Sr. TOMUSCHAT, el PRESIDENTE sugiere que se vuelva a redactar la última frase de modo que diga:

«Se señaló también que algunas sociedades multinacionales privadas y organizaciones criminales disponían a veces de medios suficientes para poner en peligro la estabilidad de pequeños Estados e incluso de grandes Potencias.»

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 47 en su forma enmendada.

Párrafos 48 a 51

Quedan aprobados los párrafos 48 a 51.

Párrafo 52

11. El Sr. CALERO-RODRIGUES propone que, a fin de armonizar el texto inglés con el francés, en la primera frase se sustituyan las palabras «The majority of» por las palabras «A large majority of».

Así queda acordado.

12. El Sr. YANKOV afirma que, en su forma actual, la segunda frase da la impresión errónea de que es exhaustiva la enumeración de crímenes y delitos que en ella es hace.

13. Tras un breve intercambio de impresiones en el que participan Sir Ian SINCLAIR, el Sr. SUCHARITKUL y el Sr. THIAM (Relator Especial), el PRESIDENTE sugiere que la segunda frase del párrafo vuelva a redactarse de la forma siguiente:

«Del mismo modo que la palabra “delito” en derecho interno abarca varios actos diferentes, como el incendio voluntario, el robo a mano armada, el homicidio o el asesinato, así también la expresión “delito contra la paz y la seguridad de la humanidad”, pese a su unicidad, abarca varios actos diferentes como la agresión, el terrorismo, el genocidio, etc.»

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 52 en su forma enmendada.

Párrafo 53

Queda aprobado el párrafo 53.

Párrafo 54

14. Sir Ian SINCLAIR propone que al final de la segunda frase se añadan las palabras «por contraposición a otros actos ilícitos de menor gravedad».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 54 en su forma enmendada.

Párrafo 55

Queda aprobado el párrafo 55.

Párrafo 56

15. Sir Ian SINCLAIR propone que en la penúltima frase se sustituyan las palabras «que es el de la obligación violada» por las palabras «que es la obligación violada».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 56 en su forma enmendada.

Párrafo 57

16. El Sr. McCAFFREY, refiriéndose a la última frase, propone que se sustituya la palabra «son» por la palabra «eran», a fin de indicar que la opinión expresada es la del Relator Especial.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 57 en su forma enmendada.

Párrafos 58 a 63

Quedan aprobados los párrafos 58 a 63.

Párrafo 64

17. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ, refiriéndose a la versión española, dice que la última frase no tiene ningún sentido ya que no se hace distinción entre «delito» y «crimen», como se hace en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados¹.

Queda aprobado el párrafo 64.

Párrafo 65

18. El Sr. ARANGIO-RUIZ propone que se modifique la primera parte de la segunda frase de forma que diga: «Se trata de actos que afectan gravemente a las relaciones entre los Estados.»

Así queda acordado.

19. El Sr. REUTER propone que, a fin de evitar una repetición innecesaria, el final de la frase debería volver a redactarse de la siguiente forma: «que por ello mismo constituyen un delito contra la paz y la seguridad internacionales».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 65 en su forma enmendada.

Párrafo 66

20. El Sr. CALERO-RODRIGUES indica que tiene ciertas dudas acerca de la tercera frase ya que, en derecho internacional, el derecho humanitario tiene un significado muy especial.

21. Tras un intercambio de opiniones en el que participan el Jefe AKINJIDE, el Sr. ARANGIO-RUIZ, el Sr. KOROMA, el Sr. REUTER, Sir Ian SINCLAIR y el Sr. THIAM (Relator Especial), el PRESIDENTE sugiere que se deje a los servicios de traducción la redacción de una fórmula que evite toda connotación de derecho

humanitario pero que refleje la idea de humanismo o de un derecho internacional cada vez más humano.

En ese entendimiento, queda aprobado el párrafo 66.

Nuevo párrafo 66 bis

22. El Sr. ARANGIO-RUIZ hace recordar a la Comisión que en la sesión anterior propuso la adición de un nuevo párrafo al capítulo II del proyecto de informe. Ese párrafo, que Sir Ian Sinclair ha sugerido que pase a ser el párrafo 66 bis, dice lo siguiente:

«Un miembro de la Comisión señaló que era necesario incorporar en el código la condena expresa y concreta, como delito contra la humanidad, de todo acto que, con o sin apoyo del exterior, tuviera por objeto someter a la población a un régimen que no estuviese conforme con el principio de la libre determinación y que privase a esa población de los derechos humanos y libertades fundamentales.»

23. El Sr. KOROMA, apoyado por el Jefe AKINJIDE y por el Sr. FRANCIS, propone que las primeras palabras del texto propuesto por el Sr. Arangio Ruiz se sustituyan por «Se expresó la opinión de que».

Así queda acordado.

24. El Sr. RAZAFINDRALAMBO señala que se supone que el proyecto de informe debe reflejar las opiniones expresadas en la Comisión y aparentemente la posición del Sr. Arangio-Ruiz no ha recibido el apoyo de varios miembros.

25. El Sr. THIAM (Relator Especial) señala que, en efecto, el Sr. Arangio-Ruiz planteó la cuestión (1887.ª sesión) y se refirió a sucesos ocurridos principalmente en Italia durante la segunda guerra mundial. Como no ha habido ninguna discusión al respecto, sería más exacto decir «Un miembro de la Comisión». Indudablemente, aunque la cuestión se planteará durante el examen del tema por la Comisión, todavía es demasiado pronto para adoptar una posición sobre la cuestión de fondo relativa a si las violaciones de los derechos humanos dentro de un país constituyen delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

26. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que, a su juicio, los sucesos a que hizo referencia afectaron no sólo a Italia y al pueblo italiano sino a toda la humanidad. Probablemente la segunda guerra mundial hubiera evolucionado de forma diferente y quizás hubiera sido más breve si ciertas personas no hubieran subido al poder en Italia por la fuerza y contra el deseo del pueblo italiano. Se trataba de una cuestión importante, no sólo de una cuestión interna.

Queda aprobado el nuevo párrafo 66 bis en su forma enmendada.

Párrafos 67 a 73

Quedan aprobados los párrafos 67 a 73.

Párrafo 74

27. El Sr. TOMUSCHAT propone que la cuarta frase, que está redactada en presente, se vuelva a formular en pasado.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 74 en su forma enmendada.

Párrafos 75 a 77

28. El Sr. CALERO RODRIGUES, apoyado por Sir Ian SINCLAIR, propone que en el título de la sección y

¹ Véase 1933.ª sesión, nota 3.

en el texto de los párrafos 75 a 77 se sustituya la palabra «interference» del texto inglés por la palabra «intervention», de conformidad con la terminología utilizada en el proyecto de código de 1954².

Así queda acordado.

29. El Sr. CALERO RODRIGUES señala que, si bien el párrafo 77 trata de resumir las opiniones de algunos miembros sobre el tema de la intervención, su propia opinión no ha quedado reflejada debidamente. Por ello, propone que se añada el pasaje siguiente:

«Se dijo, además, que la intervención en los asuntos de otro Estado por fuerza habría de traducirse objetivamente en determinadas acciones concretas, tales como fomentar disturbios internos o ejercer presión política o económica. Sería prudente que la Comisión no incluyera como delito en el código la “intervención” en cuanto tal, sino que desglosara el concepto y enumerara en su lugar, como delitos, los actos específicos que constituían la intervención.»

Ese texto se ha tomado de los pasajes correspondientes del acta resumida de la 1880.ª sesión (párrs. 37 y 38).

30. El Sr. TOMUSCHAT propone que se añada la debida frase que refleje sus propias opiniones sobre la cuestión.

31. Tras un intercambio de opiniones en el que participan el Sr. THIAM (Relator Especial), el Sr. TOMUSCHAT y el Sr. McCAFFREY, el Sr. YANKOV propone que se hagan dos enmiendas al párrafo 77. En primer lugar, deberá añadirse el párrafo propuesto por el Sr. Calero Rodrigues, y en segundo lugar, a fin de tener en cuenta la opinión del Sr. Tomuschat, se deberá añadir la siguiente frase:

«Además, se señaló que los actos de intervención no tenían el carácter de gravedad que constituía el rasgo distintivo de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.»

Así queda acordado.

Quedan aprobados los párrafos 75 a 77 en su forma enmendada.

Párrafos 78 y 79

Quedan aprobados los párrafos 78 y 79.

Párrafo 80

32. El Sr. OGISO dice que parece que la segunda frase del párrafo 80 refleja su opinión. En consecuencia, propone que las palabras «debería limitarse» sean sustituidas por las palabras «debería referirse más bien».

Así queda acordado.

33. Sir Ian SINCLAIR propone que se añada la siguiente frase:

«Otros miembros, a su vez, manifestaron dudas acerca de la pertinencia, en las circunstancias actuales, de esta disposición del proyecto de código de 1954.»

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 80 en su forma enmendada.

Párrafo 81

Queda aprobado el párrafo 81.

Párrafo 82

34. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que se deben sustituir en la segunda frase las palabras «con un concepto que a efectos prácticos tenía ya un carácter histórico» por las palabras «con algo que sólo tenía un interés histórico».

Queda aprobado el párrafo 82 en su forma enmendada.

Párrafo 83

35. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ, refiriéndose a la primera frase, dice que el caso de Namibia no es el único que se mencionó. Por ello, propone que se vuelva a redactar esta frase de forma que diga:

«Otros miembros, en cambio, consideraron que la sola mención del caso de Namibia y de varios casos de colonialismo que persistían en todos los continentes bastaba para demostrar la actualidad de la cuestión.»

Así queda acordado.

36. Sir Ian SINCLAIR propone que en la última frase se sustituya en el texto inglés la palabra «absolutely» por la palabra «very» a fin de armonizarlo con el texto original francés.

Así queda acordado.

37. El Sr. TOMUSCHAT indica que la forma en que se ha redactado ese párrafo es demasiado limitada. Es esencial que abarque no sólo el colonialismo, sino también la denegación por la fuerza o la privación del derecho a la libre determinación. Por ello propone que después de las palabras «más amplio» se ponga un punto y se sustituyan las palabras «y era muy conveniente» por las palabras «se expresó también el parecer de que era conveniente incluir».

38. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que esa fórmula daría la impresión de que el colonialismo es sólo una cuestión de la libre determinación de los pueblos. Algunos casos han tenido lugar sólo porque a un Estado se le han quitado territorios que se han anexionado otros Estados como territorios coloniales. Los pueblos coloniales logran la independencia mediante el proceso de libre determinación pero, para que los territorios coloniales logren su independencia, han de ser devueltos a los Estados de los que han sido separados.

39. El PRESIDENTE indica que se supone que el concepto de dominación colonial ha de interpretarse en su sentido amplio. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión decide aprobar la propuesta del Sr. Tomuschat.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 83 en su forma enmendada.

Párrafo 84

40. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que la última parte de la segunda frase da la impresión de que la Comisión ha adoptado una decisión sobre la cuestión de incluir una disposición sobre el mercenarismo en el proyecto de código, cuando en realidad la Comisión no ha tratado de esa cuestión. El informe debería reflejar exactamente la situación.

² Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 8, párr. 17.

41. Tras un intercambio de opiniones en el que participan, Sir Ian SINCLAIR, el Sr. McCAFFREY, el Sr. BALANDA, el Sr. OGISO y el Sr. USHAKOV, el Sr. THIAM (Relator Especial) dice que se deben sustituir las palabras «la Comisión» por las palabras «varios miembros de la Comisión».

Queda aprobado el párrafo 84 en su forma enmendada.

Párrafo 85

42. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que el párrafo no refleja la opinión de aquellos miembros que no están de acuerdo en que las medidas de carácter económico tomadas por un Estado podían ser realizadas por la fuerza, en cuyo caso forman parte de la agresión tal como la definió la Asamblea General en 1974³. Por ello, sugiere que se haga referencia al hecho de que se dijo igualmente que las medidas de carácter económico, además del impacto psicológico, podían constituir una agresión que podía atentar a la estabilidad de un gobierno o a la vida o el bienestar de la población de un país.

43. El Sr. McCAFFREY dice que el Relator Especial ha tratado, en el párrafo 85, de hacer una breve reseña de las diferentes opiniones expresadas durante el debate. Por supuesto, todos los miembros pueden pedir que sus opiniones queden reflejadas en el informe, aunque sea a riesgo de que éste adquiera proporciones voluminosas. Sin embargo, la última frase del párrafo parece responder a la preocupación del Sr. Díaz González, ya que se desprende que los actos a que se ha referido se identifican con los delitos previstos en el código, y en particular con la intervención y la agresión.

44. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que el párrafo 85, según se ha redactado, refleja las opiniones tanto de los miembros que estimaban que no tenía interés incluir la agresión económica en el proyecto de código, por corresponder a la agresión según la definió la Asamblea General, como de los miembros que consideraban que la agresión económica quedaba incluida entre los varios delitos previstos en el código. A su juicio, la agresión económica debería figurar en el código como un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, opinión que comparten otros miembros.

45. El Sr. McCAFFREY sugiere que se aplase la decisión sobre ese párrafo a fin de permitirle reflexionar sobre si es necesario que queden reflejadas sus opiniones.

Así queda acordado.

Párrafos 86 y 87.

Quedan aprobados los párrafos 86 y 87.

Párrafo 88

46. Sir Ian SINCLAIR dice que la redacción del párrafo depende del contenido definitivo de los párrafos 37 a 41 que todavía no han sido aprobados. Por ello, debería aplazarse el examen del párrafo 88.

Así queda acordado.

47. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que, por no haber podido asistir a los debates sobre el proyecto de informe

hasta ahora, desea dejar constancia de que tiene grandes dudas acerca del uso en español de la palabra «delito» en lugar de la palabra «crimen», tanto en el texto del párrafo 88 como en el cuerpo del informe. Por razones tanto de lógica como de coherencia con otros proyectos de artículos, los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad deberían ser clasificados como crímenes. Cabe recordar que la palabra «delito» fue aprobada por la Asamblea General en una época en que la Comisión, en su labor sobre la responsabilidad de los Estados, todavía no había hecho ninguna distinción entre crímenes y delitos y que las razones en las que se basó esa palabra ya no son válidas.

Se levanta la sesión a las 13.15 horas.

1935.ª SESIÓN

Miércoles 24 de julio de 1985, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Illueca, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 37.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO II. — *Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (continuación)* (A/CN.4/L.387 y Add.1)

B. — *Examen del tema en el actual período de sesiones (conclusión)* (A/CN.4/L.387 y Add.1)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar los párrafos de la sección B aún pendientes.

Párrafos 36 a 41, 85 y 88 (A/CN.4/L.387/Add.1)

Párrafo 36 (conclusión)*

2. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el párrafo 36 en su forma revisada, que dice lo siguiente:

«36. Después de un nuevo debate sobre la cuestión en el seno de la Comisión, en el curso del cual varios miembros subrayaron la importancia de formular principios generales paralelamente a la lista de delitos, el Relator Especial señaló una vez más que los principios ya elaborados por la Comisión serían completados, llegado el momento, teniendo en cuenta la evolución del derecho internacional.»

³ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

* Reanudación de los trabajos de la 1933.ª sesión.

3. El Sr. USHAKOV propone que se inserte «en 1950» entre las palabras «Comisión» y «serían completados», hacia el final del párrafo.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 36 en su forma enmendada.

Párrafos 37 y 38 (conclusión*)

4. El PRESIDENTE invita a la Comisión examinar el texto revisado del párrafo 37 y el párrafo 38, redactados como sigue:

«37. Habían aparecido nuevas normas que, en opinión del Relator Especial, se referían a la imprescriptibilidad de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, al alcance del principio *nullum crimen sine lege* y de la irretroactividad y a la aplicabilidad del *jus cogens* con su elemento intemporal.

»38. Una vez definido y calificado el acto criminal, la responsabilidad de su autor y el grado de ésta requieren también nociones morales y subjetivas: voluntad, grado de conciencia y móvil, elementos todos ellos que no intervienen forzosamente en todos los delitos, sino sólo en algunos de ellos.»

Quedan aprobados el párrafo 37 en su forma enmendada y el párrafo 38.

Párrafo 39 (conclusión*)

5. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el párrafo 39 redactado en la forma siguiente:

«39. Por lo demás, nociones como la complicidad, principios como el de la asimilación o no de todos los participantes en el delito, las diferentes formas de participación punibles, etc., exigen una reflexión seria y opciones delicadas. Ciertos delitos, en particular los crímenes de lesa humanidad, exigen más que otros un *concursum plurium ad delictum* y en ellos se acude en mayor medida a la teoría de las circunstancias atenuantes y de las causas de justificación o excusas absolutivas, etc.»

6. Después de un debate en el que toman parte el Sr. McCAFFREY, el Sr. KOROMA, el ARANGIO-RUIZ, el Sr. LACLETA MUÑOZ, el Sr. RAZAFINDRALAMBO, el Sr. EL RASHEED MOHAMED AHMED, el Sr. BALANDA, el Sr. CALERO RODRIGUES y el Sr. THIAM (Relator Especial), Sir Ian SINCLAIR propone que en el texto inglés las palabras «and absolutive [absolving] excuses» se sustituyan por «exculpation, etc.»

Así queda acordado.

7. El Sr. ILLUECA dice que la expresión adecuada en la versión española sería «eximente».

Queda aprobado el párrafo 39 en su forma enmendada.

Párrafos 40 y 41 (conclusión*)

8. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar los textos revisados de los párrafos 40 y 41, redactados como sigue:

«40. Las consideraciones precedentes mostraban la necesidad de estudiar también los hechos, los actos criminales antes de proceder al estudio de los principios generales, a fin de evitar una abstracción excesiva y afirmaciones no basadas en hechos comprobados.

»41. Hubo división de pareceres entre los miembros de la Comisión en torno a estas cuestiones. Algunos miembros sugirieron que el Relator Especial tratara en su próximo informe la cuestión de los principios generales de modo más concreto, a fin de que los miembros de la Comisión pudieran estudiarlos más especialmente, junto con las demás disposiciones relativas a la introducción y la lista de delitos como elementos del futuro código de delitos. El Relator Especial dijo que se ocuparía de los principios generales lo antes posible.»

Quedan aprobados los párrafos 40 y 41 en su forma enmendada.

Párrafo 85 (conclusión)

9. El PRESIDENTE, refiriéndose al debate que se celebró sobre el párrafo 85 en la sesión precedente, sugiere que se sustituyan las palabras «muy interesante», que figuran en la primera frase, por la palabra «ampio»; que se eliminen las palabras «one which» en la misma frase de la versión inglesa; y que se añada al final del párrafo la frase siguiente:

«Se dijo igualmente que las medidas de carácter económico además del impacto psicológico podían constituir una agresión que puede atentar a la estabilidad de un gobierno o a la vida misma de la población de un país.»

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 85 en su forma enmendada.

Párrafo 88 (conclusión)

10. Sir Ian SINCLAIR, apoyado por el Sr. ILLUECA, dice que quizá se debería hacer en el párrafo 88 otra referencia a la intención del Relator Especial, que se menciona en el párrafo 41, de examinar la cuestión de los principios generales lo antes posible.

11. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que esta cuestión le interesa tanto como a los demás miembros de la Comisión, ya que vuelve a suscitarse todos los años. No obstante, no tiene nada que añadir por el momento, ya que no es posible examinar seriamente los principios generales hasta que se haya abordado la cuestión de la lista de delitos. Los autores del proyecto de código de 1954 siguieron esta misma directriz. Como se ha indicado en el párrafo 41, examinará los principios generales «lo antes posible», pero desea reservarse el derecho de decidir cuándo convendrá hacerlo.

12. El Sr. McCAFFREY dice que comprende muy bien la dificultad del Relator Especial, pero estima que convendría indicar a la Sexta Comisión de la Asamblea General que la cuestión de los principios generales no se dejará en suspenso indefinidamente.

13. Sir Ian SINCLAIR sugiere que se añada al final del párrafo 88 la frase «y de estudiar lo antes posible la cuestión de los principios generales».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 88 en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo II del proyecto de informe en su forma enmendada.

CAPÍTULO V. — Inmunities jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (A/CN.4/L.389 y Add.1 a 3)

A. — Introducción (A/CN.4/L.389 y Add.1)

Párrafos 1 a 8 (A/CN.4/L.389)

Párrafos 1 a 6

Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.

Párrafo 7

14. El Sr. BALANDA, refiriéndose al texto francés, propone que, a fin de evitar una repetición de la palabra «examen» en la última frase, se sustituyan las palabras «la question du réexamen du projet» por las palabras «reconsidérer le projet».

Así queda acordado.

15. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que no tiene ninguna objeción a que se enmiende el texto francés en la forma propuesta, pero no ve ninguna necesidad de modificar el texto inglés.

Queda aprobado el párrafo 7.

Párrafo 8

Queda aprobado el párrafo 8.

Párrafos 9 a 43 (A/CN.4/L.389/Add.1)

Párrafos 9 a 13

Quedan aprobados los párrafos 9 a 13 con pequeños cambios de redacción.

Párrafos 14 a 16

Queda aprobados los párrafos 14 a 16.

Párrafo 17

Queda aprobado el párrafo 17 con un pequeño cambio de redacción.

Párrafos 18 y 19

Quedan aprobados los párrafos 18 y 19.

Párrafo 20

16. El Sr. McCAFFREY propone que se eliminen las palabras «la promoción del» que figuran en la segunda frase entre las palabras «alentaban» y «sector privado». Además, en la cuarta frase las palabras «dependía básicamente del enfoque conceptual, la naturaleza, el alcance y el ámbito de la propia inmunidad de jurisdicción» se deben sustituir por «estaba ligada al enfoque conceptual, la naturaleza, el alcance y el ámbito de la propia inmunidad de jurisdicción, aunque desde un punto de vista analítico fuese distinta».

Así queda acordado.

17. El Sr. REUTER señala que sería más correcto utilizar el tiempo presente de los verbos en la versión francesa.

Queda aprobado el párrafo 20 en su forma enmendada.

Párrafo 21

18. Después de un debate en el que toman parte el Sr. FLITAN, el Jefe AKINJIDE, el Sr. USHAKOV, el Sr. LACLETA MUÑOZ, el Sr. ILLUECA, el Sr. ARANGIO-RUIZ y el Sr. BALANDA, el Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que las palabras

«derecho constitucional y de su derecho interno» que figuran en la tercera frase se deben sustituir por las palabras «ordenamiento jurídico». Asimismo, en la cuarta frase se deben eliminar las palabras «o la reducción al mínimo del descontento interno causado por la falta de alimentos o de otros productos básicos».

Queda aprobado el párrafo 21 en su forma enmendada.

Párrafos 22 a 26

Quedan aprobados los párrafos 22 a 26.

Párrafo 27

19. El Sr. TOMUSCHAT dice que la referencia a la plataforma continental en las tres últimas frases del párrafo 27 se presta a confusión, ya que la plataforma continental es, en todo caso, inembargable. Convendría eliminar estas frases.

20. El Sr. MAHIOU dice que también abriga ciertas dudas acerca del párrafo 27. Quizás sea concebible que los recursos de la plataforma continental sean objeto de embargo, pero no la plataforma misma que es parte del territorio del Estado.

21. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que no se trata de una cuestión de propiedad, sino de derecho de soberanía. Esta cuestión se habrá de volver a examinar minuciosamente a fin de que la Comisión no se exponga a las críticas de los expertos de derecho del mar.

22. Sir Ian SINCLAIR dice que también opina que las tres últimas frases del párrafo 27 se deben eliminar.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 27 en su forma enmendada.

Párrafos 28 a 32

Quedan aprobados los párrafos 28 a 32 con pequeñas modificaciones de redacción.

Párrafo 33

23. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que las palabras «un servicio comercial y no estatal» que figuran entre comillas en la tercera frase del párrafo 33 deberían ser «un servicio estatal y no comercial»; este mismo error se repite en otros lugares del texto del capítulo V y debe corregirse cada vez que ocurra. En la versión inglesa la palabras «or reference», que figuran entre las palabras «uniformity» y «to» en la última frase del párrafo, se deben sustituir por la expresión «in references».

Queda aprobado el párrafo 33 en su forma enmendada.

Párrafo 34

Queda aprobado el párrafo 34 con una pequeña modificación de redacción en la versión francesa.

Párrafo 35

Queda aprobado el párrafo 35.

Párrafo 36

24. El Sr. TOMUSCHAT dice que la palabra «Court», que figura en la última frase del párrafo en la versión inglesa, no debería escribirse con mayúscula ya que da la impresión de que se trata de un tribunal determinado.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 36 en su forma enmendada.

Párrafos 37 y 38

Quedan aprobados los párrafos 37 y 38.

Párrafo 39

25. El Sr. THIAM, refiriéndose a la primera frase del texto francés, dice que varios miembros —no «un membre»— han sugerido adiciones a la lista de tipos de bienes de Estado que gozan de inmunidad de secuestro y ejecución. Por lo tanto, el texto francés debe ponerse en armonía con el inglés diciendo «il a été sugeré que».

Así queda acordado.

26. El Sr. RIPHAGEN, apoyado por Sir Ian SINCLAIR, dice que la declaración según la cual la personalidad jurídica de la Comunidad Económica Europea no está plenamente reconocida en algunos de los Estados miembros de la Comunidad es, evidentemente, incorrecta. Por lo tanto, las palabras «entre ellos algunos miembros de la Comunidad», que figuran al final de la penúltima frase, se deben eliminar.

Así queda acordado

Queda aprobado el párrafo 39 en su forma enmendada.

Párrafos 40 y 42

Quedan aprobados los párrafos 40 a 42.

Párrafo 43

27. El PRESIDENTE sugiere que se inserten las palabras «que procederá a la examinar estos artículos en el próximo período de la Comisión, en 1986» al final del párrafo 43.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 43 en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección A en su forma enmendada.

B. — Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (A/CN.4/L.389/Add.2 y 3)

PRIMERA PARTE (Texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión) (A/CN.4/L.389/Add.2)

28. El Sr. YANKOV sugiere que el documento A/CN.4/L.389/Add.2, que contiene únicamente el texto de los proyectos de artículos provisionalmente aprobados por la Comisión, se considere como un todo en lugar de examinarlo artículo por artículo.

*Así queda acordado.**

Queda aprobada la primera parte de la sección B.

SEGUNDA PARTE (Texto de los artículos 19 y 20, con los comentarios correspondientes, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 37.º período de sesiones (A/CN.4/L.389/Add.3)

Comentario al artículo 19 (Buques de propiedad del Estado o explotados por él y destinados a un servicio comercial)

Párrafo 1

29. El Sr. REUTER dice que se debe ampliar la nota de pie de página 52 a fin de incluir en la misma el tratado firmado con Francia en 1970.

30. El Sr. LACLETA MUÑOZ, refiriéndose a la segunda línea del texto español, dice que se debe eliminar o bien las palabras «la práctica» o las palabras «el ejercicio».

31. El SR. KOROMA, apoyado por el Jefe AKINJIDE y por Sir Ian SINCLAIR, propone que se elimine la última frase del párrafo porque es demasiado categórica y posiblemente inexacta.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

Párrafo 3

32. Sir Ian SINCLAIR propone que se eliminen las palabras «el propietario y el capitán» que figuran en la tercera frase.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

Párrafo 4

33. Sir Ian SINCLAIR propone que se enmiende la tercera frase de la forma siguiente:

«En algunos países puede procederse también contra otro buque mercante perteneciente al mismo propietario del buque al que se refiere el crédito, en virtud de lo que suele denominarse jurisdicción sobre “sister ships” (buques hermanos), previstas en la Convención internacional de Bruselas de 1952 relativa al embargo preventivo de buques de navegación marítima.»

Así queda acordado.

34. El Sr. REUTER dice que, en vista de la enmienda propuesta por Sir Ian Sinclair, la última frase del párrafo ya no es necesaria y se puede eliminar.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafo 5

35. El Sr. TOMUSCHAT sugiere que en la segunda frase se sustituyan las palabras «y confirmada por la necesidad de que las Potencias marítimas reunieran» por las palabras «y lo confirma el hecho de que algunas Potencias marítimas consideraran necesario reunir».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Párrafo 6

36. El Sr. YANKOV dice que en la última frase de este párrafo se debe modificar la frase «Convención de 1982 sobre el derecho del mar» a fin de que diga «Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982».

Así queda acordado.

37. El Sr. REUTER, refiriéndose a la expresión «doble criterio», que figura en la primera frase, dice que, en realidad, no ha habido acuerdo sobre la idea de este criterio.

Tal como está redactada, la frase parece sugerir que la Comisión ha tomado posición sobre esta cuestión.

38. El Sr. SUCHARITKUL sugiere que la primera frase podría decir lo siguiente: «La dicotomía del servicio efectuado por buques clasificados conforme a un criterio relativo a su uso se utilizó en la Convención [...]».

39. El Jefe AKINJIDE dice que se prestaría a error eliminar la referencia al criterio del uso «estatal y no comercial».

40. Sir Ian SINCLAIR dice que, si se conserva la referencia al uso «comercial y no estatal», la afirmación de que ese criterio fue utilizado en la Convención de Bruselas de 1926 sería inexacta. En esa Convención se habla únicamente del uso comercial y no del uso no estatal.

41. Después de un debate en el que toman parte el Sr. ARANGIO-RUIZ, el Sr. MAHIU, el Sr. BALANDA, el Sr. USHAKOV, el Sr. LACLETA MUÑOZ y el Sr. McCAFFREY, el Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que se deben eliminar en la primera frase las palabras «aprobada en el Convenio y». Al principio de la segunda frase las palabras «La expresión “oficial no comercial” se utiliza» deben sustituirse por las palabras «La expresión “estatal y no comercial” se utiliza en la Convención de Bruselas de 1926 y al expresión “oficial no comercial” se utiliza [...]». Finalmente, se deben eliminar las palabras «y no estatal» al final del párrafo y la palabra «services», que figura en la misma frase del texto inglés, se debe poner en singular.

42. El Sr. CALERO RODRIGUES propone que se omitan las palabras «sin la menor vacilación» de la primera frase.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.

Se levanta la sesión a las 18.10 horas.

1936.ª SESIÓN

Jueves 25 de julio de 1985, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Illueca, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 37.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO V. — Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) (A/CN.4/L.389 y Add.1 a 3)

B. — Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) (A/CN.4/L.389/Add.2 y 3)

SEGUNDA PARTE (Texto de los artículos 19 y 20, con los comentarios correspondientes, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 37.º período de sesiones) (continuación) (A/CN.4/L.389/Add.3)

Comentario al artículo 19 (Buques de propiedad del Estado o explotados por él y destinados a un servicio comercial) (continuación)

Párrafo 7

1. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que la última parte de la segunda frase, a saber, «y sugirieron tratar los términos “comercial” y “no estatal” de forma acumulativa», no es nada clara. A fin de reflejar más adecuadamente las opiniones de los miembros de la Comisión a que se hace referencia en la primera parte de la frase, debería modificarse de forma que diga: «consideraron que los términos “comercial” y “no estatal” deberían tratarse acumulativamente».

2. Tras un debate en el que participan el Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial), el Sr. USHAKOV y el Sr. MAHIU, el Sr. RAZAFINDRALAMBO propone una enmienda para sustituir la palabra «deberían» por «podrían».

Así queda acordado.

Queda aprobada la enmienda.

3. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que no acierta a comprender qué finalidad tiene el afirmar en la tercera frase que «los Estados, y especialmente los países en desarrollo, pueden comerciar entre sí sin tener que someterse a la jurisdicción de los tribunales nacionales».

4. Tras un debate en el que participan el Sr. MAHIU, el PRESIDENTE y Sir Ian SINCLAIR, el Sr. MAHIU propone que la tercera frase se vuelva a redactar de la forma siguiente:

«Otros agregaron que los Estados, especialmente los países en desarrollo, y otras entidades públicas, podían realizar actividades de carácter comercial y estatal sin someterse a la jurisdicción de los tribunales nacionales.»

5. El Sr. USHAKOV señala que los Estados pueden participar en actividades comerciales no sólo con otros Estados sino también con particulares extranjeros.

6. El Sr. BALANDA dice que ello es particularmente cierto en los países en desarrollo.

7. El Jefe AKINJIDE señala que para un país en desarrollo los verdaderos problemas surgen en relación con el comercio con particulares o con sociedades privadas, incluidas las empresas multinacionales, que representan la mayor parte del total del comercio exterior. El comercio entre los mismos países en desarrollo se realiza a una escala muy modesta. Por ello, está de acuerdo con el Sr. Ushakov y el Sr. Balanda.

8. El Sr. CALERO RODRIGUES apoya la propuesta del Sr. Mahiou, que aclara el significado de la tercera frase y estima que debería ser aprobada.

Así queda acordado.

9. El Sr. REUTER está plenamente de acuerdo con el principio así enunciado, pero desea señalar que la decisión podría tener graves consecuencias, ya que reconoce la posibilidad de participar en actividades comerciales

internacionales a la vez que se evita la jurisdicción de un tribunal nacional.

10. El Sr. USHAKOV afirma que, por haberse modificado la tercera frase, la cuarta frase ya no tiene una consecuencia lógica.

11. Tras un debate en el que participan el Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial), Sir Ian SINCLAIR, el Sr. BALANDA y el Sr. KOROMA, el Sr. RAZAFINDRALAMBO propone que al principio de la cuarta frase se añada la palabra «además».

Así queda acordado.

12. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) señala a la atención de los miembros el hecho de que la expresión «entre gobierno y gobierno», que figura en la cuarta frase, es una expresión técnica que abarca tanto a los órganos estatales como a los mismos gobiernos.

Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.

Nuevo párrafo 7 bis y párrafo 8

13. El Sr. OGISO propone que al principio del párrafo 8 se añada la siguiente frase: «Algunos miembros no insistieron en mantener entre corchetes las palabras “no estatal”».

14. El Sr. LACLETA MUÑOZ, apoyando esa propuesta, afirma que se debería dejar bien sentado que, aunque algunos miembros se mostraron partidarios de mantener las palabras «no estatal», otros fueron de opinión contraria, por lo que como solución de avenencia se pusieron esas palabras entre corchetes.

15. El Sr. BALANDA afirma que la razón dada en el párrafo 8 para mantener las palabras «no estatal» es la que él mismo expuso (1932.ª sesión) cuando la Comisión aprobó el artículo 19 en la forma propuesta por el Comité de Redacción. Debería tenerse cuidado de no modificar esa parte del párrafo.

16. Sir Ian SINCLAIR propone que, a fin de reflejar las opiniones del Sr. Ogiso y de otros miembros de la Comisión, incluido él mismo, se añada un nuevo párrafo 7 bis cuyo texto diga lo siguiente:

«Algunos miembros se opusieron a que se conservaran las palabras “no estatal” entre corchetes en los párrafos 1 y 4.»

17. El Sr. USHAKOV señala que los miembros de que se trata se opusieron totalmente a que se mantuvieran las palabras «no estatal» entre corchetes. Quizás se debería decir «incluso entre corchetes».

18. Tras un debate en el que participan el Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial), el Sr. USHAKOV y el Sr. LACLETA MUÑOZ, el Sr. CALERO RODRIGUES propone que se añada en el nuevo párrafo 7 bis las palabras «que figuraban», de forma que diga: «las palabras “no estatal” que figuraban entre corchetes en los párrafos 1 y 4».

19. El PRESIDENTE dice que, de no haber más comentarios, entenderá que la Comisión está de acuerdo en aprobar la propuesta de Sir Ian Sinclair encaminada a añadir un nuevo párrafo 7 bis, con la enmienda del Sr. Calero Rodrigues.

Así queda acordado.

20. El Sr. MAHIOU señala que el nuevo párrafo podría ser una nueva frase que se añadiría al final del párrafo 7.

21. Sir Ian SINCLAIR indica que, como consecuencia de la aprobación del párrafo 7 bis, deberían sustituirse las palabras del párrafo 8 «Algunos miembros» por las palabras «Si bien algunos miembros».

Así queda acordado.

22. El Sr. USHAKOV propone que, en la frase inicial, se modifiquen las palabras «en mantener entre corchetes las palabras “no estatal” en los párrafos 1 y 4» de forma que digan «en retener las palabras “no estatal” que figuraban entre corchetes en los párrafos 1 y 4».

Así queda acordado.

Quedan aprobados el nuevo párrafo 7 bis y el párrafo 8 en su forma enmendada.

Párrafo 9

23. El Sr. REUTER dice que, en la primera frase, la expresión «a la luz de la Convención» no es satisfactoria, especialmente en francés. Debería modificarse de forma que dijera: «en el marco de la Convención».

24. El Jefe AKINJIDE propone que se sustituyan las palabras «a la luz de la Convención» por «teniendo en cuenta la Convención».

Así queda acordado.

25. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que, estilísticamente, sería preferible decir «para el transporte de mercancías y pasajeros por mar» en la última parte de la segunda frase.

Así queda acordado.

26. El Sr. McCAFFREY propone que en la quinta frase se sustituyan las palabras «del transporte marítimo» por las palabras «de las actividades marítimas». La enumeración que se hace inmediatamente después de esas palabras incluye muchas actividades que no corresponden a la esfera del transporte.

Así queda acordado.

27. El Sr. TOMUSCHAT sugiere que se omitan las frases cuarta, quinta y sexta, ya que hacen una relación detallada de los aspectos jurídicos del transporte de mercancías por mar y realmente no constituyen un comentario a las disposiciones del artículo 19.

28. El Sr. McCAFFREY pide que se mantengan esas frases. Son muy importantes, ya que explican lo que se entiende por el término «explotación». En el Comité de Redacción el Sr. McCaffrey insistió en que se incluyera una explicación completa en el comentario, a fin de poder aceptar el artículo.

29. El Sr. YANKOV dice que, por su parte, apoya también firmemente el mantenimiento de esas tres frases. El párrafo 3 del artículo 19 hace referencia a las responsabilidades que incumben a los porteadores, por lo que considera que las frases de que se trata tienen pertinencia con respecto al artículo 19. La expresión «mercaderías peligrosas», que figura en la sexta frase, debería sustituirse por «mercancías peligrosas», a fin de armonizarla con la terminología empleada en los tratados pertinentes.

Así queda acordado.

30. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que no es adecuado decir, en la penúltima frase, que la explotación de ciertos buques «se precisa hasta cierto punto por vía de ejemplo en el párrafo 3». Lo que se quiere decir es que

esos ejemplos aclaran el concepto de esa explotación. Las primeras palabras de la frase deberían modificarse en la siguiente forma: «El concepto de explotación de los buques».

Así queda acordado.

31. En respuesta a una pregunta del Sr. USHAKOV, el Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que el objetivo de la última frase del párrafo es indicar que se entenderá que el término «explotados» por el Estado abarca los buques que son propiedad del Estado o que están bajo su control, teniendo en cuenta que el artículo 19 no se refiere específicamente a los buques que son propiedad del Estado o que están bajo su control. Así pues, el artículo abarcaría el caso de un buque que no sea propiedad del Estado sino que simplemente haya sido requisado por el Estado.

32. Sir Ian SINCLAIR dice que esa frase es importante para aclarar que la «explotación» abarca el «fletamento» en todas sus formas.

33. El PRESIDENTE sugiere que se vuelva a redactar la última frase de la forma siguiente:

«La expresión “buques de propiedad del Estado” abarca también la “posesión”, el “control”, la “dirección” y el “fletamento” de buques por un Estado, ya sea fletamento por tiempo, ya sea por viaje, de casco desnudo o de otro modo.»

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada.

Párrafo 10

34. Sir Ian SINCLAIR propone que, en la tercera frase, se sustituyan las palabras «y que siempre implican procedimientos *in personam* contra el propietario y el capitán del buque» por las palabras «y que iban dirigidos contra todas las personas que tuvieran un interés en el buque o el cargamento», y que, en la sexta frase, se sustituyan las palabras «contra la explotación» por las palabras «relativas a la explotación».

35. El Sr. MAHIOU, refiriéndose a la primera frase, dice que, por ser uno de los miembros de la Comisión que ha expresado una reserva, propone que las palabras «Uno de los miembros» se sustituyan por «Algunos miembros».

36. El Sr. BALANDA sugiere que en el texto francés se sustituyan las palabras «de l'exploitation» por las palabras «pour l'exploitation», en la segunda frase.

37. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que la observación de Sir Ian SINCLAIR relativa a la sexta frase se aplica también a la versión española.

38. Para evitar todo equívoco en cuanto a la intención, deberían sustituirse las palabras «era todavía», en la segunda frase de la versión española, por las palabras «seguiría siendo» y la palabra «permitía» por «había transferido». Asimismo, en la cuarta frase, las palabras «para el caso» son innecesarias.

39. En respuesta a una pregunta del Sr. OGISO, el Sr. USHAKOV afirma que, a diferencia del *common law*, los sistemas de derecho continentales prevén raras veces la posibilidad de entablar una acción *in rem*. Quizá sea posible prever una acción *in rem* contra una entidad separada del Estado que explota un buque perteneciente

al Estado y que goza de inmunidad, pero no contra un Estado que es propietario de un buque pero que no lo explota, ya que ello daría lugar a problemas jurídicos e incluso políticos.

40. El PRESIDENTE indica que, si no hay más comentarios, considerará que la Comisión decide aprobar el párrafo 10 con las enmiendas propuestas por Sir Ian Sinclair, el Sr. Mahiou, el Sr. Balanda y el Sr. Lacleta Muñoz.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.

Párrafo 11

41. Sir Ian SINCLAIR propone que se suprima la última frase.

Así queda acordado.

42. El Sr. RIPHAGEN señala que si se comparan los párrafos 11 y 16 del comentario al artículo 19 podría producirse cierta confusión para el lector en general. Por ello, quizá sea necesario hacer alguna modificación.

43. El Sr. CALERO RODRIGUES sugiere que se resuelva ese problema añadiendo en el párrafo 11 las palabras «destinados a fines como el de atender» después de las palabras «cargamentos estatales».

44. Como consecuencia de las sugerencias formuladas por el Jefe AKINJIDE y el Sr. KOROMA, el Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que la segunda parte de la primera frase se debe volver a redactar de la siguiente forma: «aunque estas embarcaciones puedan emplearse ocasionalmente para el transporte de cargamentos destinados a fines como el de atender a una situación de emergencia o hacer frente a calamidades naturales».

45. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que, en efecto, es aconsejable modificar la primera frase, a fin de simplificarla y suprimir la última frase. En la penúltima frase debería añadirse una coma después de la palabra «dragas», para dejar bien sentado que todos los buques de Estado a que se hace referencia han de ser propiedad del Estado o explotados por él y utilizados o destinados a ser utilizados para fines estatales no comerciales. Además, se deberían sustituir las palabras «la inmunidad del Estado a los buques de guerra», en la primera frase de la versión española, por las palabras «la inmunidad del Estado en favor de los buques de guerra» y, en la segunda frase, deberían sustituirse las palabras «buques estatales» por las palabras «buques de Estado» que refleja un concepto conocido.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada.

Párrafo 12

46. El Sr. McCAFFREY propone que se vuelva a redactar la primera parte de forma que diga: «Es importante señalar que los párrafos 1 y 2 se aplican tanto a la utilización como al destino». Se debería suprimir la segunda frase, que es innecesaria, porque lo esencial en el párrafo 12 es que los párrafos 1 y 2 del artículo 19 se aplican tanto a la utilización como a la intención de utilizar. Por último se debería volver a redactar la penúltima

tima frase del párrafo de la siguiente forma: «La aplicación del criterio de la “utilización” a que “está destinado” no permitiría tal secuestro o embargo».

Así queda acordado.

47. El Sr. BALANDA dice que desearía saber si la palabra «buque» (en francés «navire») se aplica también a los barcos («bateaux»): en otras palabras, ¿se le ha de dar su sentido más amplio o su sentido técnico? Desde un punto de vista técnico, un buque no es un barco y, en el caso del transporte por vías de navegación interior, el derecho interno de algunos países se refiere a barcos y no a buques. El comercio internacional por vías de navegación interior es importante y las normas relativas a los buques deberían aplicarse *mutatis mutandis* a los barcos, como ya ha señalado él mismo en el Comité de Redacción. Ciertamente, sería posible indicar en algún lugar que la palabra «buques» se aplica también a los barcos.

48. El Sr. USHAKOV dice que, a su juicio, la palabra francesa «navire» es un término genérico que se aplica también a los barcos. Ahora bien, el transporte fluvial no se rige por el derecho internacional general sino por el derecho interno de los Estados de que se trate. El tema que se examina se refiere sólo a los buques transoceánicos.

49. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que duda en alejarse del régimen propuesto en el proyecto y entrar en detalles innecesarios sobre una cuestión que ya se ha tratado en otro lugar.

50. El Sr. LACLETA MUÑOZ, refiriéndose al texto español dice que las palabras «puede no estar efectivamente utilizado», en la cuarta frase, deberían sustituirse por «puede no ser efectivamente utilizado». En la penúltima frase debería añadirse la palabra «el buque» después de las palabras «está destinado», y en la última frase se debería añadir la palabra «de guerra» después de la palabra «fragata».

Así queda acordado.

51. El Jefe AKINJIDE dice que, habida cuenta de las diferencias existentes entre los diversos ordenamientos jurídicos internos, quizás fuera aconsejable explicar en el comentario que la palabra «buque» incluye a los barcos.

52. El Sr. FRANCIS sugiere que se añada una nota de pie de página aclarando que el término «buque» incluye a los buques que no son transoceánicos.

53. Sir Ian SINCLAIR dice que una nota de ese tipo ampliaría el alcance del artículo considerablemente. En su lugar, propone que se añada una nueva frase después de la segunda frase del párrafo 1 del comentario que diga:

«La expresión “buque” en este contexto debe entenderse en el sentido de que comprende todas las categorías de buques de navegación marítima, aun cuando sólo se dediquen parcialmente al transporte marítimo.»

Así queda acordado.

54. El Sr. TOMUSCHAT indica que si se ha de incluir a los barcos de navegación fluvial, el texto debería ser revisado ya que el párrafo 1 del comentario se refiere expresamente al derecho marítimo. Es una cuestión muy importante, en particular para países como el suyo, y se pregunta si en realidad debería excluirse esa cuestión del alcance del proyecto.

55. El PRESIDENTE dice que la cuestión del alcance del proyecto podría ser examinada en segunda lectura.

Queda aprobado el párrafo 12 en su forma enmendada.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

1937.ª SESIÓN

Jueves 25 de julio de 1985, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Illueca, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitul, Sr. Thiam, Sr. Usahkov, Sr. Yankov.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 37.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO V. — *Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (conclusión)* (A/CN.4/L.389 y Add.1 a 3)

B. — *Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (conclusión)* (A/CN.4/L.389/Add. 2 y 3)

SEGUNDA PARTE (Texto de los artículos 19 y 20, con los comentarios correspondientes, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 37.º período de sesiones) (*conclusión*) (A/CN.4/L.389/Add.3)

Comentario al artículo 19 (Buques de propiedad del Estado o explotados por él y destinados a un servicio comercial) (*conclusión*)

Párrafo 13

Queda aprobado el párrafo 13.

Párrafo 14

1. Sir Ian SINCLAIR propone que las palabras «flota mercante», que figuran al final de la segunda frase, se sustituyan por la palabra «propietario», a fin de armonizar este texto con el párrafo 4 del comentario al artículo 9.

Así queda acordado.

2. El Sr. OGISO propone que en la tercera frase las palabras «se puede dejar en libertad al buque y permitir que siga el procedimiento» se sustituyan por las palabras «se dejaría en libertad al buque y podría seguir el procedimiento». Además, en vista de la referencia a las acciones para ejecución de un crédito marítimo privilegiado o un título hipotecario, se deben insertar las palabras «o de otro tipo» a final de la cuarta frase.

Así queda acordado.

3. El Sr. BALANDA, refiriéndose al texto francés, dice que la palabra «caution», que figura en la tercera frase, se debe sustituir por «cautionnement».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 14 en su forma enmendada.

Párrafo 15

4. El Sr. USHAKOV dice que la segunda frase, que supone hace referencia a la opinión que él mismo ha expresado, debe decir: «era difícil comprender que bienes como un buque o un cargamento pudieran ser propiedad de un Estado y ser utilizados por él para fines no estatales».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 15 en su forma enmendada.

Párrafo 16

5. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que en la primera línea se deben insertar entre comas las palabras «comercial o no comercial» entre las palabras «cargamento» y «transportado».

Queda aprobado el párrafo 16 en su forma enmendada.

Párrafo 17

6. El Jefe AKINJIDE señala que en el texto inglés la palabra «may» entre las palabras «concerned» y «serve» en la penúltima frase se debe sustituir por la palabra «shall», a fin de ajustar este texto al del párrafo 7 del artículo 19.

Así queda acordado.

7. El Sr. REUTER señala que el párrafo 7 del artículo 19 se ajusta de cerca a la Convención de Bruselas de 1926, que él mismo ha criticado por su ambigüedad. Por lo tanto, desearía que quedase reflejado en el acta resumida que la versión francesa de este artículo no tiene exactamente el mismo alcance que la versión inglesa, ya que la frase «shall serve as evidence» no significa lo mismo que «vaudra preuve». Sin embargo, es demasiado tarde para alterar el texto del artículo 19 o de su comentario.

Queda aprobado el párrafo 17 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario del artículo 19 en su forma enmendada.

Comentario al artículo 20 (Efectos de un compromiso arbitral)

Párrafo 1

8. Sir Ian SINCLAIR propone que las palabras «y evitar que se preste innecesariamente a deducciones erróneas», que figuran al final de la segunda frase, se eliminen y que se enmiende el principio de la frase siguiente a fin de que diga lo siguiente: «El artículo se basa en el concepto del consentimiento tácito a la jurisdicción supervisora».

Así queda acordado.

9. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que la tercera frase, que está mal redactada, debe modificarse a fin de que diga: «jurisdicción supervisora del tribunal de otro Estado que sea competente en el caso concreto».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafo 2

10. Sir Ian SINCLAIR propone que en la segunda frase se inserte la palabra «sólo» entre las palabras «excep-

ción» y «si se limitaba». Además, propone que en el texto inglés se eliminen las palabras «The scope of» al principio de la primera frase y que la palabra «are» entre las palabras «members» y «more predisposed», en la segunda frase, se sustituya por «were».

Así queda acordado.

11. El Sr. RIPHAGEN pone en duda si es correcto dar a entender, como se hace en la segunda frase de este párrafo, que los litigios sobre inversiones no son una cuestión mercantil.

12. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que en el Comité de Redacción se ha expresado la opinión de que los litigios relativos a inversiones forman una categoría separada, ya que participan en los mismos los gobiernos. Sin embargo, a fin de simplificar, se podrían eliminar en la segunda frase las palabras «tales como los relativos a inversiones o a las relaciones industriales o laborales».

13. El Sr. REUTER dice que el párrafo 2 abarca tres puntos de vista, es decir, el de limitar la excepción al arbitraje de los litigios relativos a un contrato mercantil; el de limitar la excepción al arbitraje de los litigios relativos a un negocio civil o mercantil, pero no en un sentido amplio; y el de limitar la excepción al arbitraje de los litigios relativos a negocios civiles o mercantiles, pero ampliando al mismo tiempo el ámbito de la excepción. Sin embargo, basta con explicar que existen dos posibilidades y hacer una referencia a los contratos mercantiles y a los negocios civiles o mercantiles. El ejemplo más importante ofrecido es el de la responsabilidad civil, que es de importancia primordial en el transporte marítimo.

14. El Sr. MAHIOU dice que se pueden reflejar los tres puntos de vista, incluso si se eliminan los ejemplos. En realidad, sería preferible eliminarlos, a fin de evitar recoger toda diferencia de opinión acerca de si las inversiones son o no una cuestión contractual. Por lo tanto, se debe omitir la frase «tales como los relativos a inversiones o a las relaciones industriales o laborales».

15. El Sr. LACLETA MUÑOZ señala que, a diferencia de lo que se declara en la primera frase, el objeto de este proyecto de artículo no es «tratar el arbitraje», sino, en realidad, tratar de una de las consecuencias del arbitraje de un litigio.

16. Sir Ian SINCLAIR, recordando su posición, que expuso tanto en sesión como en el Comité de Redacción, dice que preferiría que se conservara la segunda frase de este párrafo. La cuestión suscitada por los anteriores oradores quedaría atendida eliminando la palabra «Así» que figura al principio de la tercera frase.

Así queda acordado.

17. El Sr. CALERO RODRIGUES propone que se elimine la palabra «inicialmente» que figura en la segunda frase entre las palabras «limitaba» y a los litigios».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafo 3

18. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que abriga ciertas reservas acerca de la fraseología utilizada en el párrafo 3, pero quedará satisfecho si en el acta resumida se declara que la jurisdicción supervisora se ejerce no con arreglo a los normas del Estado de derecho internacional privado, sino con arreglo a sus normas de procedimiento civil internacional.

19. El Sr. USHAKOV propone que se inserten las palabras «en su caso» entre las palabras «competencia» y «de un tribunal» en la primera frase. En la segunda frase, las palabras «y estar en condiciones de» se deben sustituir por la palabra «para».

Así queda acordado.

20. Según el Sr. Ushakov, también se podrían suprimir las palabras «en un procedimiento relativo a un compromiso arbitral» al final de la primera frase.

21. El Sr. BALANDA, refiriéndose al texto francés, dice que el final de la primera frase debería decir «d'arbitrage».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

Párrafo 4

22. Sir Ian SINCLAIR propone que en la cuarta frase las palabras «todavía sostengan la primacía de la independencia judicial y mantengan» se sustituyan por las palabras «sigan manteniendo» y que se eliminen las palabras «si no de pura forma».

Así queda acordado.

23. El Sr. McCaffrey propone que, para mayor claridad, en la sexta frase se inserten entre comas las palabras «al menos en algunas jurisdicciones» después de la palabra «excluido».

Así queda acordado.

24. El Sr. RIPHAGEN propone que en la sexta frase se sustituyan las palabras «decisiones de por sí definitivas y ejecutorias» por las palabras «decisiones definitivas».

Así queda acordado.

25. El Sr. MAHIOU, refiriéndose a la primera frase, propone que el final de ésta, que dice «los Estados rivalizan actualmente para crear condiciones más atractivas y favorables para las partes que optan por someter sus litigios al arbitraje en su territorio», se sustituya por «los Estados proporcionan condiciones más atractivas y favorables para este fin». Es preciso procurar no hacer ningún juicio de valoración sobre la conducta de los Estados.

26. El Sr. REUTER dice que apoya la propuesta del Sr. Mahiou, que tiene la ventaja adicional de no dar a entender que los Estados pueden dedicarse a actividades comerciales. La palabra francesa «surenchère», utilizada para expresar el verbo inglés «to compete», denota un enfoque puramente comercial. La frase siguiente, que dice «Uno de los incentivos es procurar reducir la posibilidad de control o intervención judicial», también se habrá de modificar. No es correcto hablar de intervención judicial o de que los Estados reduzcan su posibilidad de control. Los Estados conservan la posibilidad de control, pero proporcionan a las partes un medio para prescindir de éste. Por lo tanto, es necesario decir que uno de los incentivos consiste en la simplificación de los procedimientos de control y en el hecho de que se permite a las partes prescindir de dicho control.

27. El Sr. LACLETA MUÑOZ, refiriéndose a la quinta frase, dice que no puede comprender cómo «el tribunal que es competente para el caso concreto [pueda carecer] de esa jurisdicción». Un tribunal, o bien tiene jurisdicción o bien carece de ella. Sería preferible decir:

«Es posible, pues, que en un caso determinado el tribunal que es competente para el caso concreto decline el ejercicio de la jurisdicción supervisora o que no exista un tribunal competente para el caso concreto [...]»

28. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que las propuestas del Sr. Mahiou y del Sr. Reuter son muy sensatas pero, por su parte, propone que se simplifique el texto aún más, eliminándose la segunda frase.

29. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que algunas de las cuestiones suscitadas se podrían tal vez resolver volviendo a redactar la primera frase de tal manera que se elimine toda referencia a la competencia entre los Estados a fin de procurar que los arbitrajes comerciales se realicen en sus respectivos países. También se puede eliminar el principio de lo que era la tercera frase y es ahora la segunda frase y que dice: «Así, para aventajar a otros centros de arbitraje mercantil y competir más favorablemente con ellos» y conservar únicamente la palabra «Así».

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafo 5

30. El Sr. THIAM, refiriéndose a la primera frase, propone que se elimine la palabra «esencialmente» y que en la primera parte de la frase se hable sencillamente de «sumisión al arbitraje mercantil».

31. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que el principio de la primera frase debería decir: «Por las razones indicadas, la sumisión al arbitraje mercantil prevista en este artículo constituye [...]»

32. Sir Ian SINCLAIR dice que en el texto inglés la penúltima palabra del párrafo debe ser «compromisory» y no «compromise».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Párrafo 6

33. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que debe suprimirse la palabra «invariablemente» en la tercera frase.

Así queda acordado.

34. Sir Ian SINCLAIR propone que se omitan en la tercera frase las palabras «o la entrada en vigor».

35. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que la primera frase del texto español es gramaticalmente incorrecta: las palabras «de un tribunal» se deben sustituir por «respecto de un tribunal» o «ante un tribunal». Asimismo, el principio de la tercera frase debe modificarse a fin de que diga «Sólo dentro de esta esfera [...]» a fin de expresar la idea incorporada en los demás textos en otros idiomas.

36. El Sr. REUTER dice que la primera frase, que empieza «La sumisión al arbitraje no constituye como tal una renuncia a la inmunidad de jurisdicción», es contradictoria e inaceptable. En realidad, lo que no constituye una renuncia a la inmunidad de jurisdicción es comparecer en un procedimiento de arbitraje.

37. El Sr. ARANGIO-RUIZ refiriéndose al texto francés, dice que, a fin de no dar la impresión de que es el tribunal el que disfruta de la inmunidad, se debe insertar la palabra «la» antes de la palabra «jurisdiction».

Así queda acordado.

38. El Sr. RIPHAGEN propone que se sustituyan las palabras «sea por lo demás competente» en la primera frase por las palabras «sería por lo demás competente».

Así queda acordado.

39. El Sr. McCAFFREY propone que las palabras «La sumisión al», al principio de la primera frase, se sustituyan por las palabras «El consentimiento para el».

40. El Sr. REUTER dice que la expresión «submission to arbitration» utilizada en el texto inglés es, evidentemente, ambigua. Con frecuencia, un Estado al que se ha notificado la iniciación de un procedimiento de arbitraje hace acto de presencia para declarar que no se somete al arbitraje o que mantiene expresamente su inmunidad. Comparecer no significa que el Estado renuncie a su inmunidad de jurisdicción y, en todo caso, esa renuncia tendría que figurar por escrito en los términos del acuerdo por el que esté obligado. Lo que importa es el derecho que tiene el Estado a comparecer a fin de demostrar al tribunal que ese tribunal carece de jurisdicción. Si no se acepta esta interpretación, el proceso se llevaría a cabo en rebeldía, como ha ocurrido a veces en procesos ante la CIJ; los Estados ya no podrían defenderse, puesto que, si lo hacen para argüir que el tribunal carece de jurisdicción, se inferirá de ello que han renunciado a su inmunidad.

41. El Sr. CALERO RODRIGUES, apoyado por el Sr. KOROMA y el Sr. REUTER, propone que la palabra «sumisión» se sustituya por la palabra «consentimiento» en todo el texto del párrafo.

Así queda acordado.

42. El Sr. REUTER dice que el texto francés reflejará más exactamente el sentido de la versión inglesa si en la tercera frase se sustituye la palabra «domaine» por la palabra «cadre».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.

Párrafo 7

43. Sir Ian SINCLAIR propone que se elimine la segunda frase, que es repetitiva y dificulta la comprensión de la primera.

Así queda acordado.

44. El Sr. RIPHAGEN indica que, como consecuencia de este cambio, el principio de la tercera frase debe decir: «También están excluidos de este artículo».

45. El Sr. ILLUECA señala que la palabra «national», que figura en la primera frase del texto inglés debe corregirse sustituyéndolo por la palabra «natural». Asimismo, en el texto español sería preferible sustituir la expresión «persona física», que puede dar lugar a confusiones, por la de «persona natural».

46. El Sr. LACETA MUÑOZ propone que la tercera frase de la versión española empiece con las palabras: «Tampoco están incluidos».

47. El Sr. MAHIUO propone que, a fin de enlazar con la primera frase una vez eliminada la segunda, la primera parte de la tercera frase deberá modificarse en el texto francés de forma que diga: «Ne sont pas visés les types d'arbitrage».

48. El PRESIDENTE dice que la secretaría introducirá en los textos de los diversos idiomas los cambios que se

precisen en la tercera frase a consecuencia de la eliminación de la segunda y tendrá en cuenta las distintas sugerencias que se han formulado.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.

Párrafo 8

49. El Sr. CALERO RODRIGUES señala que en el texto inglés la palabra «type» en la segunda parte de la primera frase se debe escribir en plural.

50. Sir Ian SINCLAIR propone que la segunda frase diga lo siguiente:

«Los arbitrajes de este tipo pueden seguir la reglamentación de la Cámara de Comercio Internacional o el reglamento de la CNUDMI u otros tipos de arbitraje mercantil institucionalizado o especial.»

51. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que preferiría mantener la idea de que los tipos de arbitraje a que se hace referencia en el artículo pueden tomar cualquier forma.

52. Sir Ian SINCLAIR dice que no insiste en su propuesta. La frase se puede mejorar, sin que pierda nada de su significado, sustituyendo las palabras «tales como el de la Cámara de Comercio Internacional o el reglamento de la CNUDMI» por las palabras «tales como el arbitraje previsto en la reglamentación de la Cámara de Comercio Internacional o en el reglamento de la CNUDMI».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.

Párrafo 9

Queda aprobado el párrafo 9.

Queda aprobado el comentario al artículo 20 en su forma enmendada.

Queda aprobada la segunda parte de la sección B en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo V del proyecto de informe en su forma enmendada.

CAPÍTULO II. — Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (conclusión*)

53. El Sr. LACLETA MUÑOZ señala que en el curso del debate sobre el capítulo II del proyecto de informe (sesiones 1933.^a a 1935.^a) los miembros de la Comisión de habla española han suscitado la cuestión de la traducción de la palabra inglesa «offence» en español por la palabra «delito», una cuestión que se plantea incluso en el título del capítulo. Es un problema terminológico que quedó como legado de los debates celebrados en el segundo período de sesiones de la Asamblea General, en 1947, y sobre el que tendrá que decidir definitivamente la Sexta Comisión de la Asamblea General. No obstante, por el momento, los miembros de la Comisión de habla española desearían que se añadiera una nota de pie de página al título del capítulo II en la que se exponga su posición sobre esta cuestión.

54. El PRESIDENTE dice que se incluirá una nota de pie de página al título del capítulo II del informe indi-

* Reanudación de los trabajos de la 1935.^a sesión.

cando el punto de vista de los miembros de habla española de Comisión a este respecto.

CAPÍTULO III. — Responsabilidad de los Estados (A/CN.4/L.390 y Add.1)

55. El Sr. FLITAN (Relator de la Comisión) presenta el capítulo III del proyecto de informe (A/CN.4/L.390 y Add.1) y llama la atención sobre varios errores de tipografía en los diversos textos en diferentes idiomas.

A. — Introducción (A/CN.4/L.390)

Párrafos 1 a 5

Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.

Párrafo 6

56. El PRESIDENTE dice que, puesto que el informe de la Comisión sobre su 37.º período de sesiones es un documento completo, el texto de los 12 proyectos de artículos presentados por el Relator Especial en su quinto informe (A/CN.4/380) se debe reproducir en la nota de pie de página 11.

En este entendimiento, queda aprobado el párrafo 6.

Párrafos 7 a 15

Quedan aprobados los párrafos 7 a 15.

Párrafo 16

57. El PRESIDENTE sugiere que al principio de este párrafo se inserten las palabras «En las discusiones en el seno de la Comisión».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 16 en su forma enmendada.

Párrafos 17 y 18

Quedan aprobados los párrafos 17 y 18.

Nuevos párrafos 18 bis y ter y párrafo 19

58. El Sr. ROUKOUNAS sugiere que al final del párrafo 19 se añada la frase siguiente: «Finalmente, se suscitó la cuestión de la lesión (daño moral o material) en relación con la reparación», utilizándose la palabra «prejuicio» en francés como equivalente de la expresión inglesa «injury».

59. El Sr. ARANGIO-RUIZ recuerda que en el debate general ha planteado (1900.ª sesión) la cuestión de la distinción que quizás se deba trazar entre las clases de Estados lesionados. Le agradecería que este punto se mencionara inmediatamente después del suscitado por el Sr. Roukounas.

60. A raíz de una observación del Sr. BALANDA, el Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) dice que sin duda se ha hecho en la Comisión una referencia al ofrecimiento de un paso alternativo en un curso de agua. No obstante, a fin de simplificar está dispuesto a eliminar las palabras que figuran entre paréntesis al final de la primera frase.

61. Además, el Relator Especial no tiene ninguna objeción a que se inserten dos breves párrafos (párrafos 18 bis y ter) relativos a las cuestiones señaladas por el Sr. Roukounas y el Sr. Arangio-Ruiz.

Quedan aprobados los nuevos párrafos 18 bis y 18 ter y el párrafo 19 en su forma enmendada.

Párrafos 20 a 30

Quedan aprobados los párrafos 20 a 30.

Párrafo 31

62. Sir Ian SINCLAIR propone que las palabras «La mayoría de los miembros de la Comisión se declararon de acuerdo con» se sustituyan por las palabras «Hubo acuerdo general acerca de».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 31 en su forma enmendada.

Párrafo 32

63. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que la versión española del párrafo 32 no es aceptable porque la última parte contiene un error de traducción que, aunque es elemental, resulta importante.

Queda aprobado el párrafo 32 en su forma enmendada.

Párrafo 33

Queda aprobado el párrafo 33.

Párrafo 34

64. El Sr. BALANDA dice que, en su opinión, en la versión francesa la frase «la propriété de l'expression», que figura en el párrafo 34, es equivocada. Sugiere que se sustituyan por «la pertinence de l'expression».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 34 en su forma enmendada.

Párrafo 35

65. Sir Ian SINCLAIR propone que este párrafo diga lo siguiente:

«Se aceptó en general la finalidad básica del artículo 11, si bien se expresaron algunas dudas con respecto al tenor de los apartados b y c del párrafo 1.»

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 35 en su forma enmendada.

Nuevo párrafo 35 bis

66. El Sr. ARANGIO-RUIZ propone que se inserte un nuevo párrafo 35 bis que diga lo siguiente:

«Se expresó el parecer de que tal vez debieran incluirse disposiciones para prever una fase "intermedia" de notificación y discusiones amistosas antes de recurrir a contramedidas contra el Estado autor.»

Un texto así reflejaría su posición con más exactitud que el que figura en el párrafo 57. Propondrá la eliminación del párrafo 57 a su debido tiempo.

Así queda acordado.

Queda aprobado el nuevo párrafo 35 bis.

Párrafos 36 a 50

Quedan aprobados los párrafos 36 a 50.

Párrafo 51

67. Sir Ian SINCLAIR propone que las palabras «se expresó» en la primera línea del párrafo se sustituyan por

las palabras «algunos miembros de la Comisión expresaron».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 51 en su forma enmendada.

Párrafos 52 a 56

Quedan aprobados los párrafos 52 a 56.

Párrafo 57

68. El Sr. ARANGIO-RUIZ propone que se suprima el párrafo 57 por las razones aducidas en relación con el nuevo párrafo 35 bis.

Así queda acordado.

Queda suprimido el párrafo 57.

Párrafos 58 a 60

Quedan aprobados los párrafos 58 a 60.

Queda aprobada la sección 1 en su forma enmendada.

B. — Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados (segunda parte del proyecto de artículos) (A/CN.4/L.390/Add.1)

Comentario al artículo 5

Párrafo 1

69. El Sr. ARANGIO-RUIZ señala que, a lo largo de todo el párrafo, se hace referencia al Estado «autor» en singular, mientras que el Estado «lesionado» se menciona tanto en singular como en plural y propone que, a fin de que el contraste sea menos notorio, se añadan en la segunda frase las palabras «o los Estados autores» después de las palabras «el Estado autor».

Así queda acordado.

70. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que en la tercera frase de la versión española se deben sustituir las palabras «al Estado» por las palabras «el Estado».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

71. El Sr. YANKOV señala que, por motivos de uniformidad de estilo, convendría abstenerse en todo el texto del comentario de subrayar las palabras únicamente a fin de darles énfasis.

Así queda acordado.

Párrafos 2 a 5

Quedan aprobados los párrafos 2 a 5.

Párrafo 6

72. El Sr. ARANGIO-RUIZ propone que las palabras «en cuanto a los propósitos de los Estados como creadores de las normas “primarias”» se sustituyan por las palabras «acerca de qué consecuencias se ha previsto dado el alcance y el contenido de la norma “primaria” de que se trate». No ve ninguna necesidad de remontar hasta la creación de las normas «primarias», especialmente cuando se trate de normas consuetudinarias.

Se levanta la sesión a las 18.10 horas.

1938.ª SESIÓN

Viernes 26 de julio de 1985, a las 10 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Illueca, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Ogiso, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 37.º periodo de sesiones (continuación)

CAPÍTULO III.— Responsabilidad de los Estados (conclusión)
(A/CN.4/L.390 y Add.1)

B. — Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados (segunda parte del proyecto de artículos) (conclusión)
(A/CN.4/L.390/Add.1)

Comentario al artículo 5 (conclusión)

Párrafo 6 (conclusión)

1. El PRESIDENTE recuerda a los miembros de la Comisión que ésta tiene ante sí una propuesta del Sr. Arangio-Ruiz encaminada a sustituir la frase que dice «en cuanto a los propósitos de los Estados como creadores de las normas “primarias”» por las palabras «acerca de qué consecuencias se han previsto dado el alcance y el contenido de la norma “primaria” de que se trate».

2. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) dice que la expresión «presunciones refutables» se refiere a las normas secundarias y no a las primarias.

3. El Sr. LACLETA MUÑOZ, manifestando su acuerdo con el Relator Especial, afirma que no sabe exactamente qué abarca el término «presunciones refutables», ya que en derecho existen dos categorías de presunciones: las presunciones *juris tantum* y las presunciones *juris et de jure*. En consecuencia, propone que ese término se sustituya simplemente por las palabras «meras presunciones».

4. El Sr. ARANGIO-RUIZ apoya esa propuesta.

5. El Sr. CALERO RODRIGUES señala que, a fin de tener en cuenta la cuestión suscitada por el Sr. Riphagen, se podría modificar el párrafo de forma que se haga referencia no al contenido y al alcance de las normas primarias, sino a la intención en ellas expresada.

6. Tras un breve debate en el que participan el Sr. ARANGIO-RUIZ, el Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) y el Sr. TOMUSCHAT, el PRESIDENTE sugiere que se modifique el párrafo 6 de forma que diga:

«6) En consecuencia, en el artículo 5 sólo se pueden hacer presunciones acerca de qué consecuencias se han previsto dado el alcance y el contenido de la norma primaria de que se trate.»

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.

Párrafos 7 a 9

Quedan aprobados los párrafos 7 a 9.

Párrafo 10

7. El Sr. CALERO RODRIGUES sugiere que se suprima la palabra «bilateral» que figura en la segunda línea, ya que esa palabra no figura en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, a la que hace referencia el párrafo 10.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 10, en su forma enmendada.

Párrafo 11

8. El Sr. LACLETA MUÑOZ apoyado por el Sr. DÍAZ GONZÁLEZ, propone que en el texto español se sustituyan las palabras «El fallo» por las palabras «La parte dispositiva». La misma observación se aplica al párrafo 12 y a la penúltima frase del párrafo 13.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada.

Párrafo 12

9. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que las palabras «“fuente” independiente» y «crear derechos», que figuran en la penúltima frase, son demasiado fuertes. Se debería tener como objetivo llegar a una fórmula que reflejase mejor la relación entre la norma y la sentencia en virtud de la cual se aplica la norma.

10. El Sr. TOMUSCHAT está de acuerdo con el Sr. Arangio-Ruiz y propone que se suprima la frase «como “fuente” independiente de derechos y obligaciones» y que se sustituya la palabra «crear» por «establecer».

11. El Sr. YANKOV dice que, a su juicio, no hay mucha diferencia entre las palabras «establecer», «crear» y «determinar». Ahora bien, propone que se cambie de lugar la palabra «sólo» y que se coloque antes de las palabras «entre las partes».

Así queda acordado.

12. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que, a su juicio, la Comisión podría aceptar las sugerencias formuladas por el Sr. Arangio-Ruiz y el Sr. Tomuschat, a menos que el Relator Especial tenga alguna objeción.

13. El Sr. CALERO RODRIGUES sugiere que en la penúltima frase se emplee la palabra «entrañe», que es más neutral, en lugar de las palabras «crear», «establecer» o «determinar».

14. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) sugiere que en la primera frase se use en todos los idiomas la expresión latina *dictum*.

15. El Sr. BALANDA haciendo referencia al texto francés, dice que prefiere que se conserve en la primera frase la palabra original «dispositif».

16. Apoya también la sugerencia formulada por el Sr. Calero Rodrigues acerca de la penúltima frase.

17. El Sr. FLITAN propone, como consecuencia de la sugerencia hecha por el Sr. Calero Rodrigues, que en el texto francés de la penúltima frase se utilice la palabra «établir», ya que abarca el caso de la creación de una norma y también el del reconocimiento de una norma.

18. El Sr. LACLETA MUÑOZ se opone también a que se emplee la palabra *dictum* en la versión española de la primera frase, ya que los términos latinos no siempre tienen el mismo significado en los diferentes sistemas jurídicos.

19. Propone que, a fin de armonizar el texto español con el inglés, se vuelva a redactar la primera frase de forma que diga: «Normalmente, de la parte dispositiva se deducirá claramente cuál es el Estado autor y cuál es el Estado lesionado.»

20. Tras nuevas sugerencias del Sr. CALERO RODRIGUES, el Sr. KOROMA y el Sr. RIPHAGEN (Relator Especial), el PRESIDENTE sugiere que se modifique la penúltima frase de forma que diga:

«De ello se sigue que la sentencia puede determinar derechos y obligaciones solamente entre las partes en la controversia.»

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 12 en su forma enmendada.

Párrafo 13

21. Tras una observación del Sr. KOROMA, el Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) explica que las palabras «the *dictum* of the judgement» en la penúltima frase deben interpretarse en el sentido de que se refieren al fallo o a las conclusiones del tribunal según se establecen en la sentencia.

22. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que sería preferible evitar la palabra *dictum* ya que en la jurisprudencia internacional una sentencia puede contener varios *dicta*.

23. El Jefe AKINJIDE dice que en el sistema jurídico que él conoce mejor, la palabra *dictum* no tiene el significado que le ha atribuido el Relator Especial.

24. El Sr. TOMUSCHAT propone que en el texto inglés de las dos últimas frases la palabra *dictum* se sustituya por «operative part» a fin de armonizarlo con los textos español y francés.

Así queda acordado.

25. El Sr. CALERO RODRIGUES indica que desearía que quedase constancia en acta de que considera perfectamente aceptable la palabra *dictum*. Ahora bien, no tiene nada que objetar a que se empleen en inglés las palabras «operative part» aunque no sean tan claras como la expresión «dispositif» en francés.

26. El Sr. KOROMA dice que, si bien por el momento está también dispuesto a aceptar el término «operative part», no obstante la Comisión debería volver sobre la cuestión en segunda lectura.

Queda aprobado el párrafo 13 en su forma enmendada.

Párrafos 14 a 16

Quedan aprobados los párrafos 14 a 16.

Párrafo 17

27. Tras un comentario del Sr. CALERO RODRIGUES, el Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) dice que en la primera frase se deben sustituir las palabras «en las que participan más de dos Estados en la formación de una norma de derecho internacional» por las palabras

«en las que más de dos Estados están vinculados por una norma de derecho internacional».

28. El Sr. ARANGIO-RUIZ, refiriéndose a la tercera frase, dice que desea que quede constancia en acta de las dudas que siente acerca la expresión «igualdad soberana», ya que de lo que se trata parece ser más del carácter de «soberanía» o «soberanía territorial».

29. El Sr. BALANDA dice que «igualdad soberana» es un término reconocido en derecho internacional y debe mantenerse. Para evitar cualquier confusión, propone que se suprima la palabra «soberanos» en el contexto del término «derechos soberanos» en la tercera frase del párrafo. No cree que la intención del Relator Especial fuera la de que sólo las violaciones de los derechos que entraña la soberanía de los Estados pueden constituir un hecho internacionalmente ilícito.

30. El PRESIDENTE sugiere que, para mayor claridad, se modifique la última frase de forma que diga: «En el inciso i) del apartado e del párrafo 2 se trata de este tipo de situación.»

Así queda acordado.

31. El Sr. KOROMA insta al Sr. Balanda a que no insista en la supresión de las palabras «soberanos» en la expresión «derechos soberanos». Propone que se omita la palabra «universal» y que la expresión «igualdad soberana» se sustituya por «soberanía».

32. El PRESIDENTE sugiere que, por falta de tiempo, la Comisión tome nota de la propuesta del Sr. Koroma y la vuelva a examinar en una fecha ulterior.

Así queda acordado.

33. El Sr. LACLETA MUÑOZ apoya la propuesta del Sr. Balanda de suprimir la palabra «soberanos» en la expresión «derechos soberanos». Además, indica que no tiene objeciones a que se utilice la expresión «igualdad soberana», que, aunque incorrecta, se emplea comúnmente. En realidad, no es la igualdad la que es soberana sino la soberanía la que es igual: los Estados son iguales en su soberanía, al menos jurídicamente. Los Estados son iguales y son soberanos.

Queda aprobado el párrafo 17 en su forma enmendada.

Párrafo 18

Queda aprobado el párrafo 18.

Párrafo 19

34. El Sr. OGISO señala que las disposiciones de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados citadas en el párrafo 19 se refieren a las relaciones entre las partes en un tratado multilateral. Ahora bien, el inciso ii) del apartado e del párrafo 2 del artículo 5 trata solamente de las relaciones jurídicas que surgirán en el caso de que se trate de un «hecho de un Estado» en lugar de un hecho de un Estado parte. Además, la expresión «un Estado parte», que figuraba en el artículo 5 que propuso inicialmente el Relator Especial¹ ha sido sustituida por «un Estado», sin ninguna explicación. Por ello, si es correcta su suposición de que la expresión «hechos de un Estado», utilizada en el inciso ii) del apartado e del párrafo 2, se refiere al hecho de un Estado parte, propondrá que se añada al final del párrafo 19 la siguiente frase:

«Dado que los artículos 41, 58 y 60 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados se aplican solamente a las relaciones existentes entre Estados partes en un tratado multilateral, el inciso ii) del apartado e del párrafo 2 debería también considerarse sólo respecto de las relaciones de los Estados partes en un tratado multilateral. En consecuencia, las palabras “hecho de un Estado” en la primera línea del inciso ii) del apartado e del párrafo 2 debería interpretarse como “hecho de un Estado parte”.»

35. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) dice que las expresiones «cualquier otro Estado parte» y «los demás Estados partes», que figuran en el apartado e y en el inciso ii) del apartado e del párrafo 2 del artículo 5, respectivamente, demuestran claramente que se hace referencia a un grupo de Estados que o bien son partes en un tratado multilateral o están obligados por la norma pertinente de derecho internacional consuetudinario. Ahora bien, para dar respuesta a la cuestión suscitada por el Sr. Ogiso, se podría incluir al final del párrafo 19 del comentario un pasaje que dijera:

«Según se desprende del uso de las palabras “otro” en la cláusula preliminar del apartado e y “demás” en el inciso ii), la expresión “hecho de un Estado” en esa cláusula y en dicho inciso debe entenderse en el sentido de que denota el hecho de un Estado parte en el tratado multilateral u obligado por la norma pertinente del derecho internacional consuetudinario.»

36. El Sr. TOMUSCHAT desea que quede constancia en acta de que, a su juicio, también es importante hacer referencia, en el párrafo 19, al apartado b del párrafo 2 del artículo 60 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que tiene particular pertinencia al respecto. Sin embargo no insistirá en que se añada otra referencia.

37. El PRESIDENTE dice que la Comisión debería examinar la cuestión suscitada por el Sr. Tomuschat en segunda lectura.

Queda aprobado el párrafo 19 en su forma enmendada.

Párrafos 20 y 21

Quedan aprobados los párrafos 20 y 21.

Párrafo 22

38. El Sr. ARANGIO-RUIZ, refiriéndose a la segunda frase, propone que después de las palabras «Declaración Universal de Derechos Humanos» se añadan las palabras «así como otros instrumentos».

39. El Sr. TOMUSCHAT, refiriéndose también a la segunda frase, dice que después de las palabras «dicha Declaración» deberían añadirse las palabras «y reconocidas por el derecho convencional o consuetudinario». Además, en el texto inglés se debería añadir una coma antes de la palabra «must» en la última frase.

40. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que tiene algunas dudas acerca de la inclusión de una referencia al derecho consuetudinario, lo que podría dar origen a un largo debate.

41. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) dice que comparte las dudas expresadas por el Sr. Arangio-Ruiz, pero considera que en la primera parte de la segunda

¹ Véase 1890.ª sesión, párr. 3.

frase se podría añadir una referencia a las convenciones de las Naciones Unidas.

42. El Sr. TOMUSCHAT sugiere que se sustituyan las palabras «los derechos enumerados en dicha Declaración» por las palabras «los derechos enumerados en estos instrumentos».

43. El PRESIDENTE sugiere que, para ahorrar tiempo, los miembros de la Comisión que tengan alguna reserva relativa a un determinado párrafo dejen constancia de la misma a fin de evitar un debate sobre posibles enmiendas al informe. Además, toda sugerencia sobre modificaciones de forma o sobre correcciones relativas a problemas de traducción debería enviarse directamente a la Secretaría para que tome las medidas necesarias. De no haber objeciones, considerará que la Comisión está de acuerdo en aprobar esas disposiciones.

Así queda acordado.

44. El Sr. ARANGIO-RUIZ entrega a la Secretaría el texto francés de las enmiendas al párrafo 22 preparadas por el Sr. Calero Rodrigues, el Sr. Lacleta Muñoz y él mismo.

45. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) dice que las enmiendas propuestas quedarán reflejadas en la segunda frase del párrafo 22 de la forma siguiente: en primer lugar las palabras «es sin duda pertinente» se sustituirán por las palabras «y otros instrumentos pertinentes son sin duda pertinentes». En segundo lugar, las palabras «en dicha Declaración» se sustituirán por las palabras «en estos instrumentos». Por último, en el texto inglés las palabras «the respect of such a right» serán modificadas de forma que digan «the respect of such rights».

Queda aprobado el párrafo 22 en su forma enmendada.

Párrafos 23 a 27

Quedan aprobados los párrafos 23 a 27.

Párrafo 28

46. El Sr. YANKOV dice que, a su juicio, se debería incluir una frase en el comentario al artículo 5 a fin de explicar por qué se han colocado entre corchetes las palabras «y en el contexto de los derechos y obligaciones de los Estados en virtud de los artículos 14 y 15», que figuran en el párrafo 3 de ese artículo.

47. El Sr. FLITAN propone que se añada la siguiente frase al final del párrafo 28 del comentario:

«Cuando se examinen los proyectos de artículos correspondientes, la Comisión estudiará el alcance de la diferencia existente entre los derechos del “Estado directamente lesionado” y los del “Estado indirectamente lesionado”».

48. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) dice que se debe añadir al final del párrafo 28 la siguiente frase:

«Por esta razón se ponen provisionalmente entre corchetes las palabras “y en el contexto de los derechos y obligaciones de los Estados en virtud de los artículos 14 y 15”».

49. El Sr. MAHIUO apoyado por el Sr. LACLETA MUÑOZ, dice que la propuesta del Sr. Flitan es interesante pero que puede dar lugar a un debate de fondo

sobre los conceptos de «Estado directamente lesionado» y «Estado indirectamente lesionado».

50. El PRESIDENTE dice que se tomará la debida nota de la propuesta del Sr. Flitan. Si no hay ninguna objeción, considerará que la Comisión está de acuerdo en aprobar el párrafo 28 según ha sido modificado por el Relator Especial.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 28 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 5 en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo III del proyecto de informe en su forma enmendada.

CAPÍTULO VI. — Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema) (A/CN.4/L.391)

51. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ (Relator Especial), refiriéndose al párrafo 18 del capítulo VI, indica que la frase que figura tras la llamada de la nota 11 debe decir lo siguiente:

«basado en 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, relativo a la práctica seguida por dichas organizaciones en relación con su condición jurídica, sus privilegios y sus inmunidades (A/CN.4/L.383 y Add.1 a 3).»

52. Asimismo, como consecuencia de una sugerencia formulada por Sir Ian Sinclair, se debe añadir un nuevo apartado *f*, al final del párrafo 20, que diga lo siguiente:

«*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 párrafo 17 del presente capítulo.»

El cuestionario, que ha de enviarse a los asesores jurídicos de las organizaciones regionales, es similar al que se remitió a los asesores jurídicos de los organismos especializados y el OIEA.

53. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar el capítulo VI, con las dos enmiendas introducidas por el Relator Especial.

Así queda acordado.

Queda aprobado el capítulo VI del proyecto de informe en su forma enmendada.

CAPÍTULO IV. — Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (A/CN.4/L.388 y Add.1)

A. — Introducción (A/CN.4/L.388)

Párrafos 1 a 11

Quedan aprobados los párrafos 1 a 11.

Queda aprobada la sección A.

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

Párrafos 12 a 18

Quedan aprobados los párrafos 12 a 18.

Párrafo 19

54. El Sr. OGISO dice que se debería hacer una reseña más detallada acerca del debate sobre la propuesta de Sir Ian Sinclair (1906.ª sesión, párr. 7), a la que se hace referencia en el párrafo 18. En particular debería mencionarse la cuestión del efecto de una objeción a una declaración y la respuesta de Sir Ian Sinclair a respecto (1910.ª sesión). Por lo tanto, deberían añadirse tres nuevas frases al final del párrafo 19 que dijieran lo siguiente:

«Un miembro planteó la cuestión de las objeciones que podrían formularse a una declaración que pudiera complicar las relaciones jurídicas dentro del nuevo régimen convencional. Explicó que el tipo de declaración que tenía presente era una opción que quedaría contenida en los mismos proyectos de artículos; tal opción sería aceptada previamente por lo Estados negociadores y no sería posible formular objeciones a la misma. Con arreglo al derecho internacional, era posible formular objeciones sólo a una reserva unilateral y no a una declaración aceptada previamente por todos los Estados negociadores.»

Su formulación podría ser más breve; le interesa simplemente que el fondo de la propuesta quede incluido en el párrafo 19 a fin de señalar esa cuestión a la atención de la Sexta Comisión de la Asamblea General.

55. Tras un breve debate en el que participan el Sr. YANKOV (Relator Especial), el Sr. OGISO y el Sr. CALERO RODRIGUES, el PRESIDENTE propone que se apruebe provisionalmente el párrafo 19, en el entendimiento de que el Relator Especial incluirá la propuesta del Sr. Ogiso en forma abreviada.

Así queda acordado.

Párrafos 20 a 28

Quedan aprobados los párrafos 20 a 28.

Párrafo 29

56. El Sr. RIPHAGEN señala a la atención de los miembros la inexactitud de las palabras «En tales casos», al principio de la tercera frase. La práctica que se menciona en esa frase no tiene relación con el segundo caso mencionado en la frase anterior, a saber, el del no reconocimiento de un Estado.

57. El Sr. YANKOV (Relator Especial) está de acuerdo en que esa práctica se aplica sólo al primer caso, a saber, el de la ausencia de relaciones diplomáticas o consulares. Dice que las palabras «En tales casos» se deben sustituir por las palabras «En el primer caso».

Queda aprobado el párrafo 29 en su forma enmendada.

Párrafos 30 a 38

Quedan aprobados los párrafos 30 a 38.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1939.ª SESIÓN

Viernes 26 de julio de 1985, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Miembros presentes: Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Illueca, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Riphagen, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 37.º período de sesiones (conclusión)

CAPÍTULO IV. — Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (conclusión) (A/CN.4/L.388 y Add.1)

C. — Proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (A/CN.4/L.388/Add.1)

PRIMERA PARTE (Texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión)

Queda aprobada la primera parte de la sección C.

SEGUNDA PARTE (Artículos y comentarios aprobados provisionalmente por la Comisión en su 37.º período de sesiones)

Comentario al párrafo 2 del artículo 12 (Declaración del correo diplomático como persona *non grata* o no aceptable)

Queda aprobado el comentario al párrafo 2 del artículo 12.

Comentario al artículo 23 [18] (Inmunidad de jurisdicción)

Queda aprobado el comentario al artículo 23 [18].

Comentario al artículo 28 [21] (Duración de los privilegios e inmunidades)

Párrafo de introducción

Queda aprobado el párrafo de introducción.

Párrafo 1

1. El Sr. LACLETA MUÑOZ, refiriéndose a la penúltima frase del párrafo 1 del comentario al párrafo 1 del artículo 28 [21], señala que no todos los miembros de la Comisión estuvieron de acuerdo en cuanto al momento exacto en que el correo diplomático comienza a gozar de la inmunidad. Esa frase no refleja exactamente las diferencias de opinión que se manifestaron entre los miembros de la Comisión.

2. El Sr. FLITAN propone que, a fin de evitar las dificultades a que se ha referido el Sr. Laclea Muñoz, la primera parte de la penúltima frase, que empieza con las palabras «En la Comisión se puso de relieve que la expresión», se sustituya por «Ciertos miembros expresaron la opinión en la Comisión de que la expresión».

3. El Sr. YANKOV (Relator Especial) dice que su intención ha sido reflejar las opiniones expresadas tanto en la Comisión como en el Comité de Redacción. Algunos miembros han insistido en esa interpretación.

4. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que la enmienda del Sr. Flitan a la penúltima frase es aceptable y propone que se adopte.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafos 2 a 6

Quedan aprobados los párrafos 2 a 6.

Queda aprobado el comentario al artículo 28 [21] en su forma enmendada.

Comentario al artículo 29 [22] (Renuncia a las inmunidades)

Párrafos 1 a 7

Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.

Párrafo 8

5. El Sr. OGISO propone que al final del párrafo se añadan las palabras «y debe comunicarse por escrito», a fin de armonizar el comentario con el párrafo 2 del artículo.

6. El Sr. TOMUSCHAT sugiere que la expresión «acciones [...] administrativas» que figura en la última frase debería ser más concreta y referirse a los tribunales u órganos administrativos.

7. El Sr. YANKOV (Relator Especial) dice que las palabras propuestas por el Sr. OGISO, si bien reflejan la práctica establecida, quizás sean demasiado restrictivas. Ahora bien, está dispuesto a aceptar esa propuesta. En cuanto a la cuestión planteada por el Sr. Tomuschat, el carácter de los procedimientos administrativos depende del derecho interno, que varía considerablemente de un Estado a otro. En consecuencia, ese párrafo debería redactarse de la forma más amplia posible.

8. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, considerará que la Comisión aprueba la propuesta del Sr. OGISO.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.

Párrafos 9 a 11

Quedan aprobados los párrafos 9 a 11.

Párrafo 12

9. El Sr. McCAFFREY dice que la forma en que está redactado el párrafo 12 implica que la Comisión en su conjunto preferiría el método previsto en el párrafo 5 del artículo, lo que no cree que sea el caso. Por ello, propone que se supriman la segunda y la tercera frases del párrafo 12.

10. El Sr. YANKOV (Relator Especial) dice que para satisfacer al Sr. McCaffrey se ha utilizado, en la segunda y tercera frases del texto en inglés del párrafo, la palabra «may», con el fin de no excluir otras posibilidades. Ahora bien, para subrayar aún más que la segunda frase no tiene carácter categórico, quizás podrían añadirse las palabras «en algunos casos» después de las palabras «tal vez constituya».

11. El Sr. LACLETA MUÑOZ, refiriéndose a la segunda frase, dice que le parece rara la comparación que queda implícita en la frase «tal vez constituya un medio más eficaz para resolver los problemas». Sería

preferible decir simplemente «[...] un medio eficaz para resolver los problemas».

12. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que, aunque casi comparte la opinión expresada por el Relator Especial, la segunda frase del párrafo podría modificarse de forma que dijera «tal vez constituya en algunos casos un medio eficaz para resolver los problemas». En la tercera frase podría suprimirse la palabra «más».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 12 en su forma enmendada.

Párrafo 13

13. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que debería modificarse la expresión «la falta de renuncia a la inmunidad». Esa frase induce a pensar que la falta de renuncia es una forma de procedimiento institucionalizado, cuando la cuestión de que trata el artículo es, por supuesto, la renuncia misma.

14. Tras un debate en el que participan el Sr. RIPHAGEN, el Sr. LACLETA MUÑOZ, el Sr. McCAFFREY, el Sr. CALERO RODRIGUES, el Sr. YANKOV (Relator Especial) y el Sr. TOMUSCHAT, el PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión está de acuerdo en modificar el párrafo de forma que diga:

«13) Se dejó bien sentado en la Comisión que este párrafo debía interpretarse en el sentido de que se refería a cualquier fase de una acción civil y que, por lo tanto, se aplicaba igualmente a los casos en que el Estado que envía no renunciaba a la inmunidad del correo en cuanto a la ejecución de un fallo.»

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 13 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 29 [22] en su forma enmendada.

Comentario al artículo 30 [23] (Estatuto del comandante de un buque o una aeronave al que se haya confiado la valija diplomática)

Párrafos 1 a 6

Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.

Párrafo 7

15. El Sr. YANKOV (Relator Especial) dice que la frase «está obligado a», que figura en la segunda frase, podría sustituirse por «debe». Generalmente, existe esa clase de normas, pero sería preferible no sugerir que deben ser obligatorias.

16. El Sr. OGISO propone que la palabra «correspondencia» que se utiliza dos veces en la tercera frase se sustituya por «valija».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.

Párrafos 8 a 10

Quedan aprobados los párrafos 8 a 10.

Queda aprobado el comentario al artículo 30 [23] en su forma enmendada.

Comentario al artículo 31 [24] (Identificación de la valija diplomática)

Queda aprobado el comentario al artículo 31 [24].

Comentario al artículo 32 [25] (Contenido de la valija diplomática)

Párrafo 1

17. El Sr. OGISO señala que en la primera frase se afirma que el párrafo 1 del artículo está casi calcado de la segunda parte del párrafo 4 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963. Ahora bien, el Comité de Redacción se ha apartado, en un aspecto importante, del artículo 3 (Términos empleados) del proyecto, cuyo apartado 2 del párrafo 1 se refiere a «correspondencia oficial, documentos u objetos destinados» y no a «correspondencia oficial y documentos u objetos destinados». Por ello, quizás sea conveniente explicar la razón de ese cambio en algún lugar del comentario, a fin de ilustrar a la Sexta Comisión de la Asamblea General al respecto.

18. El Sr. YANKOV (Relator Especial) señala que los párrafos 3 y 4 del comentario describen con detalle las deliberaciones de la Comisión sobre el texto del párrafo 1 del artículo.

19. El Sr. CALERO RODRIGUES propone que, en la primera frase del párrafo 1 del comentario, las palabras «está casi calcado» se sustituyan por «sigue el modelo».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafos 2 a 4

Quedan aprobados los párrafos 2 a 4.

Párrafo 5

20. El Sr. McCAFFREY dice que en el texto en inglés de la segunda frase deberían sustituirse las palabras «the latter» por «it».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Queda aprobado el comentario al artículo 32 [25] en su forma enmendada.

Comentario al artículo 34 [26] (Envío de la valija diplomática por correo o por cualquier modo de transporte)

Queda aprobado el comentario al artículo 34 [26].

Comentario al artículo 35 [27] (Facilidades concedidas a la valija diplomática)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

21. El Sr. McCAFFREY propone que, a fin de hacer más realista ese párrafo y de evitar equívocos, se supriman, en la segunda parte de la primera frase, las palabras «un trato favorable o incluso preferente en caso de tráfico intenso o de otros problemas de transporte o, también, la dispensa o».

22. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que se debería prever la posibilidad de otorgar un trato favorable en caso de emergencia.

23. El Sr. ARANGIO-RUIZ propone que se supriman las palabras «o incluso preferente», «tráfico intenso o de otros», «dispensa o», a fin de solucionar la cuestión que preocupa al Sr. McCaffrey y al Sr. Calero Rodrigues.

Así queda acordado.

24. El Sr. OGISO pregunta cuál es el significado exacto que ha de darse a la expresión «deberes de abstención» en la misma frase.

25. El Sr. YANKOV (Relator Especial) dice que, al utilizar esa expresión, deseaba indicar que las autoridades del Estado receptor o del Estado de tránsito podrían abstenerse de cumplir deberes que, de otro modo, afectarían a la situación.

26. El Sr. McCAFFREY propone que se sustituyan las palabras «deberes de abstención» por las palabras «obligaciones negativas».

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Queda aprobado el comentario al artículo 35 [27] en su forma enmendada.

Queda aprobada la segunda parte de la sección C en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección C en su forma enmendada.

B. — Examen del tema en el actual período de sesiones (conclusión)
(A/CN.4/L.388)

Párrafo 19 (conclusión)

27. El Sr. YANKOV (Relator Especial), refiriéndose a la propuesta hecha por el Sr. OGISO en la sesión anterior relativa a la adición que ha de hacerse en el párrafo 19, dice que se debe añadir la siguiente frase al final del párrafo:

«Un miembro planteó la cuestión de las objeciones que podían formularse a la declaración que figuraba en el párrafo 3 de esa propuesta. Explicó que esa declaración facultativa guardaba relación con artículos que los Estados negociadores interesados iban a aceptar previamente; no se podía formular ninguna objeción a la misma porque, con arreglo al derecho internacional general, era posible formular objeciones a una reserva unilateral pero no a una declaración como la que allí se contemplaba.»

Queda aprobado el párrafo 19 en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo IV del proyecto de informe en su forma enmendada.

CAPÍTULO VII. — Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (A/CN.4/L.392)

A. — Introducción

Queda aprobada la sección A.

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

Párrafos 12 a 20

Quedan aprobados los párrafos 12 a 20.

Párrafo 21

28. El Sr. BALANDA, refiriéndose a la segunda frase, propone que se supriman las palabras «estaba a la altura de su tarea». A su juicio, la Comisión ha estado siempre a la altura de su tarea.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 21 en su forma enmendada.

Párrafo 22

29. El Sr. ILLUECA, hablando en nombre del Sr. Díaz González que se encuentra ausente en ese momento, propone que, en la primera frase, se especifique que los artículos 1 a 9 habían sido remitidos «provisionalmente» al Comité de Redacción y, en la segunda frase, que por supuesto los miembros de la Comisión podrían formular observaciones «tanto sobre los artículos como» sobre las opiniones expresadas por el Relator Especial.

30. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial) dice que, al redactar el párrafo, ha tenido como guía el informe de la Comisión sobre su 36.º período de sesiones¹, en cuyo párrafo 280 no se indica que los proyectos de artículos fueran remitidos provisionalmente al Comité de Redacción. Ha tratado de reflejar en la primera frase del párrafo la preocupación expresada por el Sr. Díaz González. Ahora bien, no tiene objeciones a que se incluya una referencia al hecho de que un miembro expresó el deseo de examinar los proyectos de artículos, si ese ha sido el caso.

31. El Sr. YANKOV dice que toda remisión de proyectos de artículos al Comité de Redacción es por definición provisional, ya que después vuelven a la misma Comisión. En consecuencia, no es necesario exponer todo ello en el informe. En lo que se refiere a la preocupación expresada por el Sr. Díaz González, podrían sustituirse las palabras «que suscitaban los artículos» por las palabras «suscitadas durante el examen de los artículos».

32. El Sr. USHAKOV dice que cualquier miembro puede perfectamente comentar sobre los artículos,

incluso sobre artículos que ya han remitido al Comité de Redacción.

33. Tras un debate en el que participan el Sr. RIPHAGEN, el Sr. TOMUSCHAT, el Sr. ILLUECA, el Sr. CALERO RODRIGUES, el Sr. USHAKOV, el Sr. EL RASHEED MOHAMED AHMED, el Sr. ARANGIO-RUIZ y el Sr. McCAFFREY (Relator Especial), el Sr. CALERO RODRIGUES propone que, a fin de tener en cuenta la preocupación expresada por el Sr. Díaz González, se añadan al final de la primera frase del párrafo las palabras «y que era necesario proseguir su examen» y que la segunda frase termine después de la cifra «9».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 22 en su forma enmendada.

Párrafo 23

Queda aprobado el párrafo 23.

Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo VII del proyecto de informe en su forma enmendada.

34. El Sr. McCAFFREY, refiriéndose al capítulo VI del informe de la Comisión, aprobado en la 1938.ª sesión, indica que desea que quede constancia en acta que considera insólito que en ese capítulo no figure ninguna reseña del examen por parte de la Comisión (sesiones 1925.ª a 1929.ª) del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/391 y Add.1).

Queda aprobada la totalidad del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 37.º período de sesiones en su forma enmendada.

Clausura del período de sesiones

35. Tras un intercambio de felicitaciones y expresiones de agradecimiento, el PRESIDENTE declara clausurado el 37.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional.

Se levanta la sesión a las 17.25 horas.

¹ Anuario... 1984, vol. II (segunda parte), pág. 92.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم - استلم 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.
