

ANUARIO
DE LA
COMISION
DE DERECHO
INTERNACIONAL

1986

Volumen II
Segunda parte

*Informe de la Comisión
a la Asamblea General sobre la labor realizada
en su trigésimo octavo período de sesiones*

NACIONES UNIDAS



ANUARIO
DE LA
COMISION
DE DERECHO
INTERNACIONAL

1986

Volumen II
Segunda parte

*Informe de la Comisión
a la Asamblea General sobre la labor realizada
en su trigésimo octavo período de sesiones*

NACIONES UNIDAS
Nueva York, 1987



ADVERTENCIA

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

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

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

Volumen I: actas resumidas del período de sesiones;

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

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

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

A/CN.4/SER.A/1985/Add.1(Part 2)

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Número de venta: S.87.V.8 (Part II)

ISBN 92-1-333148-7
(edición completa de dos volúmenes)
ISBN 92-1-333147-9 (Part I)
ISSN 0497-9885

00900P

ÍNDICE

	<i>Página</i>
<i>Documento A/41/10.—Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 38.º período de sesiones (5 de mayo-11 de julio de 1986)</i>	1
Lista de documentos del 38.º período de sesiones.....	71

DOCUMENTO A/41/10*

**Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada
en su 38.º período de sesiones (5 de mayo-11 de julio de 1986)**

ÍNDICE

	<i>Página</i>
Abreviaturas.....	3
Nota explicativa: pasajes en cursiva en las citas.....	3
<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>
I. ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES.....	1-9 5
A. Composición de la Comisión	3 5
B. Mesa.....	4-5 5
C. Comité de Redacción	6 6
D. Secretaría.....	7 6
E. Programa	8-9 6
II. INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS Y DE SUS BIENES.....	10-22 7
A. Introducción.....	10-14 7
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	15-21 7
C. Homenaje al Relator Especial, Sr. Sompong Sucharitkul	22 8
D. Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes	8 8
1. Texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura....	8
2. Texto de los artículos 2 (párr. 2), 3 (párr. 1), 4 a 6 y 20 a 28, con los comentarios correspondientes, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 38.º período de sesiones	13
PARTE I.—INTRODUCCIÓN	13
Artículo 2.—Términos empleados	13
Comentario	13
Artículo 3.—Disposiciones interpretativas	13
Comentario	14
Artículo 4.—Privilegios e inmunidades no afectados por los presentes artículos	15
Comentario	15
Artículo 5.—Irrretroactividad de los presentes artículos.....	16
Comentario	16
PARTE II.—PRINCIPIOS GENERALES	16
Artículo 6.—Inmunidad del Estado	16
Comentario	16
PARTE III.—[LIMITACIONES DE] [EXCEPCIONES A] LA INMUNIDAD DEL ESTADO	17
Comentario	17
Artículo 20.—Casos de nacionalización	17
Comentario	17
PARTE IV.—INMUNIDAD DEL ESTADO RESPECTO DE MEDIDAS COERCITIVAS EN LO QUE CONCIERNE A SUS BIENES.....	17
Comentario	17
Artículo 21.—Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas	18
Comentario	18
Artículo 22.—Consentimiento en las medidas coercitivas	19
Comentario	19
Artículo 23.—Clases especiales de bienes	20
Comentario	20
PARTE V.—DISPOSICIONES DIVERSAS	21
Artículo 24.—Notificación del acto de incoación de un proceso	21
Comentario	21
Artículo 25.—Fallo en ausencia	22
Comentario	22
Artículo 26.—Inmunidad respecto de medidas coactivas.....	22
Comentario	22
Artículo 27.—Inmunidades procesales	22
Comentario	22
Artículo 28.—No discriminación	23
Comentario	23

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

	<i>Parrafos</i>	<i>Página</i>
III ESTATUTO DEL CORREO DIPLOMATICO Y DE LA VALIJA DIPLOMATICA NO ACOMPAÑADA POR UN CORREO DIPLOMATICO	23 33	24
A Introduccion	23 27	24
B Examen del tema en el actual periodo de sesiones	28-32	24
C Homenaje al Relator Especial, Sr. Alexander Yankov	33	25
D Proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático		25
1 Texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura		25
2 Texto de los artículos 28 a 33 con los comentarios correspondientes, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 38.º período de sesiones		29
PARTE III —ESTATUTO DE LA VALIJA DIPLOMATICA		29
Artículo 28 —Protección de la valija diplomática		29
Comentario		29
Artículo 29 —Franquicia aduanera y exención de impuestos y gravámenes		31
Comentario		31
PARTE IV —DISPOSICIONES DIVERSAS		31
Artículo 30 —Medidas de protección en caso de fuerza mayor u otras circunstancias		31
Comentario		31
Artículo 31 —No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares		33
Comentario		33
Artículo 32 —Relación entre los presentes artículos y los acuerdos bilaterales y regionales vigentes		34
Comentario		34
Artículo 33 —Declaración facultativa		34
Comentario		34
	<i>Parrafos</i>	
IV RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS	34 65	37
A Introduccion	34 39	37
B Examen del tema en el actual periodo de sesiones	40 65	37
C Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados		41
SEGUNDA PARTE — CONTENIDO FORMAS Y GRADOS DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL		41
Texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión		41
	<i>Parrafos</i>	
V PROYECTO DE CODIGO DE CRIMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD	66 185	42
A Introduccion	66 76	42
B Examen del tema en el actual periodo de sesiones	77 184	43
I Crímenes contra la humanidad	81 102	46
1 La definición de crimen contra la humanidad y el proyecto de código de 1954 el genocidio y los actos inhumanos	82 92	46
2 Los crímenes contra la humanidad no consignados en el proyecto de código de 1954 el <i>apartheid</i> , los atentados graves contra el medio humano, otros crímenes	93 102	47
II Crímenes de guerra	103 114	48
1 Problemas de terminología	104 107	48
2 Problemas de fondo	108 109	49
3 Problemas de método	110 114	49
III Otros crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad	115 132	49
1 La complicidad	116 122	50
a) La complicidad en el derecho interno	117	50
b) La complicidad en el derecho internacional	118 122	50
2 La conspiración («complot» y «conspiracy»)	123 127	51
3 La tentativa	128 132	51
IV Principios generales	133 182	51
1 Principios relativos a la naturaleza jurídica del crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad	134 136	52
2 Principios relativos al carácter del delincuente	137 138	52
3 Principios relativos a la aplicación de la ley penal en el tiempo	139 145	52
4 Principios relativos a la aplicación de la ley penal en el espacio	146 148	53
5 Principios relativos a las excepciones a la responsabilidad penal	149 182	53
a) La coacción, el estado de necesidad y la fuerza mayor	152 160	53
b) El error	161 163	54
c) La orden de un superior jerárquico	164 169	54
d) El carácter público del autor	170	55
e) La legítima defensa	171 173	55
f) Medios de defensa basados en represalias	174 182	55
V El proyecto de artículos	183 184	56
C Conclusiones	185	56
	<i>Parrafos</i>	
VI RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL	186 219	58
A Introduccion	186 189	58
B Examen del tema en el actual periodo de sesiones	190 219	58

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
VII. DERECHO DE LOS USOS DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES PARA FINES DISTINTOS DE LA NAVEGACIÓN	220-243	63
A. Introducción.....	220-230	63
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	231-243	65
VIII. OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN	244-273	67
A. Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema)	244	67
B. Programa y métodos de trabajo de la Comisión	245-261	67
C. Cooperación con otros organismos.....	262-264	69
D. Fecha y lugar del 39.º período de sesiones.....	265	69
E. Representación en el cuadragésimo primer período de sesiones de la Asamblea General	266	69
F. Seminario sobre derecho internacional	267-273	69

ABREVIATURAS

CDI	Comisión de Derecho Internacional
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional

*
* * *

C.P.J.I. serie A/B CPJI, *Arrêts, ordonnances et avis consultatifs* (a partir de 1931)

NOTA EXPLICATIVA: PASAJES EN CURSIVA EN LAS CITAS

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

Capítulo primero

ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES

1. La Comisión de Derecho Internacional, creada en virtud de la resolución 174 (II) de la Asamblea General, de 21 de noviembre de 1947, celebró, de conformidad con lo dispuesto en su estatuto, anexo a esa resolución y modificado posteriormente, su 38.º período de sesiones en su sede permanente, en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, del 5 de mayo al 11 de julio de 1986. El período de sesiones fue abierto por el Sr. Satya Pal Jagota, Presidente de la Comisión en su 37.º período de sesiones.

2. En el presente informe se expone la labor realizada por la Comisión durante el período de sesiones. El capítulo II del informe trata de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes y contiene la serie completa de 28 artículos del proyecto sobre este tema que la Comisión ha aprobado provisionalmente en su conjunto en primera lectura y los comentarios a los 14 proyectos de artículos o partes de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente, en primera lectura, en el actual período de sesiones. El capítulo III versa sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático y contiene la serie completa de 33 proyectos de artículos sobre este tema que la Comisión ha aprobado provisionalmente en su conjunto en primera lectura y los comentarios a los seis proyectos de artículos aprobados provisionalmente, en primera lectura, en este período de sesiones. El capítulo IV se refiere a la responsabilidad de los Estados. El capítulo V trata del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. El capítulo VI se refiere a la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. El capítulo VII versa sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. El capítulo VIII trata de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema) y del programa y los métodos de trabajo de la Comisión, así como de diversas cuestiones administrativas y de otra índole.

A.—Composición de la Comisión

3. La Comisión está integrada por los siguientes miembros:

Jefe Richard Osuolale A. AKINJIDE (Nigeria)
Sr. Riyadh Mahmoud Sami AL-QAYSI (Iraq)
Sr. Gaetano ARANGIO-RUIZ (Italia)
Sr. Mikuin Leliel BALANDA (Zaire)
Sr. Julio BARBOZA (Argentina)
Sr. Boutros BOUTROS GHALI (Egipto)
Sr. Carlos CALERO RODRIGUES (Brasil)
Sr. Jorge CASTAÑEDA (México)
Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ (Venezuela)

Sr. Khalafalla EL RASHEED MOHAMED AHMED (Sudán)
Sr. Constantin FLITAN (Rumania)
Sr. Laurel B. FRANCIS (Jamaica)
Sr. Jiahua HUANG (China)
Sr. Jorge E. ILLUECA (Panamá)
Sr. Andreas J. JACOVIDES (Chipre)
Sr. Satya Pal JAGOTA (India)
Sr. G. KOROMA (Sierra Leona)
Sr. José Manuel LACLETA MUÑOZ (España)
Sr. Ahmed MAHIOU (Argelia)
Sr. Chafic MALEK (Líbano)
Sr. Stephen C. MCCAFFREY (Estados Unidos de América)
Sr. Frank X. NJENGA (Kenya)
Sr. Motoo OGISO (Japón)
Sr. Syed Sharifuddin PIRZADA (Pakistán)
Sr. Edilbert RAZAFINDRALAMBO (Madagascar)
Sr. Paul REUTER (Francia)
Sr. Willem RIPHAGEN (Países Bajos)
Sr. Emmanuel J. ROUKOUNAS (Grecia)
Sir Ian SINCLAIR (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte)
Sr. Sompong SUCHARITKUL (Tailandia)
Sr. Doudou THIAM (Senegal)
Sr. Christian TOMUSCHAT (República Federal de Alemania)
Sr. Nikolai A. USHAKOV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas)
Sr. Alexander YANKOV (Bulgaria).

B.—Mesa

4. En su 1941.ª sesión, el 6 de mayo de 1986, la Comisión eligió la siguiente Mesa:

Presidente: Sr. Doudou Thiam;
Primer Vicepresidente: Sr. Julio Barboza;
Segundo Vicepresidente: Sr. Alexander Yankov;
Presidente del Comité de Redacción: Sr. Willem Riphagen;
Relator: Sr. Motoo Ogiso.

5. La Mesa Ampliada de la Comisión estuvo integrada por los miembros de la Mesa, los miembros de la Comisión que habían desempeñado anteriormente el cargo de Presidente de la Comisión y los Relatores Especiales. Presidió la Mesa Ampliada el Presidente de la Comisión. Por recomendación de la Mesa Ampliada, la Comisión, en su 1945.ª sesión, el 14 de mayo de 1986, constituyó para el período de sesiones un Grupo de Planificación encargado de examinar las cuestiones relativas a la organización, el programa y los métodos de trabajo de la Comisión y de informar al respecto a la Mesa Ampliada. El Grupo de Planificación estuvo compuesto

por los miembros siguientes: Sr. Julio Barboza (Presidente), Sr. Riyadh Mahmoud Sami Al-Qaysi, Sr. Gaetano Arangio-Ruiz, Sr. Mikuin Leliel Balanda, Sr. Leonardo Díaz González, Sr. Khalafalla El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Constantin Flitan, Sr. Laurel B. Francis, Sr. Andreas J. Jacovides, Sr. Satya Pal Jagota, Sr. Ahmed Mahiou, Sr. Chafic Malek, Sr. Motoo Ogiso, Sr. Paul Reuter, Sr. Emmanuel J. Roukounas, Sir Ian Sinclair y Sr. Christian Tomuschat. El Grupo no era de composición limitada, y podían asistir a sus sesiones otros miembros de la Comisión.

C.—Comité de Redacción

6. En su 1941.ª sesión, el 6 de mayo de 1986, la Comisión constituyó un Comité de Redacción integrado por los siguientes miembros: Sr. Willem Riphagen (Presidente), Jefe Richard Osuolale A. Akinjide, Sr. Mikuin Leliel Balanda, Sr. Carlos Calero Rodríguez, Sr. Leonardo Díaz González, Sr. Jiahua Huang, Sr. José Manuel Lacleta Muñoz, Sr. Ahmed Mahiou, Sr. Stephen C. McCaffrey, Sr. Edilbert Razafindralambo, Sr. Paul Reuter, Sir Ian Sinclair, Sr. Nikolai A. Ushakov y Sr. Alexander Yankov. El Sr. Motoo Ogiso, en su calidad de Relator de la Comisión, participó también en los trabajos del Comité.

D.—Secretaría

7. El Sr. Carl-August Fleischhauer, Secretario General Adjunto, Asesor Jurídico, asistió al período de sesiones y representó al Secretario General. El Sr. Georgiy F. Kalinkin, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, desempeñó las funciones de Secretario de la Comisión y, en ausencia del Asesor Jurídico, representó al Secretario General. El Sr. John De Saram, Director Adjunto de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, desempeñó las funciones de Secretario Adjunto de la Comisión. El Sr. Larry D. Johnson, Oficial Jurídico Su-

prior, desempeñó las funciones de Secretario Ayudante Superior de la Comisión, y la Sra. Mahnoush H. Arsanjani, el Sr. Manuel Rama-Montaldo y el Sr. Mpazi Sinjela, Oficiales Jurídicos, desempeñaron las funciones de Secretarios Ayudantes de la Comisión.

E.—Programa

8. En su 1941.ª sesión, el 6 de mayo de 1986, la Comisión aprobó un programa para su 38.º período de sesiones, con los temas siguientes:

1. Organización de los trabajos del período de sesiones.
2. Responsabilidad de los Estados.
3. Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.
4. Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.
5. Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.
6. Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.
7. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.
8. Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema).
9. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación.
10. Cooperación con otros organismos.
11. Fecha y lugar del 39.º período de sesiones.
12. Otros asuntos.

9. La Comisión examinó todos los temas de su programa salvo el tema 8, titulado «Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema)», al que se hace referencia en la sección A del capítulo VIII del presente informe, pero, como se indica en el mismo capítulo (*infra*, párr. 252), la Comisión no pudo dedicar a varios temas la atención debida por falta de tiempo. La Comisión celebró 50 sesiones públicas (1940.ª a 1989.ª) y, además, el Comité de Redacción de la Comisión celebró 36 sesiones, la Mesa Ampliada de la Comisión celebró cuatro sesiones y el Grupo de Planificación de la Mesa Ampliada celebró tres sesiones.

Capítulo II

INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS Y DE SUS BIENES

A.—Introducción

10. La Comisión, en su 30.º período de sesiones, en 1978, incluyó en su programa de trabajo el tema titulado «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes» atendiendo a una recomendación hecha por la Asamblea General en su resolución 32/151, de 19 de diciembre de 1977.

11. En su 31.º período de sesiones, en 1979, la Comisión recibió un primer informe¹ del Relator Especial, Sr. Sompong Sucharitkul, de carácter preliminar. En el mismo período de sesiones la Comisión decidió que se distribuyese un cuestionario a los Estados Miembros de las Naciones Unidas a fin de obtener más información y conocer las opiniones de los gobiernos. La documentación recibida en respuesta al cuestionario se presentó a la Comisión en su 33.º período de sesiones, en 1981. Esta documentación, junto con cierta documentación adicional preparada por la Secretaría, se publicó posteriormente (en francés o en inglés) en un volumen de la serie legislativa de las Naciones Unidas².

12. De su 32.º período de sesiones a su 37.º período de sesiones, en 1985, la Comisión recibió del Relator Especial otros seis informes³, que contenían propuestas de proyectos de artículos estructurados en cinco partes, de la manera siguiente: parte I (Introducción), parte II (Principios generales), parte III (Excepciones a las inmunidades de los Estados), parte IV (Inmunidad de los Estados respecto del embargo y la ejecución de sus bienes), y parte V (Disposiciones diversas).

13. Al concluir su 37.º período de sesiones, en 1985, la situación de los trabajos de la Comisión relativos a la preparación de un proyecto de artículos sobre el tema era la siguiente. La Comisión había aprobado provisionalmente, en primera lectura, los proyectos de artícu-

los o partes de los proyectos de artículos que se indican a continuación: *Parte I* (Introducción): «Alcance de los presentes artículos» (art. 1), «Términos empleados» (art. 2, párr. 1), «Disposiciones interpretativas» (art. 3, párr. 2); *Parte II* (Principios generales): «Modalidades para hacer efectiva la inmunidad de los Estados» (art. 7), «Consentimiento expreso para el ejercicio de jurisdicción» (art. 8), «Efecto de la participación en un procedimiento ante un tribunal» (art. 9), «Reconvenciones» (art. 10); *Parte III* (Excepciones a las inmunidades de los Estados): «Contratos mercantiles» (art. 12), «Contratos de trabajo» (art. 13), «Lesiones a las personas y daños a los bienes» (art. 14), «Propiedad, posesión y uso de bienes» (art. 15), «Patentes de invención, marcas de fábrica o de comercio y otros objetos de propiedad intelectual o industrial» (art. 16), «Cuestiones tributarias» (art. 17), «Participación en sociedades u otras colectividades» (art. 18), «Buques de propiedad del Estado o explotados por él y destinados a un servicio comercial» (art. 19), «Efectos de un compromiso arbitral» (art. 20).

14. Además, la Comisión había remitido al Comité de Redacción, que no había concluido aún su examen, los siguientes proyectos de artículos: *Parte II* (Principios generales): «Inmunidad del Estado» (art. 6); *Parte III* (Excepciones a las inmunidades de los Estados): «Alcance de la presente parte» (art. 11); *Parte IV* (Inmunidad del Estado respecto de las medidas de ejecución de sus bienes): «Alcance de la presente parte» (art. 21), «Inmunidad del Estado respecto de las medidas de ejecución» (art. 22), «Efectos del consentimiento expreso a las medidas de ejecución» (art. 23), «Clases de bienes que gozan generalmente de inmunidad respecto de las medidas de ejecución» (art. 24)⁴.

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

15. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el octavo informe del Relator Especial (A/CN.4/396)⁵ que, entre otras cosas, enunciaba las modificaciones que se habían introducido o que se proponía que se introdujeran en los proyectos de artículos que la Comisión seguía examinando en sesión plenaria y que no se habían remitido todavía al Comité de Redacción, a saber: *Parte I* (Introducción): «Términos empleados» (art. 2, párr. 2), «Disposiciones interpretativas» (art. 3, párr. 1), «Inmunidades jurisdiccionales no incluidas en el ámbito de los presentes artículos»

¹ *Anuario... 1979*, vol. II (primera parte), pág. 233, documento A/CN.4/323.

² *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: E/F.81.V.10), denominado en adelante *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*

³ Esos otros seis informes del Relator Especial han sido reproducidos como sigue:

Segundo informe: *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 209, documento A/CN.4/331 y Add.1;

Tercer informe: *Anuario... 1981*, vol. II (primera parte), pág. 137, documento A/CN.4/340 y Add.1;

Cuarto informe: *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 245, documento A/CN.4/357;

Quinto informe: *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 27, documento A/CN.4/363 y Add.1;

Sexto informe: *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), pág. 5, documento A/CN.4/376 y Add.1 y 2;

Séptimo informe: *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 21, documento A/CN.4/388.

⁴ Para una reseña detallada de los trabajos de la Comisión sobre este tema, véase *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 55 y ss., párrs. 205 a 247.

⁵ Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

(art. 4), «Irretroactividad de los presentes artículos» (art. 5); *Parte V* (Disposiciones diversas): «Inmunidades de los soberanos y otros jefes de Estado» (art. 25), «Citación y fallo dictado en rebeldía» (art. 26), «Privilegios procesales» (art. 27), «Restricción y ampliación de las inmunidades y privilegios» (art. 28)⁶.

16. El octavo informe del Relator Especial también contenía propuestas de artículos para incluir en una parte VI (Arreglo de controversias) y en una parte VII (Disposiciones finales) que la Comisión examinará cuando finalice el texto definitivo del proyecto de artículos.

17. En sus sesiones 1968.* a 1972.*, del 17 al 20 de junio de 1986, la Comisión, después de examinar el informe del Comité de Redacción sobre los proyectos de artículos que habían sido remitidos a éste, aprobó provisionalmente los siguientes proyectos de artículos o partes de proyectos de artículos: *Parte I* (Introducción): «Términos empleados» (art. 2, párr. 2), «Disposiciones interpretativas» (art. 3, párr. 1), «Privilegios e inmunidades no afectados por los presentes artículos» (art. 4), «Irretroactividad de los presentes artículos» (art. 5); *Parte II* (Principios generales): «Inmunidad del Estado» (art. 6); *Parte III* [Limitaciones de] [Excepciones a] la inmunidad del Estado: «Casos de nacionalización» (art. 20); *Parte IV* (Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas en lo que concierne a sus bienes): «Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas» (art. 21), «Consentimiento en las medidas coercitivas» (art. 22), «Clases especiales de bienes» (art. 23); *Parte V* (Disposiciones diversas): «Notificación del acto de incoación de un proceso» (art. 24), «Fallo en ausencia» (art. 25), «Inmunidad respecto de medidas coactivas» (art. 26), «Inmunidades procesales» (art. 27), «No discriminación» (art. 28).

18. La Comisión introdujo algunos cambios de forma y correcciones de estilo en los proyectos de artículos aprobados anteriormente a fin de velar por su coherencia en cuanto a la terminología y en cuanto al fondo y lograr la correspondencia entre ellos y la conformidad entre las versiones en los distintos idiomas. Por ejemplo, la fórmula inicial «Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa», que figuraba en varios artículos de la parte III del proyecto, se incluyó también en el párrafo 1 del proyecto de artículo 14. Se introdujo la fórmula «la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún proceso relativo a» en los artículos 13 y 17 para armonizarlos con otros proyectos de artículos de la parte III. Se modificó el proyecto de artículo 16 para incluir las palabras «por lo demás competente», que también figuraban en otros proyectos de artículos de la parte III. Se modificó la versión francesa del párrafo 1 del proyecto de artículo 17.

19. La Comisión volvió a numerar los proyectos de artículos 12 a 20, aprobados en períodos de sesiones anteriores (véase *supra*, párr. 13), que pasaron a ser los proyectos de artículos 11 a 19.

20. Posteriormente, en su 1972.* sesión, el 20 de junio de 1986, la Comisión aprobó en primera lectura el pro-

yecto de artículos sobre el tema en su conjunto. El texto figura en la sección D.1 del presente capítulo.

21. En la misma sesión, la Comisión decidió, de conformidad con los artículos 16 y 21 de su estatuto, transmitir los proyectos de artículos reproducidos en la sección D.1 del presente capítulo a los gobiernos de los Estados Miembros por conducto del Secretario General para que formularan sus comentarios y observaciones y los remitieran al Secretario General a más tardar el 1.º de enero de 1988.

C.—Homenaje al Relator Especial, Sr. Sompong Sucharitkul

22. En su 1972.* sesión, el 20 de junio de 1986, la Comisión aprobó por aclamación el siguiente proyecto de resolución:

La Comisión de Derecho Internacional,

Habiendo aprobado provisionalmente el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes,

Desea expresar su profundo reconocimiento al Relator Especial, Sr. Sompong Sucharitkul, por la destacada contribución que ha aportado al estudio del tema con su erudita investigación y su vasta experiencia, que han permitido que la Comisión llevara a feliz término su primera lectura del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.

D.—Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes

1. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN PRIMERA LECTURA

PARTE I INTRODUCCIÓN

Artículo 1.—Alcance de los presentes artículos⁷

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

Artículo 2.—Términos empleados⁸

1. Para los efectos de los presentes artículos:

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

b) se entiende por «contrato mercantil»:

i) todo contrato o acuerdo mercantil de compraventa de mercancías o de prestación de servicios;

⁷ La Comisión aprobó provisionalmente este artículo en su 34.º período de sesiones. Para el comentario, véase *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 107.

⁸ La Comisión aprobó provisionalmente el apartado a del párrafo 1 en su 34.º período de sesiones, con ocasión del examen del artículo 7, relativo al modo de hacer efectiva la inmunidad del Estado. Para el comentario, véase *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 107 y 108.

La Comisión aprobó provisionalmente el texto del apartado g—actual apartado b— del párrafo 1 en su 35.º período de sesiones, durante el examen del artículo 12—que pasó a ser artículo 11—relativo a los contratos mercantiles. Para el comentario, véase *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 38.

La Comisión aprobó provisionalmente el texto del párrafo 2 en su actual período de sesiones; para el comentario, véase *infra*, subsecc. 2.

⁶ Para el texto de esos proyectos de artículos, véase el octavo informe del Relator Especial (A/CN.4/396), cap. I, secc. C.

- ii) todo contrato de préstamo u otro acuerdo de carácter financiero, incluida cualquier obligación de garantía concerniente a ese préstamo o de indemnización concerniente a ese acuerdo;
- iii) cualquier otro contrato o acuerdo, sea cual fuere su naturaleza, mercantil, industrial o de arrendamiento de obra o de servicios, pero con exclusión de los contratos individuales de trabajo.

2. Las disposiciones del párrafo 1 relativas a la terminología empleada en los presentes artículos se entenderán sin perjuicio del empleo de esa terminología o del sentido que se le pueda dar en otros instrumentos internacionales o en el derecho interno de cualquier Estado.

Artículo 3.—Disposiciones interpretativas⁹

1. Para los efectos de los presentes artículos se entenderá que el término «Estado» comprende:

- a) el Estado y sus diversos órganos de gobierno;
- b) las subdivisiones políticas del Estado que están facultadas para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado;
- c) los organismos o entidades del Estado, en la medida en que estén facultados para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado;
- d) los representantes del Estado cuando actúen en tal carácter.

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

Artículo 4.—Privilegios e inmunidades no afectados por los presentes artículos¹⁰

1. Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de los privilegios e inmunidades de que goza un Estado en relación con el ejercicio de las funciones:

- a) de sus misiones diplomáticas, sus oficinas consulares, sus misiones especiales, sus misiones ante organizaciones internacionales o sus delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales; y
- b) de las personas adscritas a ellas.

2. Los presentes artículos se entenderán asimismo sin perjuicio de los privilegios e inmunidades que el derecho internacional reconoce *ratione personae* a los jefes de Estado.

Artículo 5.—Irretroactividad de los presentes artículos¹¹

Sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas enunciadas en los presentes artículos a las que las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes estén sometidas en virtud del derecho internacional independientemente de los presentes artículos, éstos no se aplicarán a ninguna cuestión relativa a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados o de sus bienes que se suscite en un proceso promovido contra un Estado ante un tribunal de otro Estado antes de la entrada en vigor de los presentes artículos respecto de los Estados interesados.

PARTE II

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 6.—Inmunidad del Estado¹²

Todo Estado goza, para sí y sus bienes, de inmunidad respecto de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado, según lo dispuesto en los

⁹ La Comisión aprobó provisionalmente el párrafo 1 de este artículo en su actual período de sesiones. Para el comentario, véase *infra*, subsecc. 2.

La Comisión aprobó provisionalmente el texto del párrafo 2 en su 35.º período de sesiones, durante el examen del artículo 12 —que pasó a ser artículo 11— relativo a los contratos mercantiles. Para el comentario, véase *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 38 y 39.

¹⁰ La Comisión aprobó provisionalmente este artículo en su actual período de sesiones. Para el comentario, véase *infra*, subsecc. 2.

¹¹ *Idem*.

¹² *Idem*.

presentes artículos [y en las normas pertinentes del derecho internacional general].

Artículo 7.—Modo de hacer efectiva la inmunidad del Estado¹³

1. Un Estado hará efectiva la inmunidad a que se refiere el artículo 6 absteniéndose de ejercer jurisdicción en un proceso incoado ante sus tribunales contra otro Estado.

2. Un proceso ante un tribunal de un Estado se entenderá promovido contra otro Estado, se designe o no a éste como parte en el proceso, siempre que tal proceso tenga efectivamente por objeto obligar a ese otro Estado a someterse a la jurisdicción del tribunal o a soportar las consecuencias de una resolución dictada por el tribunal que puedan afectar a los bienes, derechos, intereses o actividades de ese otro Estado.

3. En particular, un proceso ante un tribunal de un Estado se entenderá promovido contra otro Estado cuando se promueva contra uno de sus órganos, o contra una de sus subdivisiones políticas o uno de sus organismos o entidades en relación con un acto realizado en ejercicio de las prerrogativas del poder público, o contra uno de sus representantes en relación con un acto realizado en su carácter de representante, o cuando el proceso tenga por objeto privar a ese otro Estado de sus bienes o del uso de bienes que estén en su posesión o bajo su control.

Artículo 8.—Consentimiento expreso en el ejercicio de jurisdicción¹⁴

Ningún Estado podrá invocar la inmunidad de jurisdicción en un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado en relación con cualquier cuestión si ha consentido expresamente en que ese tribunal ejerza jurisdicción en relación con esa cuestión:

- a) por acuerdo internacional;
- b) en un contrato escrito; o
- c) por una declaración ante el tribunal en un caso determinado.

Artículo 9.—Efecto de la participación en un proceso ante un tribunal¹⁵

1. Ningún Estado podrá invocar la inmunidad de jurisdicción en un proceso ante un tribunal de otro Estado:

- a) si él mismo ha promovido ese proceso; o
- b) si ha intervenido en ese proceso o ha realizado cualquier otro acto en relación con el fondo.

2. El apartado b del párrafo 1 no se aplicará a ninguna intervención ni a ningún acto realizados con el solo objeto:

- a) de invocar la inmunidad; o
- b) de hacer valer un derecho o interés sobre bienes objeto de litigio en el proceso.

3. La falta de comparecencia de un Estado en un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado no se considerará como consentimiento de ese Estado en que ese tribunal ejerza jurisdicción.

Artículo 10.—Reconvenciones¹⁶

1. Ningún Estado podrá invocar la inmunidad respecto de la jurisdicción en un proceso que él mismo haya promovido ante un tribunal de otro Estado en lo concerniente a una reconvención formulada contra él y basada en la misma relación jurídica o en los mismos hechos que la demanda principal.

¹³ La Comisión aprobó provisionalmente este artículo en su 34.º período de sesiones. Para el comentario, véase *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 108 a 115.

¹⁴ *Idem*. Para el comentario, *ibid.*, págs. 115 a 118.

¹⁵ *Idem*. Para el comentario, *ibid.*, págs. 118 a 120.

Se sugirió que se suprimiera la palabra «solo» en el párrafo 2. Sin embargo, en la práctica de algunos Estados se considera que los actos realizados en relación con el fondo del asunto equivalen a una renuncia a la inmunidad. En consecuencia, la Comisión decidió mantener el término «solo», que podrá ser reexaminado en segunda lectura.

¹⁶ La Comisión aprobó provisionalmente este artículo en su 35.º período de sesiones. Para el comentario, véase *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 24 a 27.

2. Ningún Estado que intervenga en un proceso ante un tribunal de otro Estado para presentar una demanda podrá invocar la inmunidad respecto de la jurisdicción de ese tribunal en lo concerniente a una reconvencción formulada contra el y basada en la misma relación jurídica o en los mismos hechos que la demanda presentada por el.

3. Ningún Estado que formule reconvencción en un proceso promovido contra el ante un tribunal de otro Estado podrá invocar la inmunidad respecto de la jurisdicción de ese tribunal en lo concerniente a la demanda principal.

PARTE III

[LIMITACIONES DE] [EXCEPCIONES A] LA INMUNIDAD DEL ESTADO¹⁷

Artículo 11.—Contratos mercantiles¹⁸

1. Si un Estado celebra con una persona física o jurídica extranjera un contrato mercantil, y si en virtud de las normas aplicables de derecho internacional privado los litigios relativos a ese contrato mercantil corresponden a la jurisdicción de un tribunal de otro Estado, se considerará que el Estado ha consentido en que se ejerza tal jurisdicción en un proceso basado en ese contrato mercantil y, por consiguiente, no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción en ese proceso.

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplicará:

- a) en el caso de un contrato mercantil concertado entre Estados o entre gobiernos;
- b) si las partes en el contrato mercantil han pactado expresamente otra cosa.

Artículo 12.—Contratos de trabajo¹⁹

1. Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada ante un tribunal de otro

¹⁷ La Comisión aprobó provisionalmente el título de esta parte en el actual período de sesiones. Para el comentario, véase *infra*, subsecc 2.

¹⁸ La Comisión aprobó provisionalmente este artículo (entonces artículo 12) en su 35.º período de sesiones. Para el comentario, véase *Anuario 1983*, vol II (segunda parte), págs 27 a 38.

En el curso del debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General se señaló que, para el ejercicio de la jurisdicción, era menester que el artículo 11 estableciera un vínculo entre el Estado del foro y el Estado contra el que se promoviese el proceso, como la existencia, en el territorio del Estado del foro, de una agencia u oficina encargada de realizar operaciones comerciales por cuenta del Estado extranjero interesado. La remisión a las normas aplicables de derecho internacional privado que regulan la cuestión de la jurisdicción de los tribunales del Estado territorial se ha considerado generalmente que constituye una garantía suficiente de la existencia de una conexión, que puede ser territorial, y que, en su defecto, se puede establecer la jurisdicción por consentimiento mutuo de las partes en el contrato. Con posterioridad se ha expresado otra opinión en el sentido de que, además del consentimiento en caso de *forum prorogatum*, debe haber también una auténtica conexión territorial para que el tribunal pueda ejercer jurisdicción con respecto al contrato mercantil de que se trate. La posibilidad de mejorar aun el texto del artículo 11 será examinada en segunda lectura. Véase «Resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates celebrados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el trigésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General» (A/CN.4/L.369), párrs 200 y 201.

¹⁹ La Comisión aprobó provisionalmente este artículo (entonces artículo 13) en su 36.º período de sesiones. Para el comentario véase *Anuario 1984*, vol II (segunda parte), págs 66 a 69.

En el curso de los debates en la Sexta Comisión se señaló, y esta idea fue cobrando apoyo entre los países en desarrollo, que el requisito del párrafo 1 de que el trabajador este «protegido por las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en ese otro Estado» no era necesario y que podría discriminar indebidamente entre los países en que existen sistemas de seguridad social y aquellos otros en que no hay tales sistemas. Se podría modificar el enunciado a fin de indicar más claramente que el Estado que ha empleado personal local en el extranjero en un caso particular no se propone invocar la inmunidad con respecto a ese contrato de trabajo o consiente en no invocarla. Véase «Resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates celebrados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el cuadragésimo período de sesiones de la Asamblea General» (A/CN.4/I.398), párr 381.

Estado, por lo demás competente, en ningún proceso relativo a un contrato de trabajo entre el Estado y una persona física respecto de servicios ejecutados o que hayan de ejecutarse total o parcialmente en el territorio de ese otro Estado, si el trabajador ha sido contratado en ese otro Estado y está protegido por las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en ese otro Estado.

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplicará:

- a) si el trabajador ha sido contratado para ejecutar servicios relacionados con el ejercicio del poder público;
- b) si el proceso se refiere a la contratación, la renovación del contrato de trabajo o la reposición de un candidato;
- c) si el trabajador no era nacional ni residente habitual del Estado del foro en el momento de concertarse el contrato de trabajo;
- d) si el trabajador es nacional del Estado empleador en el momento de promoverse el proceso;
- e) si el trabajador y el Estado empleador han pactado otra cosa por escrito, salvo que por motivos de orden público los tribunales del Estado del foro tengan conferida jurisdicción exclusiva por razón de la materia objeto del proceso.

Artículo 13.—Lesiones a las personas y daños a los bienes²⁰

Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún proceso relativo a una acción de indemnización por causa de muerte o lesiones de una persona, o de daño o pérdida de bienes corporales, si el acto o la omisión que se alegue ser atribuible al Estado y que haya causado la muerte, las lesiones o el daño se ha producido total o parcialmente en el territorio del Estado del foro y si el autor del acto o la omisión se encontraba en dicho territorio en el momento del acto o la omisión.

Artículo 14.—Propiedad, posesión y uso de bienes²¹

1. Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada para impedir que el tribunal de otro Estado, por lo demás competente, ejerza su jurisdicción en un proceso relativo a la determinación:

- a) de un derecho o interés del Estado respecto de bienes inmuebles situados en el Estado del foro, la posesión o el uso por el Estado de esos bienes inmuebles o una obligación del Estado nacida de su interés respecto de tales bienes inmuebles o de su posesión o uso de esos bienes;
- b) de un derecho o interés del Estado respecto de bienes muebles o inmuebles, nacido en virtud de sucesión, de donación o de ocupación de bien vacante;
- c) de un derecho o interés del Estado respecto de la administración de bienes que formen parte del patrimonio de una persona fallecida, de un demente o de un quebrado;
- d) de un derecho o interés del Estado respecto de la administración de bienes de una sociedad en el caso de su disolución o liquidación; o
- e) de un derecho o interés del Estado respecto de la administración de bienes en fideicomiso o de bienes poseídos de otro modo a título fiduciario.

2. Nada impedirá que un tribunal de otro Estado ejerza jurisdicción en un proceso promovido ante el contra una persona que no sea

²⁰ La Comisión aprobó provisionalmente este artículo (entonces artículo 14) en su 36.º período de sesiones. Para el comentario, véase *Anuario 1984*, vol II (segunda parte), págs 69 a 71.

²¹ La Comisión aprobó provisionalmente este artículo (entonces artículo 15) en su 35.º período de sesiones. Para el comentario, véase *Anuario 1983*, vol II (segunda parte), págs 39 a 42.

Este artículo comprendía en un principio, cuando fue aprobado, un párrafo 3 que había parecido necesario y útil para velar por la integridad de la inmunidad del Estado respecto de «los locales de una misión diplomática o especial u otra misión oficial o de los locales consulares», y de «la inmunidad jurisdiccional de que goza un agente diplomático en lo que concierne a los bienes inmuebles privados que posee por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión». Estas disposiciones ya no son necesarias, habida cuenta de la aprobación de los artículos 21 y 22 y, particularmente, del párrafo 1 del artículo 4, que reserva de hecho la aplicabilidad de los regímenes existentes con arreglo a las diversas convenciones actualmente en vigor, en especial la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961 (art 31, párr 1, apartado a) (véase *infra*, nota 46).

un Estado, no obstante el hecho de que el procedimiento concierna a bienes o esté dirigido a privar al Estado de bienes:

- a) que se encuentran en posesión del Estado o bajo su control; o
- b) respecto de los cuales el Estado reivindica un derecho o interés,

si el Estado mismo no hubiera podido invocar la inmunidad de haberse promovido el proceso contra él o si el derecho o interés reivindicado por el Estado no está reconocido ni fundado en un principio de prueba.

Artículo 15.—Patentes de invención, marcas de fábrica o de comercio y otras formas de propiedad intelectual o industrial²²

Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún proceso relativo:

- a) a la determinación de cualquier derecho del Estado sobre una patente de invención, dibujo o modelo industrial, nombre comercial o razón social, marca de fábrica o de comercio, derecho de autor o cualquier otra forma análoga de propiedad intelectual o industrial que goce de protección jurídica, aunque sea provisional, en el Estado del foro; ni
- b) a la alegación de una presunta lesión por el Estado, en el territorio del Estado del foro, de un derecho mencionado en el apartado a perteneciente a un tercero y protegido en el Estado del foro.

Artículo 16.—Cuestiones tributarias²³

Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún proceso relativo a las obligaciones tributarias, como derechos, impuestos y otros gravámenes análogos, a que pueda estar sujeto con arreglo a la legislación del Estado del foro.

Artículo 17.—Participación en sociedades u otras colectividades²⁴

1. Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún proceso relativo a su participación en una sociedad u otra colectividad, con personalidad jurídica propia o sin ella, y concerniente a las relaciones entre el Estado y la sociedad o colectividad o los demás participantes, cuando ésta:

- a) comprenda socios que no sean Estados u organizaciones internacionales; y
- b) se haya constituido con arreglo a la ley del Estado del foro o tenga la sede de su dirección o su establecimiento principal en ese Estado.

2. El párrafo 1 no se aplicará si las partes en litigio han pactado por escrito lo contrario o si los estatutos o cualquier otro instrumento por el que se haya creado o se rija la sociedad o colectividad de que se trate contienen disposiciones en contrario.

Artículo 18.—Buques de propiedad del Estado o explotados por él y destinados a un servicio comercial²⁵

1. Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, ningún Estado que tenga la propiedad de un buque destinado a un servicio comercial [no gubernamental], o que lo explote, podrá invocar la inmunidad respecto de la jurisdicción de un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a la explotación de ese buque siempre que, en el momento de nacer el derecho de acción, el buque fuera utilizado o estuviera destinado exclusivamente a ser utilizado para fines comerciales [no gubernamentales].

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplica a los buques de guerra y buques auxiliares, ni a otros buques de propiedad de un Estado o explotados por éste y utilizados o destinados a ser utilizados en un servicio gubernamental no comercial.

3. A los efectos de este artículo, se entenderá por «proceso relativo a la explotación de ese buque», en particular, cualquier proceso que tenga por objeto decidir:

- a) sobre una demanda relativa a abordajes u otros accidentes de navegación;
- b) sobre una demanda relativa a asistencia, salvamento o avería gruesa;
- c) sobre una demanda relativa a reparaciones, avituallamiento u otros contratos relativos al buque.

4. Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, ningún Estado podrá invocar la inmunidad respecto de la jurisdicción de un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo al transporte de un cargamento a bordo de un buque de propiedad de ese Estado o explotado por él y destinado a un servicio comercial [no gubernamental] siempre que, en el momento de nacer el derecho de acción, el buque fuera utilizado o estuviera destinado exclusivamente a ser utilizado para fines comerciales [no gubernamentales].

5. Lo dispuesto en el párrafo 4 no se aplica al cargamento transportado a bordo de los buques a que se refiere el párrafo 2, ni al cargamento perteneciente a un Estado y utilizado o destinado exclusivamente a ser utilizado en un servicio gubernamental no comercial.

6. Los Estados podrán alegar la prescripción y todas las demás excepciones y limitaciones de responsabilidad a que puedan acogerse los buques y cargamentos de propiedad privada y sus propietarios.

7. Si en un proceso surge alguna cuestión en relación con el carácter gubernamental y no comercial del buque o del cargamento, un certificado firmado por el representante diplomático u otra autoridad competente del Estado al que pertenezca el buque y comunicado al tribunal hará prueba del carácter de ese buque o de ese cargamento.

Artículo 19.—Efectos de un compromiso arbitral²⁶

Si un Estado concluye por escrito un compromiso con una persona física o jurídica extranjera a fin de someter a arbitraje todo litigio relacionado con un [contrato mercantil] [negocio civil o mercantil], ese Estado no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún proceso relativo:

- a) a la validez o la interpretación del compromiso arbitral,
- b) al procedimiento de arbitraje,
- c) a la anulación del laudo,

a menos que el compromiso arbitral disponga otra cosa.

Artículo 20.—Casos de nacionalización²⁷

Las disposiciones de los presentes artículos no prejuzgarán ninguna cuestión que pueda surgir con relación a los efectos extraterritoriales de medidas de nacionalización adoptadas por un Estado respecto de bienes muebles o inmuebles o de cualesquiera otros bienes objeto de propiedad industrial o intelectual.

PARTE IV

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

Artículo 21.—Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas²⁸

Todo Estado goza de inmunidad, en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, respecto de medidas coercitivas, incluida cualquier medida de embargo y ejecución, en lo que concierne

²² La Comisión aprobó provisionalmente este artículo (entonces artículo 16) en su 36.º período de sesiones. Para el comentario, véase *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 71 a 73.

²³ La Comisión aprobó provisionalmente este artículo (entonces artículo 17) en su 36.º período de sesiones. Para el comentario, *ibid.*, pág. 73.

²⁴ La Comisión aprobó provisionalmente este artículo (entonces artículo 18) en su 36.º período de sesiones. Para el comentario, *ibid.*, págs. 73 a 75.

²⁵ La Comisión aprobó provisionalmente este artículo (entonces artículo 19) en su 37.º período de sesiones. Para el comentario, véase *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 65 a 68.

²⁶ La Comisión aprobó provisionalmente este artículo (entonces artículo 20) en su 37.º período de sesiones. Para el comentario, *ibid.*, págs. 68 y 69.

²⁷ La Comisión aprobó provisionalmente este artículo en su actual período de sesiones. Para el comentario, véase *infra*, subsecc. 2.

²⁸ *Idem.*

al uso de sus bienes o de los que estén en su posesión o bajo su control, [o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido,] a menos que:

a) dichos bienes sean utilizados o estén destinados a ser utilizados específicamente con fines comerciales [no gubernamentales] por el Estado y guarden relación con el objeto de la demanda o con el organismo o la entidad contra el que se haya promovido el proceso; o

b) hayan sido asignados o destinados por el Estado a la satisfacción de la demanda objeto de ese proceso.

*Artículo 22.—Consentimiento en las medidas coercitivas*²⁹

1. Ningún Estado podrá invocar la inmunidad, en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, respecto de las medidas coercitivas en lo que concierne al uso de sus bienes o de los que estén en su posesión o bajo su control, [o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido,] si ha consentido expresamente en la adopción de tales medidas respecto de esos bienes, y dentro de los límites de ese consentimiento, en los términos indicados:

a) por acuerdo internacional;

b) en un contrato escrito; o

c) por una declaración ante el tribunal en un caso determinado.

2. El consentimiento en el ejercicio de jurisdicción a que se refiere el artículo 8 no ha de entenderse que entraña consentimiento en la adopción de medidas coercitivas a tenor de la parte IV de los presentes artículos, para lo cual será necesario un consentimiento separado.

*Artículo 23.—Clases especiales de bienes*³⁰

1. No se considerarán bienes utilizados o destinados a ser utilizados específicamente por el Estado con fines comerciales [no gubernamentales], conforme a lo dispuesto en el apartado a del artículo 21, los bienes de un Estado de las siguientes clases:

a) los bienes, incluida cualquier cuenta bancaria, que estén situados en el territorio de otro Estado y sean utilizados o estén destinados a ser utilizados para los fines de la misión diplomática del Estado o de sus oficinas consulares, sus misiones especiales, sus misiones ante organizaciones internacionales o sus delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales;

b) los bienes de carácter militar o los que sean utilizados o estén destinados a ser utilizados con fines militares;

c) los bienes del banco central o de otra autoridad monetaria del Estado que estén situados en el territorio de otro Estado;

d) los bienes que formen parte del patrimonio cultural del Estado, o parte de sus archivos, y que estén situados en el territorio de otro Estado y no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta;

e) los bienes que formen parte de una exposición de objetos de interés científico o histórico en el territorio de otro Estado y que no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta.

2. Ninguna clase de bienes mencionada en el párrafo 1, ni parte de ella, será objeto de medidas coercitivas en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, a menos que el Estado de que se trate haya asignado o destinado esos bienes a tenor de lo dispuesto en el apartado b del artículo 21, o haya consentido específicamente en la adopción de medidas coercitivas respecto de esa clase de sus bienes, o de parte de ella, conforme a lo dispuesto en el artículo 22.

PARTE V

DISPOSICIONES DIVERSAS

*Artículo 24.—Notificación del acto de incoación de un proceso*³¹

1. La notificación del acto de incoación de un proceso contra un Estado por mandamiento judicial o cualquier otro documento se hará:

a) de conformidad con cualquier acuerdo especial sobre notificación entre el demandante y el Estado interesado;

b) a falta de tal acuerdo, de conformidad con cualquier convenio internacional aplicable que obligue al Estado del foro y al Estado interesado;

c) a falta de tal acuerdo o convenio, transmitiéndola por vía diplomática al ministerio de relaciones exteriores del Estado interesado; o

d) en defecto de lo que antecede, y si la legislación del Estado del foro y la del Estado interesado lo permiten:

i) transmitiéndola por correo certificado dirigido al jefe del ministerio de relaciones exteriores del Estado interesado con acuse de recibo; o

ii) por cualquier otro medio.

2. La notificación por los medios a que se refieren el apartado c y el inciso i) del apartado d del párrafo 1 se entenderá practicada cuando el ministerio de relaciones exteriores haya recibido los documentos.

3. A esos documentos se acompañará, de ser necesario, la traducción al idioma oficial o a uno de los idiomas oficiales del Estado interesado.

4. El Estado que comparezca en relación con el fondo en un proceso promovido contra él no podrá alegar después que la notificación del acto de incoación del proceso no se hizo con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 1 y 3.

*Artículo 25.—Fallo en ausencia*³²

1. No se dictará fallo en ausencia contra ningún Estado salvo que se pruebe el cumplimiento de lo dispuesto en los párrafos 1 y 3 del artículo 24 y haya expirado un plazo no inferior a tres meses contado desde la fecha en que se haya hecho o se entienda practicada, de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 24, la notificación del mandamiento judicial u otro documento por el que se incoe el proceso.

2. Del fallo en ausencia dictado contra un Estado se transmitirá a éste copia, a la que se acompañará, de ser necesario, la traducción al idioma oficial o a uno de los idiomas oficiales del Estado interesado, por uno de los medios indicados en el párrafo 1 del artículo 24, y el plazo señalado para recurrir contra el mismo, que no deberá ser inferior a tres meses contados desde la fecha en que el Estado interesado haya recibido o se entienda que ha recibido la copia del fallo, comenzará a correr a partir de esa fecha.

*Artículo 26.—Inmunidad respecto de medidas coactivas*³³

Todo Estado gozará de inmunidad, en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, respecto de cualquier medida coactiva en virtud de la cual haya de realizar o abstenerse de realizar determinado acto so pena pecuniaria.

*Artículo 27.—Inmunidades procesales*³⁴

1. El hecho de que un Estado no presente cualquier documento o no revele cualquier otra información para los efectos de un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, o de que se niegue a presentar tal documento o a revelar tal información, no entrañará consecuencias distintas de las que resulten de ese comportamiento en relación con el fondo del asunto. En particular, no se impondrá al Estado ninguna multa o pena por razón de ese comportamiento.

2. Ningún Estado está obligado a prestar caución, fianza o depósito, sea cual fuere su denominación, para garantizar el pago de las costas o gastos judiciales de cualquier proceso en que sea parte ante un tribunal de otro Estado.

*Artículo 28.—No discriminación*³⁵

1. Las disposiciones de los presentes artículos se aplicarán sin discriminación en las relaciones entre los Estados partes en ellos.

2. Sin embargo, no se considerará discriminatorio:

a) que el Estado del foro aplique restrictivamente cualquiera de las disposiciones de los presentes artículos porque así aplique esa disposición el otro Estado interesado;

b) que, por acuerdo, los Estados se concedan recíprocamente un trato diferente del que se establece en las disposiciones de los presentes artículos.

²⁹ *Idem.*

³⁰ *Idem.*

³¹ *Idem.*

³² *Idem.*

³³ *Idem.*

³⁴ *Idem.*

³⁵ *Idem.*

2. TEXTO DE LOS ARTÍCULOS 2 (PÁRR. 2), 3 (PÁRR. 1), 4 A 6 Y 20 A 28, CON LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES, APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 38.º PERÍODO DE SESIONES

PARTE I
INTRODUCCIÓN

[...]

Artículo 2.—Términos empleados

1. Para los efectos de los presentes artículos:

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

b) se entiende por «contrato mercantil»:

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

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

iii) cualquier otro contrato o acuerdo, sea cual fuere su naturaleza, mercantil, industrial o de arrendamiento de obra o de servicios, pero con exclusión de los contratos individuales de trabajo.

2. Las disposiciones del párrafo 1 relativas a la terminología empleada en los presentes artículos se entenderán sin perjuicio del empleo de esa terminología o del sentido que se le pueda dar en otros instrumentos internacionales o en el derecho interno de cualquier Estado.

Comentario

Apartado a del párrafo 1

1) El comentario al apartado a del párrafo 1, que fue aprobado en el 34.º período de sesiones de la Comisión, figura en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en ese período de sesiones³⁶.

2) Por otra parte, con respecto a la expresión «funciones judiciales», se advertirá que tales funciones varían de acuerdo con los distintos sistemas jurídicos y constitucionales. Las funciones judiciales se ejercen en las diferentes fases de un proceso judicial, antes de la incoación o durante la sustanciación del mismo, o en la fase final de ejecución de la sentencia. Tales funciones judiciales pueden comprender el fallo del litigio o la solución de la controversia, la determinación de las cuestiones de hecho y de derecho, la adopción de medidas cautelares y de ejecución en todas las fases del proceso y las demás funciones administrativas y ejecutivas que suelen ejercer, por sí o por medio de otros, las autoridades judiciales de un Estado en relación con un proceso judicial o en el curso del mismo o de resultas de él. Aunque las funciones judiciales vienen determinadas por la estructura de la organización interna de cada Estado, la expresión no abarca, a los efectos de los presentes artículos, la administración de justicia en todos sus aspectos, que, al menos en ciertos sistemas jurídicos, puede

comprender otras funciones relativas al nombramiento de los jueces y a la organización de los tribunales.

Apartado b del párrafo 1

3) El comentario al apartado b del párrafo 1, que fue aprobado en el 35.º período de sesiones de la Comisión, figura en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en ese período de sesiones³⁷.

Otras definiciones

4) El artículo 2 no contiene otras definiciones; las propuestas hechas anteriormente a este respecto por el Relator Especial han sido retiradas por considerarse superfluas.

Párrafo 2

5) El párrafo 2 tiene por objeto limitar el uso de los términos definidos en el párrafo 1, a saber, «tribunal» y «contrato mercantil», al contexto de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. Es evidente que esos términos pueden tener un sentido diferente en otros instrumentos internacionales, como convenios multilaterales o acuerdos bilaterales, o en el derecho interno de un Estado respecto de otras relaciones jurídicas. Es, pues, una indicación para los Estados que ratifiquen los presentes artículos o se adhieran a ellos de que pueden hacerlo sin modificar su derecho interno en relación con otras cuestiones, porque se ha dado a esos términos un sentido específico que es exclusivo del presente contexto. La terminología empleada se entiende sin perjuicio del sentido que se le haya dado o se le pueda dar en el derecho interno o en otros instrumentos internacionales. Debe advertirse, sin embargo, que los Estados partes en los presentes artículos tendrán que respetar el sentido atribuido a esos términos en el párrafo 1 del artículo 2 en todas las cuestiones relativas a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.

6) El párrafo 2, aunque circunscrito a los términos definidos en el párrafo 1, también se aplica a otras expresiones empleadas en los presentes artículos pero de las que no se da una definición específica. Ello debe entenderse así para mantener el carácter autónomo de los artículos.

Artículo 3.—Disposiciones interpretativas

1. Para los efectos de los presentes artículos se entenderá que el término «Estado» comprende:

a) el Estado y sus diversos órganos de gobierno;

b) las subdivisiones políticas del Estado que están facultadas para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado;

c) los organismos o entidades del Estado, en la medida en que estén facultados para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado;

d) los representantes del Estado cuando actúen en tal carácter.

2. Para determinar si un contrato de compraventa de mercaderías o de prestación de servicios es mercantil

³⁶ Véase *supra*, nota 8.

³⁷ *Idem*.

se atenderá principalmente a la naturaleza del contrato, pero se tendrá en cuenta también su finalidad si en la práctica de ese Estado tal finalidad es pertinente para la determinación del carácter no mercantil del contrato.

Comentario

Párrafo 1

1) Las disposiciones de este artículo tienen carácter interpretativo, a diferencia del artículo 2 que contiene definiciones de los términos empleados. No era necesario definir el término «Estado» como tal, pero en vista de las diferencias de la doctrina acerca del sentido del término «Estado» a los efectos de las inmunidades jurisdiccionales, se consideró útil determinar el significado especial que se daba a esta expresión a los efectos de los presentes artículos. Los términos generales empleados para describir el «Estado» no deben dar a entender que la disposición constituye una fórmula sin límites definidos. La disposición interpretativa del término «Estado» debe entenderse teniendo en cuenta su objeto y fin, a saber, determinar las entidades o personas facultadas para invocar la inmunidad del Estado en los casos en que un Estado puede alegar la inmunidad, así como distinguir ciertas entidades y subdivisiones del Estado que están facultadas para invocar la inmunidad al realizar actos en el ejercicio de las prerrogativas del poder público. Por consiguiente, en el contexto de los presentes artículos, hay que entender que el término «Estado» comprende todos los tipos o categorías de entidades e individuos así determinados que pueden ampararse en la inmunidad del Estado.

2) La primera categoría está constituida por el Estado mismo, cuando actúa en nombre propio y por medio de sus diversos órganos de gobierno, sea cual fuere su denominación, como el soberano o el jefe de Estado, el jefe de gobierno, el gobierno central, los diversos ministerios y departamentos ministeriales del gobierno y las subsecretarías y direcciones y subdirecciones generales, así como los órganos subordinados y las misiones que representan al Estado, en particular las misiones diplomáticas y las oficinas consulares, las misiones permanentes y las delegaciones³⁸. El empleo de la fórmula «diversos órganos de gobierno» tiene por objeto incluir todos los órganos de la administración del Estado y no se limita exclusivamente al poder ejecutivo.

3) La segunda categoría abarca las subdivisiones políticas de un Estado federal o un Estado organizado en regiones autónomas que están facultadas para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado. Como se ha indicado en el comentario al párrafo 3 del artículo 7, no toda subdivisión política de un Estado goza de la inmunidad estatal, especialmente si no realiza actos en ejercicio de la «sovereign authority», expresión inglesa que parece ser el equivalente más cercano de la española «prerrogativas del poder público» y la francesa «prerogatives de la puissance publique»³⁹. Se reconoce que gozan de inmunidad estatal las subdivisiones políticas que pueden ser dotadas de personalidad jurídica internacional o capacidad para

realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público en nombre o por cuenta del Estado. La jurisprudencia no es uniforme en lo que se refiere al alcance de la inmunidad concedida, ni tampoco en lo que concierne a las circunstancias en que se reconoce la inmunidad o los tipos de subdivisiones políticas que gozan de algún grado de inmunidad estatal. Está relativamente claro, sin embargo, que las subdivisiones del Estado del nivel administrativo de las autoridades locales o municipales no suelen realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado y que, por lo tanto, no gozan de inmunidad estatal⁴⁰.

4) La tercera categoría abarca los organismos y entidades⁴¹ del Estado, pero sólo en la medida en que estén facultados para realizar actos en ejercicio de las «prerrogativas del poder público». Fuera de los actos que realicen en el ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado no gozan de ninguna inmunidad jurisdiccional.

5) La cuarta y última categoría de beneficiarios de la inmunidad estatal comprende todas las personas físicas que están autorizadas a representar al Estado en todas sus manifestaciones, comprendidas en las tres primeras categorías mencionadas en los apartados *a*, *b* y *c* del párrafo 1. Así, los soberanos y jefes de Estado en su carácter público quedarían incluidos tanto en esta categoría como en la primera, por ser órganos de gobierno del Estado en su sentido más amplio. Otros representantes comprenden los jefes de gobierno, los jefes de los departamentos ministeriales, los embajadores, los jefes de misión, los agentes diplomáticos y los funcionarios consulares en su carácter representativo⁴². En la práctica, cabe que el proceso se promueva, no sólo contra el departamento u oficina gubernamental de que se trate, sino también contra sus directores o representantes permanentes en su carácter oficial⁴³.

6) Como consecuencia de la aprobación del párrafo 1, se modificó ligeramente el párrafo 3 del artículo 7 para incluir la referencia a las «subdivisiones políticas» y a las «prerrogativas del poder público». Por último, el párrafo 1 del artículo 3 debe, por supuesto, leerse conjuntamente con el artículo 4, relativo a los privilegios e inmunidades no afectados por los presentes artículos.

Párrafo 2

7) El comentario relativo al párrafo 2 figura en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 35.º período de sesiones⁴⁴. En este párrafo, las palabras «ese Estado» se refieren exclusivamente al Estado que invoca la inmunidad y no al Estado del foro. El párrafo 2 fue aprobado provisionalmente en el 35.º período de sesiones de la Comisión con ocasión del debate sobre el

³⁸ Para las decisiones citadas, *ibid.*

³⁹ Véase el sentido del término «entidad» y los ejemplos mencionados en el comentario al artículo 7, párr. 15, *ibid.*, pág. 112.

⁴⁰ Véase el comentario al artículo 7, párrs. 8 y 16, *ibid.*, págs. 110 y 113.

⁴¹ Véase el comentario al artículo 7, párrs. 17 a 21, *ibid.*, págs. 113 a 115, y, por ejemplo, el asunto *Thai-Europe Tapioca Service Ltd. v. Government of Pakistan, Ministry of Food and Agriculture, Directorate of Agricultural Supplies* (1975) (*The All England Law Reports*, 1975, vol. 3, pág. 961).

⁴² Véase *supra*, nota 9.

³⁸ Véase el comentario al artículo 7 y la doctrina y jurisprudencia citadas, en *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 108 a 115.

³⁹ Para la doctrina jurídica citada, *ibid.*

artículo 12 (que se ha vuelto a numerar como artículo 11), relativo a los contratos mercantiles.

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

1. Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de los privilegios e inmunidades de que goza un Estado en relación con el ejercicio de las funciones:

a) de sus misiones diplomáticas, sus oficinas consulares, sus misiones especiales, sus misiones ante organizaciones internacionales o sus delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales; y

b) de las personas adscritas a ellas.

2. Los presentes artículos se entenderán asimismo sin perjuicio de los privilegios e inmunidades que el derecho internacional reconoce *ratione personae* a los jefes de Estado.

Comentario

1) El artículo 4⁴⁵ se concibió originariamente como un medio para eludir la posibilidad de duplicación entre los presentes artículos y ciertas convenciones existentes relativas al estatuto, los privilegios, las inmunidades y las facilidades de determinadas categorías de representantes de los Estados. Se redactó como un artículo de un solo párrafo concerniente a los regímenes vigentes de inmunidades diplomáticas y consulares que debían seguir aplicándose sin que resultasen afectados por los presentes artículos. Históricamente, las inmunidades diplomáticas de conformidad con el derecho internacional consuetudinario fueron las primeras que se consideraron maduras para la codificación, que se llevó a cabo efectivamente en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1941⁴⁶. Otro ejemplo tradicional de inmunidades con arreglo al derecho internacional consuetudinario es el de la inmunidad de los soberanos u otros jefes de Estado. Tal disposición, que se había incluido primero en un artículo propuesto por el Relator Especial⁴⁷, figura ahora como párrafo 2 del artículo 4. Ambos párrafos tienen por objeto salvaguardar los privilegios e inmunidades ya concedidos a determinadas entidades y personas en virtud del derecho internacional general existente y, de modo más detallado, por las convenciones internacionales en vigor aplicables en esta materia, que no resultarán afectadas por los presentes artículos.

Párrafo 1

2) En su versión original, el párrafo 1 contenía una referencia específica a los diversos instrumentos internacionales, que reunían un número diverso de ratifi-

⁴⁵ Presentado inicialmente por el Relator Especial en su segundo informe, documento A/CN.4/331 y Add.1 (véase *supra*, nota 3), párrs. 49 a 54.

⁴⁶ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 500, pág. 162.

⁴⁷ Proyecto de artículo 25, presentado por el Relator Especial en su séptimo informe, documento A/CN.4/388 (véase *supra*, nota 3), párrs. 119 a 125.

caciones y adhesiones. Se mencionaban las siguientes misiones y personas representantes de Estados:

- i) las misiones diplomáticas en virtud de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961⁴⁸,
- ii) las misiones consulares en virtud de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963⁴⁹,
- iii) las misiones especiales en virtud de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969⁵⁰,
- iv) la representación de los Estados en virtud de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975⁵¹,
- v) las misiones permanentes o las delegaciones y las delegaciones de observación de Estados ante organizaciones internacionales o sus órganos en general⁵²,
- vi) las personas internacionalmente protegidas en virtud de la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 1973⁵³,

3) El artículo 4 se titula ahora «Privilegios e inmunidades no afectados por los presentes artículos». Se ha preferido una referencia general sin enumeración específica de las misiones regidas por instrumentos internacionales vigentes cuyo estado en las relaciones multilaterales no es, ni con mucho, uniforme. El párrafo 1 se refiere a dos categorías:

a) las misiones diplomáticas, las oficinas consulares y las misiones especiales, así como las misiones ante organizaciones internacionales o las delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales; y

b) las personas adscritas a tales misiones.

El alcance de los privilegios e inmunidades de que goza un Estado en relación con el ejercicio de las funciones de las entidades a que se refiere el apartado a del párrafo 1 viene determinado por las disposiciones de las convenciones internacionales pertinentes mencionadas en el precedente párrafo 2, de ser aplicables, o por el derecho internacional general. La fórmula «personas adscritas a ellas [las misiones]» tiene que interpretarse análogamente.

4) Los términos «misiones» y «delegaciones» comprenden también las misiones permanentes de observa-

⁴⁸ Véase *supra*, nota 46; véanse asimismo los diversos convenios consulares bilaterales.

⁴⁹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 596, pág. 392.

⁵⁰ Naciones Unidas, *Anuario Jurídico*, 1969 (N.º de venta: S.71.V.4), pág. 134.

⁵¹ *Ibid.*, 1975 (N.º de venta: S.77.V.3), pág. 91.

⁵² Véanse, por ejemplo, la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, de 1946 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, primer período de sesiones* (primera parte), resolución 22 (I) A, de 13 de febrero de 1946], la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados, de 1947 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 33, pág. 329) y otras convenciones regionales.

⁵³ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1035, pág. 191.

ción y las delegaciones de observación en el sentido de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975.

5) El artículo 4 tiene por objeto impedir que los presentes artículos afecten a los regímenes especiales vigentes, especialmente con respecto a las personas adscritas a las misiones mencionadas. Las inmunidades de tales personas también pueden considerarse, en definitiva, como inmunidades estatales, ya que las inmunidades de que gozan corresponden al Estado y el Estado o los Estados interesados pueden renunciar a ellas en cualquier momento.

Párrafo 2

6) El párrafo 2 se ha ideado para incluir una referencia expresa a las inmunidades que el derecho internacional vigente reconoce *ratione personae* a los soberanos extranjeros u otros jefes de Estado en su carácter privado. Las inmunidades jurisdiccionales de los Estados en lo que concierne a los soberanos u otros jefes de Estado cuando actúan como órganos o representantes del Estado se rigen por el artículo 3. Los apartados *a* y *d* del párrafo 1 del artículo 3 se aplican a los diversos órganos de gobierno del Estado y a los representantes del Estado, incluidos los jefes de Estado, independientemente del sistema de gobierno. Por consiguiente, la reserva del párrafo 2 del artículo 4 se refiere exclusivamente a los actos privados o las inmunidades y privilegios personales concedidos y reconocidos en la práctica de los Estados, indicándose que su situación no se verá en absoluto afectada por los presentes artículos. El derecho consuetudinario vigente permanece inalterado⁵⁴.

7) Los presentes artículos no prejuzgan el alcance de las inmunidades concedidas por los Estados a los soberanos extranjeros u otros jefes de Estado ni a los miembros de su familia o de su casa, que, en la práctica, puede comprender también otros miembros de su séquito.

Artículo 5.—Irretroactividad de los presentes artículos

Sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas enunciadas en los presentes artículos a las que las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes estén sometidas en virtud del derecho internacional independientemente de los presentes artículos, éstos no se aplicarán a ninguna cuestión relativa a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados o de sus bienes que se suscite en un proceso promovido contra un Estado ante un tribunal de otro Estado antes de la entrada en vigor de los presentes artículos respecto de los Estados interesados.

Comentario

1) De conformidad con el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969⁵⁵, la

⁵⁴ Para la jurisprudencia relativa a esta cuestión, véase el séptimo informe del Relator Especial, documento A/CN.4/388 (véase *supra*, nota 3), párrs. 119 a 125.

⁵⁵ Naciones Unidas, *Anuario Jurídico*, 1969 (N.º de venta: S.71.V.4), pág. 151.

irretroactividad es la regla a falta de toda disposición en contrario de los artículos. No obstante, se plantea la cuestión de la naturaleza y el alcance de la irretroactividad de la aplicación de los presentes artículos. Es necesario determinar el momento exacto en que los artículos se aplicarán entre los Estados que han aceptado sus disposiciones. La Comisión ha decidido elegir un momento que es relativamente preciso, es decir, que ha optado por que el principio de irretroactividad se aplique a todo proceso promovido antes de la entrada en vigor de los artículos respecto de los Estados interesados.

2) Por consiguiente, los artículos son aplicables, en las relaciones entre los Estados interesados, respecto de los procesos que se promuevan después de su entrada en vigor. Se entienden además sin perjuicio de la aplicación de otras normas a las que las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes estén sometidas en virtud del derecho internacional independientemente de los presentes artículos. Los artículos no están destinados a bloquear la evolución actual ni futura del derecho internacional en la práctica de los Estados, a la que no afectan los presentes artículos, como tampoco afectan a otras esferas afines no comprendidas en los presentes artículos.

PARTE II

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 6.—Inmunidad del Estado

Todo Estado goza, para sí y sus bienes, de inmunidad respecto de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado, según lo dispuesto en los presentes artículos [y en las normas pertinentes del derecho internacional general].

Comentario

1) El artículo 6 aprobado provisionalmente en el 32.º período de sesiones de la Comisión iba acompañado de un comentario en el que se analizaba detenidamente la práctica ejecutiva, legislativa y judicial de los Estados⁵⁶. El comentario original al antiguo artículo 6 sigue siendo generalmente aplicable, salvo en lo que concierne a los pasajes relativos a la fórmula entonces adoptada y al planteamiento bifronte de la formulación de la inmunidad como un derecho y también como un deber. La segunda cara de ese planteamiento queda ahora plenamente comprendida en el artículo 7, sobre el modo de hacer efectiva la inmunidad del Estado.

2) La formulación del artículo 6, que tiene por objeto enunciar el principio fundamental de la inmunidad del Estado, no ha sido fácil, ya que es una cuestión delicada. Abundan las teorías jurídicas acerca de la naturaleza exacta y el fundamento de la inmunidad. Hay consenso acerca de que, en lo que concierne a los actos realizados en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado o «sovereign authority of the State» la existencia de la inmunidad es incontestable. Fuera del núcleo de la inmunidad y en torno suyo parece extenderse una zona nebulosa en la que la doctrina y la jurisprudencia existentes, así como la legislación misma, siguen siendo di-

⁵⁶ Véase *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 139 a 153.

versas. Algunos opinan que la inmunidad constituye una excepción al principio de la soberanía territorial del Estado del foro y que, como tal, debe ser justificada en cada caso. Otros se refieren a la inmunidad del Estado como una regla o principio general del derecho internacional. Esa regla no es en ningún caso absoluta, ya que incluso la más incondicional de todas las teorías de la inmunidad reconoce una importante excepción, a saber, el consentimiento, que también constituye la base de otros principios de derecho internacional. Otros aún sostienen la teoría de que la regla de la inmunidad del Estado es una regla unitaria y está intrínsecamente sujeta a las limitaciones existentes. Tanto la inmunidad como la no inmunidad forman parte de la misma regla. En otras palabras, la inmunidad existe junto con sus reservas y limitaciones intrínsecas.

3) Al redactar el texto del artículo 6, la Comisión consideró todas las opiniones doctrinales y de otro tipo pertinentes y pudo adoptar una fórmula de transacción por la que se establecía como principio básico la inmunidad, con la reserva de las disposiciones de los presentes artículos que enunciaban las limitaciones del principio básico o las excepciones al mismo. Algunos miembros de la Comisión opinaron que el texto del artículo debía indicar expresamente que la regla de la inmunidad estaba también sujeta a la evolución futura del derecho internacional y propusieron que se incluyeran las palabras «y [según lo dispuesto] en las normas pertinentes del derecho internacional general». La expresión «derecho internacional general» abarcaba también las normas consuetudinarias de derecho internacional, basadas en la práctica judicial, ejecutiva y legislativa de los Estados. Era indispensable, a su juicio, que los presentes artículos no frenasen ni bloqueasen la futura evolución de la práctica de los Estados. La inclusión de esas palabras fue considerada superflua, aunque aceptable, por algunos y totalmente indispensable por otros. Sin embargo, algunos miembros de la Comisión opinaron que la referencia al derecho internacional general relativo a las excepciones al principio de la inmunidad hacía inútil todo el proyecto de artículos, que resultaba inadmisibles a falta de excepciones concretas válidas para las futuras partes en él. Finalmente, con ánimo de avenencia, la Comisión decidió incluir estas palabras entre corchetes para señalar este punto a la atención de los gobiernos y solicitar sus observaciones al respecto.

PARTE III

[LIMITACIONES DE] [EXCEPCIONES A] LA INMUNIDAD DEL ESTADO

Comentario a la parte III

La Comisión no pudo llegar a un acuerdo sobre cuál de las dos fórmulas, «Limitaciones de la inmunidad del Estado» o «Excepciones a la inmunidad del Estado», era la más apropiada como título de la parte III. Por último, decidió colocar entre corchetes las palabras «Limitaciones de» y «Excepciones a», y examinar nuevamente la cuestión en segunda lectura a la luz de los comentarios y observaciones de los gobiernos. Sin embargo, algunos miembros de la Comisión opinaron que, fuera cual fuese el título que se adoptare finalmente, las

«limitaciones de» o las «excepciones a» la inmunidad del Estado constituían parte integrante de un principio unitario de la inmunidad del Estado y no una regla o una serie de reglas independiente del principio. Otros miembros manifestaron una opinión diferente. Como en el caso del artículo 6, el título de la parte III no pretende expresar ninguna preferencia por cualquiera de las interpretaciones doctrinales divergentes de las inmunidades de los Estados.

[...]

Artículo 20.—Casos de nacionalización

Las disposiciones de los presentes artículos no prejuzgarán ninguna cuestión que pueda surgir con relación a los efectos extraterritoriales de medidas de nacionalización adoptadas por un Estado respecto de bienes muebles o inmuebles o de cualesquiera otros bienes objeto de propiedad industrial o intelectual.

Comentario

El artículo 20 enuncia una reserva general aplicable a cualquier cuestión relativa a los posibles efectos extraterritoriales de toda medida de nacionalización adoptada por un Estado que afecte a bienes muebles o inmuebles o cualesquiera otros bienes objeto o no de propiedad industrial. Se entiende generalmente que la medida de nacionalización, en el contexto de este artículo, es adoptada por el Estado en ejercicio de las prerrogativas del poder público.

PARTE IV

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

Comentario a la parte IV

1) La parte IV se refiere a la inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas en cuanto al uso de bienes, incluido el embargo y ejecución, en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado. La expresión «medidas coercitivas» se ha elegido como término genérico, no como expresión técnica utilizada en ninguna legislación interna determinada. Las medidas coercitivas conocidas en la práctica de los Estados varían considerablemente y, por tal motivo, sería difícil, por no decir imposible, encontrar una expresión que abarcara todas y cada una de las posibles medidas coercitivas previstas en todos los sistemas jurídicos. Baste por lo tanto mencionar, a título de ejemplo, las medidas más conocidas y fáciles de comprender, como el embargo y la ejecución. El problema de encontrar expresiones fácilmente traducibles en los idiomas oficiales se complica indudablemente debido a la diversidad de prácticas de los Estados en materia de procedimiento y de medidas coercitivas.

2) La parte IV tiene especial importancia en cuanto que se refiere a una segunda fase del proceso en el caso de las medidas de ejecución, así como a las medidas interlocutorias o medidas de embargo preventivo de bienes *ad fundandam jurisdictionem*. La parte IV es-

tablece en general, aunque sujeta a ciertas limitaciones, la inmunidad del Estado respecto de todas estas medidas coercitivas en lo que concierne al uso de sus bienes o de los que estén en su posesión o bajo su control.

3) Después de haber completado las tres primeras partes, que tratan de la «Introducción», de los «Principios generales» y de las «[Limitaciones de] [Excepciones a] la inmunidad del Estado», los presentes artículos deben contener también una cuarta parte relativa a los bienes que son propiedad del Estado o que éste posee o utiliza. La inmunidad con respecto a los bienes en este contexto es tanto más importante para los Estados habida cuenta de la práctica reciente, cada vez más extendida, de que litigantes privados, en particular las empresas multinacionales, traten de resarcirse mediante el embargo de bienes que son propiedad de países en desarrollo o que éstos poseen o utilizan, tales como cuentas bancarias de las embajadas, fondos de los bancos centrales u otras autoridades monetarias, en procesos incoados ante tribunales de países industrialmente desarrollados. Algunos miembros de la Comisión estimaron que el problema no se debía a las demandas interpuestas por empresas multinacionales.

Artículo 21.—Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas

Todo Estado goza de inmunidad, en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, respecto de medidas coercitivas, incluida cualquier medida de embargo y ejecución, en lo que concierne al uso de sus bienes o de los que estén en su posesión o bajo su control, [o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido,] a menos que:

a) dichos bienes sean utilizados o estén destinados a ser utilizados específicamente con fines comerciales [no gubernamentales] por el Estado y guarden relación con el objeto de la demanda o con el organismo o la entidad contra el que se haya promovido el proceso; o

b) hayan sido asignados o destinados por el Estado a la satisfacción de la demanda objeto de ese proceso.

Comentario

1) Teóricamente, hay que separar la inmunidad respecto de las medidas coercitivas de la inmunidad de jurisdicción del Estado, en cuanto que esta última se refiere exclusivamente a la inmunidad respecto de la solución de litigios por vía judicial. El artículo 21 define claramente la regla de la inmunidad del Estado en su segunda fase en lo referente a sus bienes, en particular respecto de las medidas de ejecución como procedimiento separado del proceso original.

2) En la práctica de los Estados se han aducido diversas teorías en apoyo de la inmunidad de ejecución como una cuestión distinta y no relacionada con la inmunidad de jurisdicción⁵⁷. Independientemente de las teorías, lo cierto es que la cuestión de la ejecución no surge hasta después de haberse decidido la cuestión de la inmunidad de jurisdicción en sentido negativo, y hasta que no existe un fallo en favor del demandante. La inmunidad de eje-

cución puede considerarse, pues, como un último refugio, el último baluarte de la inmunidad del Estado. Si se admite que «ningún Estado soberano puede ejercer su autoridad soberana sobre otro Estado igualmente soberano» (*par in parem imperium non habet*), cabe afirmar *a fortiori* que no es posible ejercer ninguna medida coercitiva en forma de ejecución o coacción en virtud de la autoridad de un Estado contra otro Estado y sus bienes. Esta posibilidad no existe ni siquiera en los litigios internacionales, ya sea en forma de arreglo judicial o de arbitraje⁵⁸.

3) Las medidas coercitivas mencionadas en este artículo no se limitan a la ejecución sino que incluyen también el embargo, así como otras formas de *saisie*, *saisie-arrêt* y *saisie-exécution*, incluido el secuestro, y las medidas provisionales, interlocutorias y todas las demás medidas cautelares prejudiciales destinadas a veces simplemente a bloquear bienes en poder del demandado. La regla formulada en la parte IV se enuncia en este artículo como regla general de inmunidad respecto de todas las medidas coercitivas, en cualquier etapa o fase del proceso.

4) Los bienes protegidos por la inmunidad en virtud de este artículo se definen, no como bienes de Estado, ni siquiera como bienes pertenecientes a un Estado, sino en términos que abarcan los bienes propiedad del Estado o que estén en su posesión o bajo su control. La cláusula «o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido» figura entre corchetes. El interés del Estado puede ser tan marginal que no resulte afectado por la medida coercitiva, o ser de tal naturaleza que dicho interés, ya se trate de un derecho de rescate o de un derecho de reversión, puede permanecer intacto independientemente de la medida coercitiva a que se someta el uso de los bienes. Así, una servidumbre en favor de un Estado puede seguir subsistiendo y ser ejercida por el Estado pese a la transferencia de propiedad o al cambio de manos de la posesión o control de la propiedad. Algunos miembros estimaron que había razones para mantener esta frase en tanto que otros opinaron que, de hacerse tal cosa, se ampliaría excesivamente el alcance de la inmunidad del Estado respecto de las medidas de ejecución. La Comisión espera las reacciones de los gobiernos sobre este punto, del que volverá a ocuparse en segunda lectura.

5) La palabra «Estado» en la frase «proceso incoado ante un tribunal de otro Estado», se refiere al Estado en que se encuentren los bienes, independientemente de donde tenga lugar el proceso. Así, antes de aplicar ninguna medida coercitiva, debería incoarse un proceso en este sentido ante un tribunal del Estado en que estén situados los bienes. Desde luego, en algunas circunstancias especiales, por ejemplo en virtud de una obligación derivada de un tratado, tal vez no sea preciso incoar otro proceso ante los tribunales para obtener la ejecución una vez que haya una sentencia definitiva de un tribunal de otro Estado parte en el tratado.

6) El principio de la inmunidad está aquí supeditado a dos condiciones, cualquiera de las cuales, si se diere,

⁵⁷ Véase la doctrina jurídica citada en el séptimo informe del Relator Especial, documento A/CN.4/388 (véase *supra*, nota 3), párrs. 73 a 77.

⁵⁸ Véanse, por ejemplo, en el asunto *Socobelge*, el fallo de la CPJI de 15 de junio de 1939 relativo a los laudos arbitrales dictados el 3 de enero y el 25 de julio de 1936 (*C.P.J.I. serie A/B*, N.º 78, pág. 160); el fallo de 30 de abril de 1951 del Tribunal Civil de Bruselas [*Journal du droit international* (Clunet), París, 79.º año, 1952, pág. 244].

excluiría la inmunidad: *a*) que dichos bienes sean utilizados o estén destinados a ser utilizados específicamente con fines comerciales [no gubernamentales] por el Estado; o *b*) que los bienes hayan sido asignados o destinados por el Estado a la satisfacción de una demanda. En el supuesto del apartado *a*, los bienes deben tener alguna conexión con el objeto de la demanda o con el organismo o entidad contra el que se haya promovido el proceso.

7) El empleo del presente de subjuntivo en el apartado *a* significa que los bienes deben ser utilizados o estar destinados a ser utilizados específicamente con fines comerciales [no gubernamentales] por el Estado en el momento de promoverse el proceso de ejecución forzosa. De señalarse un momento anterior, ello podría restringir excesivamente el derecho de los Estados a disponer libremente de sus bienes; la Comisión entiende que los Estados no alentarán ni permitirán ningún abuso de esta disposición, por ejemplo, mediante la modificación del régimen jurídico de sus bienes para evitar el embargo o la ejecución.

8) La expresión «no gubernamentales» figura entre corchetes, ya que las opiniones de los miembros de la Comisión son todavía divergentes. Algunos insisten en que se mantenga esa expresión para que resulte aceptable, en tanto que otros se han mostrado igualmente insistentes en que se suprima. Esta posición constituye una repetición de una situación similar en relación con los buques en el artículo 18⁵⁹.

9) En el apartado *b*, los bienes pueden ser objeto de medidas coercitivas sólo si han sido asignados o destinados a la satisfacción de la demanda o deuda que es objeto del proceso. Esto debería tener por efecto impedir que otros demandantes extraños o no protegidos frustren la intención del Estado para satisfacer demandas concretas o reembolsar una deuda reconocida⁶⁰.

10) Lógicamente, la cuestión de si unos bienes determinados se han asignado o no para satisfacer una demanda puede parecer ambigua en ciertas situaciones y deberá ser resuelta por el tribunal.

Artículo 22.—Consentimiento en las medidas coercitivas

1. Ningún Estado podrá invocar la inmunidad, en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, respecto de las medidas coercitivas en lo que concierne al uso de sus bienes o de los que estén en su posesión o bajo su control, [o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido,] si ha consentido expresamente en la adopción de tales medidas respecto de esos bienes, y dentro de los límites de ese consentimiento, en los términos indicados:

- a*) por acuerdo internacional;**
- b*) en un contrato escrito; o**
- c*) por una declaración ante el tribunal en un caso determinado.**

⁵⁹ Véanse los párrafos 6 y 7 del comentario a este artículo (originalmente art. 19), *Anuario...* 1985, vol. II (segunda parte), pág. 64.

⁶⁰ En cuanto a la jurisprudencia, las opiniones internacionales, los tratados y la legislación nacional referentes a la inmunidad de las medidas coercitivas, véase el séptimo informe del Relator Especial, documento A/CN.4/388 (véase *supra*, nota 3), párrs. 33 a 82.

2. El consentimiento en el ejercicio de jurisdicción a que se refiere el artículo 8 no ha de entenderse que entraña consentimiento en la adopción de medidas coercitivas a tenor de la parte IV de los presentes artículos, para lo cual será necesario un consentimiento separado.

Comentario

Párrafo 1

1) El artículo 22 tiene por objeto establecer un paralelismo con el artículo 8, que trata del consentimiento expreso en el ejercicio de la jurisdicción. El párrafo 1 se refiere a la inmunidad respecto de las medidas coercitivas. Se refiere al mismo tipo de bienes mencionados en el artículo 21, que o son propiedad del Estado o están en su posesión o bajo su control, o, como se indica entre corchetes, son bienes en que el Estado tiene un interés jurídicamente protegido. El consentimiento en la adopción de ciertas medidas coercitivas, como el embargo y ejecución, puede manifestarse de tres maneras distintas, a saber: por acuerdo internacional, en un contrato escrito o por una declaración ante un tribunal en un caso determinado.

2) La última frase del párrafo 1, «adopción de tales medidas respecto de esos bienes, y dentro de los límites de ese consentimiento, en los términos indicados», se aplica tanto a las medidas coercitivas como a los bienes. Así pues, el consentimiento expreso puede manifestarse con respecto a las medidas coercitivas o a los bienes, en general, o con respecto a determinadas medidas o a determinados bienes o, a decir verdad, con respecto tanto a las medidas como a los bienes.

3) Una vez que se haya manifestado el consentimiento en virtud de los apartados *a* y *b* del párrafo 1, este consentimiento sólo podrá revocarse de conformidad con los términos de un acuerdo internacional (apartado *a*), o de los términos de un contrato (apartado *b*). Sin embargo, una vez que se ha hecho una declaración de consentimiento ante un tribunal, este consentimiento no puede revocarse. En general, una vez que ha comenzado el proceso ante un tribunal, no puede revocarse el consentimiento.

Párrafo 2

4) El párrafo 2 expresa en términos más explícitos el requisito de un consentimiento separado necesario para adoptar las medidas coercitivas a tenor de la parte IV. El consentimiento en virtud del artículo 8 de la parte II no se extiende a ninguna medida coercitiva, sino que se limita exclusivamente a la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de un Estado en un proceso contra otro Estado⁶¹.

⁶¹ Para una referencia más detallada de la práctica judicial y de los tratados en relación con los contratos estatales y gubernamentales, véase el séptimo informe del Relator Especial, documento A/CN.4/388 (véase *supra*, nota 3), párrs 85 a 102. En algunas jurisdicciones, tales como la de Suiza, la ejecución se basa en la existencia de una conexión suficiente con el territorio suizo (*Binnenbeziehung*). Véase, por ejemplo, *République hellénique c. Walder* (1930) (*Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse*, 1930, vol. 56, pág. 237; *Annual Digest of Public International Law Cases, 1929-1930*, Londres, 1935, vol. 5, pág. 121, asunto N.º 78) así como J. F. Lalive, «Swiss law and practice in relation to measures of execution against the pro-

Artículo 23.—Clases especiales de bienes

1. No se considerarán bienes utilizados o destinados a ser utilizados específicamente por el Estado con fines comerciales [no gubernamentales], conforme a lo dispuesto en el apartado *a* del artículo 21, los bienes de un Estado de las siguientes clases:

a) los bienes, incluida cualquier cuenta bancaria, que estén situados en el territorio de otro Estado y sean utilizados o estén destinados o ser utilizados para los fines de la misión diplomática del Estado o de sus oficinas consulares, sus misiones especiales, sus misiones ante organizaciones internacionales o sus delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales;

b) los bienes de carácter militar o los que sean utilizados o estén destinados a ser utilizados con fines militares;

c) los bienes del banco central o de otra autoridad monetaria del Estado que estén situados en el territorio de otro Estado;

d) los bienes que formen parte del patrimonio cultural del Estado, o parte de sus archivos, y que estén situados en el territorio de otro Estado y no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta;

e) los bienes que formen parte de una exposición de objetos de interés científico o histórico en el territorio de otro Estado y que no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta.

2. Ninguna clase de bienes mencionada en el párrafo 1, ni parte de ella, será objeto de medidas coercitivas en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, a menos que el Estado de que se trate haya asignado o destinado esos bienes a tenor de lo dispuesto en el apartado *b* del artículo 21, o haya consentido específicamente en la adopción de medidas coercitivas respecto de esa clase de sus bienes, o de parte de ella, conforme a lo dispuesto en el artículo 22.

Comentario

Párrafo 1

1) El artículo 23 tiene por objeto proteger ciertas categorías concretas de bienes, al excluirlas de toda presunción de consentimiento en las medidas coercitivas. Así, el párrafo 1 trata de evitar cualquier interpretación en el sentido de que los bienes clasificados como pertenecientes a alguna de las categorías especificadas son en reali-

(Continuación de la nota 61.)

erty of a foreign State», *Netherlands Yearbook of International Law*, 1979, Alphen aan den Rijn, vol. X, pág. 160; e I. Sinclair, «The law of sovereign immunity: Recent developments», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1980-II, Alphen aan den Rijn, Sijthoff and Noordhoff, 1981, vol. 167, pág. 236. Véanse también las observaciones de Lord Denning en el asunto *Thai-Europe* (1975) [loc. cit. (supra), nota 43], págs. 963 y ss.). En cuanto al requisito de un consentimiento separado o de un segundo consentimiento para la ejecución, véase el fallo del Tribunal de Apelación de Aix-en-Provence en *Banque d'Etat tchécoslovaque c. Englander* (1966) (*Annuaire français de droit international*, 1967, París, vol. 13, pág. 825); sin embargo, este fallo fue anulado por el Tribunal de Casación (1969) [*Journal du droit international* (Clunet), París, 96.º año, 1969, pág. 923]; y *Clerget c. Représentation commerciale de la République démocratique du Viet-Nam* (1969) (*Annuaire français de droit international*, 1970, vol. 16, pág. 931).

dad bienes utilizados o destinados a ser utilizados específicamente por el Estado con fines comerciales [no gubernamentales] a tenor del apartado *a* del artículo 21. El comentario acerca de la expresión «no gubernamentales» en el artículo 21 es también aplicable al artículo 23.

2) Esta protección se considera necesaria y oportuna habida cuenta de la alarmante tendencia de ciertas jurisdicciones a embargar o bloquear los bienes de Estados extranjeros, especialmente cuentas bancarias⁶², los bienes del banco central⁶³ u otros *instrumenta legati*⁶⁴, así como ciertas categorías concretas de bienes que merecen igualmente protección. No cabe presumir que los bienes de cada una de estas categorías concretas sean utilizados o estén destinados a fines comerciales [no gubernamentales], ya que, por su propia naturaleza, estos bienes deben considerarse utilizados o destinados a ser utilizados para fines gubernamentales exentos de toda consideración comercial.

3) Los bienes enumerados en el apartado *a* del párrafo 1 se limitan a los utilizados o destinados a ser utilizados específicamente para los «fines» de las funciones diplomáticas del Estado. Esto excluye evidentemente ciertos bienes, por ejemplo, cuentas bancarias, que mantienen las embajadas para fines comerciales. Excluye también los bienes que pueden haber sido utilizados o haber estado destinados a ser utilizados, si bien ya han dejado de serlo, para fines diplomáticos u otros fines conexos. Las expresiones «misiones» y «delegaciones» incluyen también las misiones permanentes de observación y las delegaciones de observación en el sentido de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975⁶⁵.

4) El término «militar», en el contexto del apartado *b* del párrafo 1, incluye la armada, las fuerzas aéreas y el ejército.

5) La finalidad del apartado *d* del párrafo 1 es proteger únicamente los bienes que se considera que forman

⁶² Véase, por ejemplo, *Birch Shipping Corp. c. Embassy of Tanzania* (1980) (Estados Unidos de América), *Federal Supplement*, 1981, vol. 507, pág. 311 y, en especial, pág. 313; el fallo dictado el 13 de diciembre de 1977 por el Tribunal Constitucional Federal de la República Federal de Alemania en *X c. République des Philippines* (Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, pág. 297); y *Alcom Ltd. c. Republic of Colombia* (1984) (*The All England Law Reports*, 1984, vol. 2, pág. 6).

⁶³ Véase, por ejemplo, *Hispano Americana Mercantil S.A. c. Central Bank of Nigeria* (1979) (*Lloyd's Law Reports*, 1979), vol. 2, pág. 277; reproducido en Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, pág. 449; *Royal Bank of Canada and Corriveau et al.* (1980) (*Dominion Law Reports*, 3d. Series, 1981, vol. 117, pág. 199); *Libra Bank Ltd. c. Banco Nacional de Costa Rica* (1982) (Estados Unidos de América, *Federal Reporter*, 2d. Series, 1982, vol. 676, pág. 47); y *Trendix Trading Corporation Ltd. c. Central Bank of Nigeria* (1977) (*The All England Law Reports*, 1977, vol. 1, pág. 881).

⁶⁴ Véase, por ejemplo, el asunto de la *Légation roumaine* (1949) (*Revue hellénique de droit international*, Atenas, vol. 3, 1950, pág. 331); y en un asunto relacionado con un contrato de trabajo del personal de la Embajada de la India en Berna, J. Monnier, «Note à l'arrêt de la première Cour civile du Tribunal fédéral du 22 mai 1984 dans l'affaire S. contre Etat indien», *Annuaire suisse de droit international*, Zurich, vol. XLI, 1985, pág. 235.

⁶⁵ Véase supra, nota 51.

parte del patrimonio cultural o de los archivos del Estado y que son propiedad del Estado. Estos bienes gozan de protección en virtud de los presentes artículos cuando se encuentren en el territorio de otro Estado y no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta.

6) El apartado *e* del párrafo 1 extiende tal protección a los bienes que forman parte de una exposición de objetos de interés científico o histórico que pertenezcan al Estado y se encuentren en el territorio de otro Estado. Los objetos propiedad del Estado de exposiciones de carácter industrial o comercial no están incluidos en este apartado.

Párrafo 2

7) El párrafo 2 refuerza la protección de estas categorías concretas de bienes al exigir una renuncia a la inmunidad más estricta y explícita. Para que tenga efecto respecto de los bienes pertenecientes a cualquiera de las categorías concretas enumeradas o parte de ellas es preciso que el Estado haya asignado o destinado esos bienes a tenor de lo dispuesto en el apartado *b* del artículo 21, o que haya consentido específicamente en la adopción de medidas coercitivas respecto de esa clase de sus bienes, o de parte de ella, conforme a lo dispuesto en el artículo 22. Una renuncia general o una renuncia respecto de todos los bienes situados en el territorio del Estado del foro, sin mencionar ninguna de las categorías concretas, no bastaría para permitir la adopción de medidas coercitivas contra los bienes de las categorías mencionadas en el párrafo 1.

PARTE V

DISPOSICIONES DIVERSAS

Artículo 24.—Notificación del acto de incoación de un proceso

1. La notificación del acto de incoación de un proceso contra un Estado por mandamiento judicial o cualquier otro documento se hará:

a) de conformidad con cualquier acuerdo especial sobre notificación entre el demandante y el Estado interesado;

b) a falta de tal acuerdo, de conformidad con cualquier convenio internacional aplicable que obligue al Estado del foro y al Estado interesado;

c) a falta de tal acuerdo o convenio, transmitiéndola por vía diplomática al ministerio de relaciones exteriores del Estado interesado; o

d) en defecto de lo que antecede, y si la legislación del Estado del foro y la del Estado interesado lo permiten:

i) transmitiéndola por correo certificado dirigido al jefe del ministerio de relaciones exteriores del Estado interesado con acuse de recibo; o

ii) por cualquier otro medio.

2. La notificación por los medios a que se refieren el apartado *c* y el inciso *i*) del apartado *d* del párrafo 1 se entenderá practicada cuando el ministerio de relaciones exteriores haya recibido los documentos.

3. A esos documentos se acompañará, de ser necesario, la traducción al idioma oficial o a uno de los idiomas oficiales del Estado interesado.

4. El Estado que comparezca en relación con el fondo en un proceso promovido contra él no podrá alegar después que la notificación del acto de incoación del proceso no se hizo con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 1 y 3.

Comentario

1) Se advertirá que la expresión inglesa «service of process» se ha traducido al español por «notificación del acto de incoación de un proceso». Se trata de una fórmula aproximadamente equivalente y no de una traducción literal.

2) El artículo 24 se refiere, en gran parte, a las reglas de procedimiento civil internas de los Estados. Tiene en cuenta las dificultades que supondría modificar las reglas procesales civiles internas de los Estados. Al mismo tiempo, trata de no establecer un régimen de notificación del acto de incoación de un proceso demasiado liberal o generoso que podría dar lugar a un número excesivo de fallos dictados sin comparecencia del Estado demandado. Por consiguiente, el artículo propone una solución intermedia que proteja los intereses del Estado demandado y los del particular demandante.

Párrafo 1

3) El párrafo 1 tiene por objeto indicar la forma en que normalmente se hará la notificación del acto de incoación cuando se promueva un proceso contra un Estado. Los medios propuestos se ordenan jerárquicamente para dar prioridad a unos medios determinados teniendo en cuenta el elemento de fiabilidad. Las partes en el proceso pueden concertar un acuerdo especial o, a falta de tal acuerdo, aplicar un convenio internacional obligatorio o, en su defecto, recurrir a la vía diplomática como solución posible. En defecto de lo que antecede, puede recurrirse al envío por correo certificado o por cualquier otro medio, a condición de que esos medios estén permitidos por la legislación del Estado del foro y por la legislación del Estado en cuyo territorio deba hacerse la notificación. La diversidad de los medios disponibles garantiza la máxima flexibilidad posible, protegiendo al mismo tiempo los intereses de las distintas partes.

Párrafos 2 y 3

4) Como el momento de la notificación del acto de incoación de un proceso es decisivo a efectos prácticos, el párrafo 2 dispone además que, en caso de que se transmita por vía diplomática o por correo certificado, la notificación se entenderá practicada en la fecha en que el ministerio de relaciones exteriores haya recibido los documentos. El párrafo 3 establece además que a los documentos se acompañará, de ser necesario, la traducción al idioma oficial o a uno de los idiomas oficiales del Estado interesado.

Párrafo 4

5) El párrafo 4 dispone que el Estado que comparezca en relación con el fondo, es decir, sin proponer ninguna

excepción de incompetencia de jurisdicción ni por defecto procesal, no puede formular después ninguna objeción basada en el incumplimiento de las disposiciones de los párrafos 1 y 3 sobre la notificación del acto de incoación del proceso. La razón de esta regla es evidente. Al comparecer en relación con el fondo, el Estado demandado reconoce efectivamente haber recibido a su tiempo notificación del proceso promovido contra él. El Estado demandado, por supuesto, tiene derecho al principio a comparecer condicionalmente o proponer la excepción de incompetencia de jurisdicción.

Artículo 25. — Fallo en ausencia

1. No se dictará fallo en ausencia contra ningún Estado salvo que se pruebe el cumplimiento de lo dispuesto en los párrafos 1 y 3 del artículo 24 y haya expirado un plazo no inferior a tres meses contado desde la fecha en que se haya hecho o se entienda practicada, de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 24, la notificación del mandamiento judicial u otro documento por el que se incoe el proceso.

2. Del fallo en ausencia dictado contra un Estado se transmitirá a éste copia, a la que se acompañará, de ser necesario, la traducción al idioma oficial o a uno de los idiomas oficiales del Estado interesado, por uno de los medios indicados en el párrafo 1 del artículo 24, y el plazo señalado para recurrir contra el mismo, que no deberá ser inferior a tres meses contados desde la fecha en que el Estado interesado haya recibido o se entienda que ha recibido la copia del fallo, comenzará a correr a partir de esa fecha.

Comentario

Párrafo 1

1) La notificación en debida forma del acto de incoación del proceso es una condición previa para poder solicitar que se dicte fallo en ausencia contra un Estado. Con arreglo al párrafo 1, aunque el Estado demandado no comparezca ante el tribunal, éste tiene que comprobar a su entera satisfacción que la notificación del acto de incoación del proceso se hizo debidamente de conformidad con los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 24. Este párrafo ofrece una protección adicional a los Estados al exigir el transcurso de un plazo no inferior a tres meses contado desde la fecha de notificación. El juez, por supuesto, puede ampliar discrecionalmente el plazo mínimo de tres meses, si la legislación interna lo permite.

Párrafo 2

2) El párrafo 2 tiene por objeto garantizar una comunicación eficaz con el Estado interesado y dar la debida posibilidad al Estado demandado para recurrir por vía de apelación o por otra vía contra el fallo dictado en ausencia. Se señala un plazo para recurrir contra el fallo dictado en ausencia, debe de haber transcurrido por lo menos otro período no inferior a tres meses antes de que pueda adoptarse ninguna medida en ejecución del fallo.

Artículo 26. — Inmunidad respecto de medidas coactivas

Todo Estado gozará de inmunidad, en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, respecto de cualquier medida coactiva en virtud de la cual haya de realizar o abstenerse de realizar determinado acto so pena pecuniaria.

Comentario

El artículo 26 versa sobre las medidas coactivas en virtud de las cuales un Estado tiene que realizar o abstenerse de realizar determinado acto so pena pecuniaria, conocida de *astreinte*. Comprende la inmunidad respecto del mandamiento judicial de ejecución específica que implica la medida coactiva de una pena pecuniaria por incumplimiento del mandamiento judicial. Se ha elegido la palabra «coactiva» por su amplitud, ya que abarca todo tipo de intimación judicial.

Artículo 27.—Inmunidades procesales

1. El hecho de que un Estado no presente cualquier documento o no revele cualquier otra información para los efectos de un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, o de que se niegue a presentar tal documento o a revelar tal información, no entrañará consecuencias distintas de las que resulten de ese comportamiento en relación con el fondo del asunto. En particular, no se impondrá al Estado ninguna multa o pena por razón de ese comportamiento.

2. Ningún Estado está obligado a prestar caución, fianza o depósito, sea cual fuere su denominación, para garantizar el pago de las costas o gastos judiciales de cualquier proceso en que sea parte ante un tribunal de otro Estado.

Comentario

1) Algunas veces, los Estados pueden verse en la imposibilidad, por razones de seguridad o conforme a su derecho interno, de presentar ciertos documentos o revelar ciertas informaciones ante un tribunal de otro Estado. Por consiguiente, los Estados no deben estar sujetos a ninguna pena por proteger su seguridad nacional o cumplir las disposiciones de su derecho interno. Al mismo tiempo, no hay que pasar por alto los intereses legítimos del litigante privado.

Párrafo 1

2) El párrafo 1 dispone que ese tipo de conducta no entrañará «consecuencias», aunque especifica que seguirán produciéndose las consecuencias que resulten normalmente de ese comportamiento en relación con el fondo del asunto. Esto reserva la aplicabilidad de las normas pertinentes del derecho interno del Estado del foro sin exigir al otro Estado que testifique o presente un documento.

3) Los tribunales están obligados por sus propias reglas procesales. Según las reglas procesales de muchos Estados, la negativa, por cualquier causa, a declarar de un litigante permitiría, o incluso obligaría, al juez a deducir ciertas conclusiones que pueden afectar al fondo

del asunto. Tales deducciones del juez, con arreglo a las reglas procesales internas del Estado del foro, cuando están autorizadas, no se consideran una pena. La última oración específica que no se impondrá ninguna multa o pena pecuniaria.

Párrafo 2

4) Con arreglo al párrafo 2, las inmunidades procesales a que se refiere esta disposición se aplican tanto a un Estado demandante como a un Estado demandado. Se formularon reservas acerca de la aplicación de estas inmunidades procesales en el caso de que el Estado fuera demandante en un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado. No obstante, en algunos ordenamientos jurídicos la fianza del pago de las costas se exige sólo a los demandantes y no a los demandados.

Artículo 28.—No discriminación

1. Las disposiciones de los presentes artículos se aplicarán sin discriminación en las relaciones entre los Estados partes en ellos.

2. Sin embargo, no se considerará discriminatorio:

a) que el Estado del foro aplique restrictivamente cualquiera de las disposiciones de los presentes artículos porque así aplique esa disposición el otro Estado interesado;

b) que, por acuerdo, los Estados se concedan recíprocamente un trato diferente del que se establece en las disposiciones de los presentes artículos.

Comentario

1) Tras un prolongado debate, la Comisión acordó adoptar el artículo 28, basado por analogía en el artículo 47 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961⁶⁶, y en otras convenciones pertinentes. Se consideró deseable cierto grado de flexibilidad para los casos marginales en que el Estado del foro opte por una aplicación restrictiva de los presentes artículos en relación con otro Estado por haber optado ese otro Estado por la misma aplicación restrictiva de los artículos en relación con el Estado del foro. Se entiende que ese trato recíproco, que tiene por resultado la aplicación restrictiva de los artículos, no constituye una medida discriminatoria contra el otro Estado que los aplica con el mismo criterio restrictivo.

2) Se ha dejado otro margen de flexibilidad mediante el reconocimiento de los acuerdos internacionales más limitados aplicables en las relaciones entre los Estados de diversas regiones que hayan dispuesto o puedan disponer, en relación con las inmunidades, que se conceda un trato diferente del que se establece en las disposiciones de los presentes artículos. Dentro de los límites del derecho de los tratados son posibles regímenes diferentes y concurrentes.

⁶⁶ Véase *supra*, nota 46.

Capítulo III

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

A.—Introducción

23. La Comisión, en cumplimiento de la resolución 31/76 de la Asamblea General, de 13 de diciembre de 1976, comenzó en su 29.º período de sesiones, en 1977, su examen del tema «Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático».

24. En su 30.º período de sesiones, en 1978, la Comisión examinó el informe del Grupo de Trabajo sobre el tema, establecido por la propia Comisión bajo la presidencia del Sr. Abdullah El-Erian. Los resultados del estudio realizado por el Grupo de Trabajo fueron presentados por la Comisión en su informe a la Asamblea General, en su trigésimo tercer período de sesiones, en 1978. La Asamblea General, en su resolución 33/139, de 19 de diciembre de 1978, recomendó que la Comisión continuara el estudio relativo al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático; y, en la resolución 33/140, de 19 de diciembre de 1978, decidió que examinaría nuevamente esta cuestión cuando la Comisión presentase a la Asamblea General los resultados de su labor sobre la posible elaboración de un instrumento jurídico apropiado sobre ese tema.

25. En su 31.º período de sesiones, en 1979, la Comisión nombró al Sr. Alexander Yankov Relator Especial encargado de este tema, y le confió la preparación de una serie de proyectos de artículos para un instrumento jurídico apropiado.

26. Entre su 32.º período de sesiones, en 1980, y su 37.º período de sesiones, en 1985, la Comisión recibió y examinó seis informes del Relator Especial⁶⁷ que contenían, entre otras cosas, proyectos de artículos sobre el tema.

27. Al concluir su 37.º período de sesiones, en 1985, la situación de los trabajos de la Comisión relativos a la preparación del proyecto de artículos era la siguiente:

⁶⁷ Los seis informes del Relator Especial han sido reproducidos como sigue:

Informe preliminar: *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 243, documento A/CN.4/335;

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

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

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

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

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

a) La Comisión, tomando como base los proyectos de artículos 1 a 35 presentados por el Relator Especial, y previo debate en el pleno y en el Comité de Redacción, había aprobado provisionalmente en primera lectura los artículos 1 a 27 del proyecto, a saber: «Ámbito de aplicación de los presentes artículos» (art. 1), «Correos y valijas no comprendidos en el ámbito de aplicación de los presentes artículos» (art. 2), «Términos empleados» (art. 3), «Libertad de comunicaciones oficiales» (art. 4), «Deber de respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor y del Estado de tránsito» (art. 5), «No discriminación y reciprocidad» (art. 6), «Documentación del correo diplomático» (art. 7), «Nombramiento del correo diplomático» (art. 8), «Nacionalidad del correo diplomático» (art. 9), «Funciones del correo diplomático» (art. 10), «Terminación de las funciones del correo diplomático» (art. 11), «Declaración del correo diplomático como persona *non grata* o no aceptable» (art. 12), «Facilidades» (art. 13), «Entrada en el territorio del Estado receptor y en el del Estado de tránsito» (art. 14), «Libertad de circulación» (art. 15), «Protección e inviolabilidad personal» (art. 16), «Inviolabilidad del alojamiento temporal» (art. 17), «Inmunidad de jurisdicción» (art. 18), «Exención del registro personal, franquicia aduanera y exención de la inspección aduanera» (art. 19), «Exención de impuestos y gravámenes» (art. 20), «Duración de los privilegios e inmunidades» (art. 21), «Renuncia a las inmunidades» (art. 22), «Estatuto del comandante de un buque o una aeronave al que se haya confiado la valija diplomática» (art. 23), «Identificación de la valija diplomática» (art. 24), «Contenido de la valija diplomática» (art. 25), «Envío de la valija diplomática por correo o por cualquier modo de transporte» (art. 26), «Facilidades concedidas a la valija diplomática» (art. 27).

b) La Comisión había remitido al Comité de Redacción los artículos 36 a 43 presentados por el Relator Especial en su sexto informe. Al finalizar el 37.º período de sesiones de la Comisión, el Comité de Redacción, por exceso de trabajo, no había podido examinar esos proyectos de artículos⁶⁸.

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

28. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el séptimo informe presentado por el Relator Especial (A/CN.4/400)⁶⁹. Este informe contenía el texto

⁶⁸ Para una reseña detallada de los trabajos de la Comisión sobre este tema, véase *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 30 y ss., párrs. 164 a 177.

⁶⁹ Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

revisado de los artículos 36, 37, 41, 42 y 43, titulados «Inviolabilidad de la valija diplomática» (art. 36), «Franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes» (art. 37), «No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares» (art. 41), «Relación de los presentes artículos con otras convenciones y acuerdos internacionales» (art. 42) y «Excepciones facultativas a la aplicabilidad de los presentes artículos respecto de determinados tipos de correos y valijas» (art. 43), y explicaciones al respecto. El séptimo informe también incluía el texto de un nuevo proyecto de artículo 39, titulado «Medidas de protección en caso de fuerza mayor» y explicaciones al respecto. En ese artículo se combinaban el antiguo artículo 39 (Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática) y el antiguo artículo 40 (Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito)⁷⁰, a los que sustituía⁷¹.

29. La Comisión examinó el séptimo informe del Relator Especial en sus sesiones 1948.^a a 1951.^a, del 20 al 23 de mayo de 1986. Tras escuchar la presentación del Relator Especial, la Comisión estudió las propuestas de revisión del texto de los artículos 36, 37, 41, 42 y 43, así como el texto del nuevo proyecto de artículo 39, y decidió remitirlos al Comité de Redacción.

30. En su 1980.^a sesión, el 2 de julio de 1986, la Comisión examinó el informe del Comité de Redacción, que fue presentado por el Presidente del Comité. Tras examinar el informe, la Comisión aprobó provisionalmente los proyectos de artículos 28 a 33. La Comisión decidió modificar la redacción del apartado 2 del párrafo 1 del artículo 3, aprobado provisionalmente en su 35.^o período de sesiones y relativo a la definición de la valija diplomática, para que concordara con la redacción del artículo 25 aprobado en su 37.^o período de sesiones. En consecuencia, la parte pertinente del apartado 2 del párrafo 1 del artículo 3 dice así: «correspondencia oficial y documentos u objetos destinados exclusivamente al uso oficial». Se decidió invertir la numeración de los artículos 7 y 8, aprobados provisionalmente en el 35.^o período de sesiones, de manera que el artículo titulado «Nombramiento del correo diplomático» pasara a ser el artículo 7, y el titulado «Documentación del correo diplomático», el artículo 8. Se modificó el título del artículo 13, aprobado provisionalmente en el 36.^o período de sesiones, para que dijese «Facilidades concedidas al correo diplomático», armonizándolo así con el título del artículo 27, aprobado provisionalmente en el 37.^o período de sesiones, que decía «Facilidades concedidas a la valija diplomática». La Comisión decidió también dividir el proyecto de artículos en cuatro partes, en la forma siguiente: parte I, «Disposiciones generales» (arts. 1 a 6); parte II, «Estatuto del correo diplomático y del comandante de un buque o una aeronave al que se haya confiado la valija diplomática» (arts. 7 a 23); parte III, «Estatuto de la valija diplomática»

(arts. 24 a 29); parte IV, «Disposiciones diversas» (arts. 30 a 33).

31. Posteriormente, en su 1980.^a sesión, el 2 de julio de 1986, la Comisión aprobó en primera lectura el proyecto de artículos sobre el tema en su conjunto. El texto figura en la sección D.1 del presente capítulo.

32. En la misma sesión, la Comisión decidió, de conformidad con los artículos 16 y 21 de su estatuto, transmitir los proyectos de artículos reproducidos en la sección D.1 del presente capítulo a los gobiernos de los Estados Miembros por conducto del Secretario General para que formularan sus comentarios y observaciones y los remitieran al Secretario General a más tardar el 1.^o de enero de 1988.

C.—Homenaje al Relator Especial, Sr. Alexander Yankov

33. En su 1980.^a sesión, el 2 de julio de 1986, la Comisión aprobó por aclamación el siguiente proyecto de resolución:

La Comisión de Derecho Internacional,

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

Desea expresar su profundo reconocimiento al Relator Especial, Sr. Alexander Yankov, por la destacada contribución que ha aportado al estudio del tema con su erudita investigación y su vasta experiencia, que han permitido que la Comisión llevara a feliz término su primera lectura del proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.

D.—Proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático

1. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN PRIMERA LECTURA⁷²

PARTE I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.—Ambito de aplicación de los presentes artículos

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

⁷⁰ Para el texto de los antiguos proyectos de artículos 39 y 40 presentados por el Relator Especial en su sexto informe, véase *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 35 y 36, notas 130 y 131.

⁷¹ Para el texto revisado de esos proyectos de artículos, véase el séptimo informe del Relator Especial (A/CN.4/400).

⁷² Para los comentarios a los artículos 1 a 6 y 7 (que pasó a ser artículo 8), aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.^o período de sesiones, véase *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 59 y ss.; para el comentario al artículo 8 (que pasó a ser artículo 7), aprobado provisionalmente en los períodos de sesiones 35.^o y 36.^o, y los comentarios a los artículos 9 a 17, 19 y 20, aprobados provisionalmente en el 36.^o período de sesiones, véase *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 47 y ss.; para el comentario al párrafo 2 del artículo 12 (párrafo en el que la Comisión, en su 37.^o período de sesiones, decidió suprimir los corchetes con los que lo había aprobado provisionalmente en su 36.^o período de sesiones) así como para los comentarios a los artículos 18 y 21 a 27, aprobados provisionalmente en el 37.^o período de sesiones, véase *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 42 y ss. Para los comentarios a los artículos 28 a 33, véase *infra*, subsecc. 2.

siones, oficinas consulares o delegaciones con el Estado que envía o entre sí.

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

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

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

Artículo 3.—Términos empleados

1. Para los efectos de los presentes artículos:

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

- a) correo diplomático en el sentido de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 18 de abril de 1961;
- b) correo consular en el sentido de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 24 de abril de 1963;
- c) correo de una misión especial en el sentido de la Convención sobre las misiones especiales, de 8 de diciembre de 1969; o
- d) correo de una misión permanente, de una misión permanente de observación, de una delegación o de una delegación de observación en el sentido de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 14 de marzo de 1975,

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

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

- a) valija diplomática en el sentido de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 18 de abril de 1961;
- b) valija consular en el sentido de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 24 de abril de 1963;
- c) valija de una misión especial en el sentido de la Convención sobre las misiones especiales, de 8 de diciembre de 1969; o
- d) valija de una misión permanente, de una misión permanente de observación, de una delegación o de una delegación de observación en el sentido de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 14 de marzo de 1975;

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

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

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

6) se entiende por «misión»:

- a) una misión diplomática permanente en el sentido de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 18 de abril de 1961;
- b) una misión especial en el sentido de la Convención sobre las misiones especiales, de 8 de diciembre de 1969; y
- c) una misión permanente o una misión permanente de observación en el sentido de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 14 de marzo de 1975;

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

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

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

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

Artículo 4.—Libertad de comunicaciones oficiales

1. El Estado receptor permitirá y protegerá las comunicaciones oficiales a que se refiere el artículo 1 que el Estado que envía realice por medio del correo diplomático o la valija diplomática.

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

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

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

2. Sin perjuicio de los privilegios e inmunidades que se le concedan, el correo diplomático deberá respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor y, en su caso, del Estado de tránsito. También está obligado a no inmiscuirse en los asuntos internos del Estado receptor y, en su caso, del Estado de tránsito.

Artículo 6.—No discriminación y reciprocidad

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

2. Sin embargo, no se considerará discriminatorio:

- a) que el Estado receptor o el Estado de tránsito aplique restrictivamente cualquiera de las disposiciones de los presentes artículos porque así aplique esa disposición a su correo diplomático o a su valija diplomática el Estado que envía;
- b) que, por costumbre o acuerdo, los Estados modifiquen entre sí el alcance de las facilidades, los privilegios y las inmunidades aplicables a sus correos diplomáticos y a sus valijas diplomáticas, siempre que tal modificación no sea incompatible con el objeto y el fin de los presentes artículos y no afecte al disfrute de los derechos ni al cumplimiento de las obligaciones de terceros Estados.

PARTE II

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

Artículo 7.—Nombramiento del correo diplomático

Con sujeción a las disposiciones de los artículos 9 y 12, el correo diplomático será nombrado libremente por el Estado que envía o por sus misiones, oficinas consulares o delegaciones.

Artículo 8.—Documentación del correo diplomático

El correo diplomático deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste su calidad de tal y el número de bultos que constituyen la valija diplomática por él acompañada.

Artículo 9.—Nacionalidad del correo diplomático

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

2. El correo diplomático no podrá ser designado entre personas que tengan la nacionalidad del Estado receptor excepto con el consentimiento de ese Estado, que podrá retirarlo en cualquier momento.

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

- a) los nacionales del Estado que envía que sean residentes permanentes del Estado receptor;
- b) los nacionales de un tercer Estado que no sean al mismo tiempo nacionales del Estado que envía.

Artículo 10.—Funciones del correo diplomático

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

Artículo 11.—Terminación de las funciones del correo diplomático

Las funciones del correo diplomático terminarán, en particular, por:

- a) la notificación del Estado que envía al Estado receptor y, en su caso, al Estado de tránsito de que se ha puesto término a las funciones del correo diplomático;
- b) la 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.

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

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

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

Artículo 13.—Facilidades concedidas al correo diplomático

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

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

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

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

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

Artículo 15.—Libertad de circulación

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

Artículo 16.—Protección e inviolabilidad personal

El correo diplomático estará protegido en el desempeño de sus funciones por el Estado receptor y, en su caso, por el Estado de tránsito.

Gozará de inviolabilidad personal y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto.

Artículo 17.—Inviolabilidad del alojamiento temporal

1. El alojamiento temporal del correo diplomático es inviolable. Los agentes del Estado receptor y, en su caso, del Estado de tránsito no podrán penetrar en el alojamiento temporal sin el consentimiento del correo diplomático. Sin embargo, ese consentimiento se presumirá en caso de incendio o de otro siniestro que requiera la adopción inmediata de medidas de protección.

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

3. El alojamiento temporal del correo diplomático no podrá ser objeto de inspección o registro, a menos que haya motivos fundados para suponer que hay en él objetos cuya posesión, importación o exportación esté prohibida por la legislación del Estado receptor o del Estado de tránsito o sometida a sus reglamentos de cuarentena. En este caso, la inspección o el registro sólo se podrán efectuar en presencia del correo diplomático y a condición de que la inspección o el registro se efectúe sin menoscabo de la inviolabilidad de la persona del correo diplomático o de la inviolabilidad de la valija diplomática que transporte y de que no se causen retrasos injustificados en la entrega de la valija diplomática o se creen impedimentos para ello.

Artículo 18.—Inmunidad de jurisdicción

1. El correo diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor y, 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 y, 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 resultantes 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.

Artículo 19.—Exención del registro personal, franquicia aduanera y exención de la inspección aduanera

1. El correo diplomático estará exento del registro personal.

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

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

Artículo 20.—Exención de impuestos y gravámenes

En el desempeño de sus funciones, el correo diplomático estará exento en el Estado receptor y, en su caso, en el Estado de tránsito de todos los impuestos y gravámenes, nacionales, regionales o municipa-

les, a los que de otro modo podría estar sujeto, con excepción de los impuestos indirectos de la índole de los normalmente incluidos en el precio de los bienes o servicios y de los impuestos y gravámenes correspondientes a servicios determinados prestados.

Artículo 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.

Artículo 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.

Artículo 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.

PARTE III

ESTATUTO DE LA VALIJA DIPLOMÁTICA

Artículo 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.

Artículo 25.—Contenido de la valija diplomática

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

2. El Estado que envía adoptará las medidas adecuadas para impedir el envío, por su valija diplomática, de objetos distintos de los mencionados en el párrafo 1.

Artículo 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.

Artículo 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.

Artículo 28.—Protección de la valija diplomática

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

2. No obstante, las autoridades competentes del Estado receptor [o del Estado de tránsito], si tienen razones fundadas para creer que la valija [consular] contiene algo que no sea la correspondencia, los documentos o los objetos a que se refiere el artículo 25, podrán pedir [que se someta la valija a inspección por medios electrónicos u otros medios técnicos. Si tal inspección no satisface a las autoridades competentes del Estado receptor [o del Estado de tránsito], éstas podrán pedir además] que la valija sea abierta, en su presencia, por un representante autorizado del Estado que envía. Si las autoridades del Estado que envía rechazan [una u otra] [esta] petición, las autoridades competentes del Estado receptor [o del Estado de tránsito] podrán exigir que la valija sea devuelta a su lugar de origen.

Artículo 29.—Franquicia aduanera y exención de impuestos y gravámenes

El Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito, con arreglo a las leyes y reglamentos que promulguen, permitirán la entrada, el tránsito y la salida de la valija diplomática con exención de los derechos de aduana y de todos los impuestos nacionales, regionales o municipales y gravámenes conexos, salvo los gastos de almacenaje, acarreo y servicios análogos.

PARTE IV

DISPOSICIONES DIVERSAS

Artículo 30.—Medidas de protección en caso de fuerza mayor u otras circunstancias

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

2. En el caso de que, por causa de fuerza mayor, el correo diplomático o la valija diplomática se encuentre en el territorio de un Estado que no había sido previsto inicialmente como Estado de tránsito, ese Estado concederá protección al correo diplomático y la valija diplomática y les dará las facilidades necesarias para que puedan salir del territorio.

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

Las facilidades, privilegios e 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 ni por la inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares.

Artículo 32.—Relación entre los presentes artículos y los acuerdos bilaterales y regionales vigentes

Las disposiciones de los presentes artículos no afectarán a los acuerdos bilaterales o regionales en vigor entre los Estados que sean parte en ellos.

Artículo 33.—Declaración facultativa

1. Los Estados podrán, en el momento de manifestar su consentimiento en obligarse por los presentes artículos o en cualquier otro momento posterior, especificar mediante una declaración hecha por escrito los tipos de correo diplomático y los correspondientes tipos de valija diplomática, de los enumerados en los apartados 1 y 2 del párrafo 1 del artículo 3, a los que no se aplicarán los presentes artículos.

2. Toda declaración hecha de conformidad con el párrafo 1 se comunicará al depositario, quien transmitirá copia de ella a las partes en los presentes artículos y a los Estados facultados para llegar a serlo. Cualquier declaración de esa índole hecha por un Estado contratante surtirá efecto al entrar en vigor los presentes artículos respecto de ese Estado. Cualquier declaración de esa índole hecha por una parte surtirá efecto a la expiración de un plazo de tres meses contados desde la fecha en que el depositario haya transmitido copia de esa declaración.

3. El Estado que haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 1 podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación hecha por escrito.

4. Ningún Estado que haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 1 tendrá derecho a invocar las disposiciones relativas al tipo de correo diplomático y de valija diplomática mencionado en la declaración respecto de otra parte que haya aceptado la aplicabilidad de tales disposiciones a ese tipo de correo y de valija.

2. TEXTO DE LOS ARTÍCULOS 28 A 33 CON LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES, APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 38.º PERÍODO DE SESIONES*

PARTE III

ESTATUTO DE LA VALIJA DIPLOMÁTICA

[...]

Artículo 28.—Protección de la valija diplomática

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

2. No obstante, las autoridades competentes del Estado receptor [o del Estado de tránsito], si tienen razones fundadas para creer que la valija [consular] contiene algo que no sea la correspondencia, los documentos o los objetos a que se refiere el artículo 25, podrán pedir [que se someta la valija a inspección por medios electró-

nicos u otros medios técnicos. Si tal inspección no satisface a las autoridades competentes del Estado receptor [o del Estado de tránsito], éstas podrán pedir además que la valija sea abierta, en su presencia, por un representante autorizado del Estado que envía. Si las autoridades del Estado que envía rechazan [una u otra] [esta] petición, las autoridades competentes del Estado receptor [o del Estado de tránsito] podrán exigir que la valija sea devuelta a su lugar de origen.

Comentario

1) El texto del artículo 28, que se ha considerado como la disposición clave de la serie de artículos del proyecto sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, dio lugar a un largo debate en el que se expusieron puntos de vista diferentes. Aunque todavía no se han resuelto varios puntos en los que hubo desacuerdo, y que se reflejan en las partes del artículo que figuran entre corchetes, la Comisión decidió aprobar el texto del artículo 28 en su presente forma, dado que las observaciones y sugerencias que hagan los gobiernos pueden contribuir, con ocasión de la segunda lectura del proyecto de artículos, a acercar entre sí posiciones actualmente antagónicas.

Párrafo 1

2) La parte del párrafo 1 que no figura entre corchetes, a saber «la valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida», es una reproducción de las disposiciones pertinentes que figuran en las cuatro convenciones de codificación: el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; la primera frase del párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; el párrafo 4 del artículo 28 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969; el párrafo 3 del artículo 27 y el párrafo 4 del artículo 57 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

3) El principio de que la valija diplomática no será abierta ni retenida constituye el aspecto más importante de este medio de comunicación y se ha defendido como norma ampliamente reconocida. Se ha considerado que la inmunidad de registro de la valija es reflejo del principio fundamental de la inviolabilidad de los archivos y documentos de la misión reconocido en general por el derecho internacional consuetudinario.

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

5) El otro elemento sustantivo de esa norma se relaciona con la obligación del Estado receptor y, en su caso, del Estado de tránsito de no retener la valija diplomática mientras está en su territorio. La retención de la valija constituye una infracción a la libertad de comuni-

* En los comentarios a estos artículos, se denominan «convenciones de codificación» las cuatro convenciones multilaterales sobre derecho diplomático y consular concertadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas:

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

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

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

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

cación por medio de la correspondencia diplomática. Además, la retención de la valija supondría que durante ciertos períodos de tiempo quedara sometida al control directo de las autoridades del Estado de tránsito o del Estado receptor, lo que podría dar lugar a la sospecha de que durante ese período la valija había sufrido una inspección no autorizada incompatible con el requisito de respetar su carácter confidencial. Es evidente que la retención de la valija puede causar trastornos en los plazos previstos inicialmente para su transporte, retrasándose así su entrega. Por último, la retención de la valija puede comprometer su seguridad ya que el Estado receptor o el Estado de tránsito quizá no puedan garantizar en todo momento su integridad y la continuación de su viaje.

6) Se debatió en la Comisión si la obligación de no abrir ni retener la valija debía clasificarse como «inviolabilidad de la valija diplomática». Algunos miembros estimaron que éste era el concepto adecuado para designar la protección jurídica de la valija, tanto más cuanto que ésta derivaba del principio de la inviolabilidad de los archivos y documentos de la misión y de la correspondencia diplomática. Otros miembros no creían que este concepto fuera realmente necesario; no se había utilizado en relación con la valija en ninguna de las convenciones de codificación antes mencionadas y quizá fuera causa de confusión en lo referente a otras partes del artículo. Además, el concepto de inviolabilidad no era compatible con el equilibrio justo entre el interés del Estado que envía por garantizar el carácter confidencial de sus valijas y los intereses en materia de seguridad del Estado receptor y del Estado de tránsito. Debido a esta diferencia de opiniones en la Comisión, las palabras «será inviolable dondequiera que se encuentre» figuran entre corchetes.

7) La otra frase que figura entre corchetes en el párrafo 1 es «y estará exenta de inspección, directamente o por medios electrónicos u otros medios técnicos». Algunos miembros de la Comisión estimaron que la inclusión de esa frase era necesaria ya que la evolución de la tecnología había creado medios muy perfeccionados de inspección que podían dar lugar a la violación del carácter confidencial de la valija, medios de los que sólo disponían los Estados más desarrollados. Otros miembros, invocando los intereses de seguridad del Estado receptor y del Estado de tránsito y ciertas características de las actuales relaciones internacionales, consideraron que la posibilidad, en casos excepcionales, de someter la valija a controles de seguridad mediante inspección por medios electrónicos u otros medios técnicos era de importancia fundamental para garantizar la seguridad de las comunicaciones internacionales y para evitar abusos respecto del contenido de la valija diplomática. A juicio de esos miembros, la inclusión de esa frase era incompatible con la solución equilibrada que se pretendía lograr con el párrafo 2. Se adujo asimismo que muchas líneas aéreas no aceptarían las valijas y otro género de equipaje que no hubieran sido objeto de inspección.

Párrafo 2

8) El origen de la parte del párrafo 2 que no figura entre corchetes está en la segunda y tercera frases del párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena

sobre relaciones consulares, de 1963. En ese párrafo se pretende introducir un equilibrio entre los intereses del Estado que envía en lo que respecta a garantizar la protección, la seguridad y el carácter confidencial del contenido de su valija diplomática y los intereses de seguridad del Estado receptor. A ese respecto, en la práctica internacional contemporánea se han dado casos de valijas diplomáticas que se han utilizado o se han intentado utilizar para la importación o la exportación ilícitas de divisas, estupefacientes, armas u otros artículos, e incluso para el transporte de seres humanos, en violación de las normas existentes relativas al contenido admisible de la valija y en menor caso de los intereses legítimos de los Estados receptores. Aunque la protección de la valija diplomática debe ser considerada como un principio fundamental para el funcionamiento normal de las comunicaciones oficiales entre Estados, la aplicación de ese principio no debe dar pie a abusos que afecten a los intereses del Estado receptor. Por ello, el proyecto de párrafo dispone que las autoridades competentes del Estado receptor, si tienen razones fundadas para creer que la valija contiene algo que no sea el contenido autorizado (art. 25) podrán pedir que la valija sea abierta, en su presencia, por un representante autorizado del Estado que envía. Si las autoridades del Estado que envía rechazan esta petición, las autoridades competentes del Estado receptor podrán exigir que la valija sea devuelta a su lugar de origen.

9) Algunos miembros estimaron que una disposición de esta índole podía suscitar controversias, ya que el Estado que envía podía, a su vez, alegar que la petición de apertura de la valija diplomática basada en la presunción de ilicitud de su contenido estaba motivada por un intento de violar el carácter confidencial del contenido de la valija. Otros miembros consideraron que el principio de reciprocidad actuaría como una barrera eficaz contra posibles abusos del Estado receptor en cuanto a la petición de abrir la valija.

10) La palabra «consular» aparece entre corchetes porque no hubo acuerdo en la Comisión acerca de si la disposición debía aplicarse a todas las valijas o sólo a las valijas consulares. Algunos miembros estimaron inaceptable la pretensión de hacer extensivo el régimen de las valijas consulares a otros tipos de valijas. Otros miembros indicaron que, como el propósito del proyecto de artículos era uniformar las normas relativas a los correos y las valijas, no era aceptable limitar el párrafo 2 a la valija consular. El párrafo 2, aplicable a todas las valijas, era un elemento básico de la aceptabilidad del párrafo 1.

11) Las palabras «o del Estado de tránsito» aparecen también entre corchetes porque algunos miembros de la Comisión no podían aceptar que se hicieran extensivos al Estado de tránsito los derechos otorgados al Estado receptor en virtud del proyecto de párrafo.

12) En el párrafo 2 hay una tercera parte entre corchetes, a saber, las palabras «que se someta la valija a inspección por medios electrónicos u otros medios técnicos. Si tal inspección no satisface a las autoridades competentes del Estado receptor [o del Estado de tránsito], éstas podrán pedir además». La inclusión de esa parte del proyecto de párrafo entre corchetes res-

ponde al sentir de algunos miembros de la Comisión de que se creara una fase intermedia que ofreciera al Estado receptor otra posibilidad, en vez de pedir desde el principio la apertura de la valija. Se dejó bien sentado que ello constituía una facultad del Estado receptor y no una etapa necesaria antes de pedir la apertura de la valija, ya que el Estado receptor podía pedir desde el principio que la valija fuera abierta sin pasar por esa fase intermedia. Algunos miembros estimaron esa propuesta ilógica y contraria al derecho vigente, a la par que discutible por cuanto entrañaría múltiples controles y haría depender la satisfacción del Estado receptor de criterios subjetivos, y, además, no exigiría la liberación automática de la valija por falta de pruebas. Un miembro de la Comisión opinó que esta disposición era ilógica y absurda, ya que en realidad no concedía una facultad al Estado receptor sino que le exigía que aplicase sucesivamente dos medidas de control.

Artículo 29.—Franquicia aduanera y exención de impuestos y gravámenes

El Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito, con arreglo a las leyes y reglamentos que promulguen, permitirán la entrada, el tránsito y la salida de la valija diplomática con exención de los derechos de aduana y de todos los impuestos nacionales, regionales o municipales y gravámenes conexos, salvo los gastos de almacenaje, acarreo y servicios análogos.

Comentario

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

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

3) En cuanto a las exenciones previstas en el artículo 29, quedan incluidas la franquicia aduanera y otros impuestos y gravámenes fiscales del Estado de tránsito o del Estado receptor sobre la importación o la exportación de mercancías. Las exenciones conciernen también a los gravámenes conexos por despacho de aduana o por otras formalidades como las que son necesarias en algunos Estados para determinar que un determinado objeto o artículo goza de exención. Esas exenciones se otorgan de conformidad con las leyes y reglamentos de los Estados interesados. Pueden referirse a los impuestos y gravámenes nacionales, regionales o municipales que establezcan las normas y reglamentos internos del Estado receptor o del Estado de tránsito. Ahora bien, las exenciones de los derechos de aduana y gravámenes conexos, así como de otros impuestos y gravámenes del Estado de tránsito o del Estado receptor, no incluyen los gastos de almacenaje, acarreo, transporte, franqueo o servicios análogos prestados en relación con la transmisión o la entrega de la valija diplomática. La renuncia a algunos de los gastos por esos servicios, tales como el franqueo o el transporte, es posible, pero sólo en virtud de acuerdos de reciprocidad entre el Estado que envía y el Estado receptor o el Estado de tránsito.

PARTE IV

DISPOSICIONES DIVERSAS

Artículo 30.—Medidas de protección en caso de fuerza mayor u otras circunstancias

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

2. **En el caso de que, por causa de fuerza mayor, el correo diplomático o la valija diplomática se encuentre en el territorio de un Estado que no había sido previsto inicialmente como Estado de tránsito, ese Estado concederá protección al correo diplomático y la valija diplomática y les dará las facilidades necesarias para que puedan salir del territorio.**

Comentario

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

Párrafo 1

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

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

4) Se hicieron dos aclaraciones en la Comisión respecto de las condiciones en que pueden nacer las obligaciones anteriormente mencionadas para el Estado receptor y el Estado de tránsito. En primer lugar, queda entendido que tales obligaciones sólo pueden nacer cuando el Estado receptor o el Estado de tránsito tienen conocimiento de la existencia de las circunstancias especiales que figuran en el párrafo 1. En segundo lugar, en el caso de una valija confiada al capitán de un buque o de una aeronave, la obligación sólo nacería para el Estado receptor o el Estado de tránsito cuando no haya nadie en orden jerárquico de mando, o ningún otro miembro de la tripulación, en condiciones de seguir encargándose de la custodia de la valija.

Párrafo 2

5) La fuente de la disposición contenida en el párrafo 2 figura en el párrafo 4 del artículo 40 de la

Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, el párrafo 4 del artículo 54 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, el párrafo 5 del artículo 42 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y el párrafo 5 del artículo 81 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

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

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

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

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

Las facilidades, privilegios e 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 ni por la inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares.

Comentario

1) Salvo por algunos retoques formales, la fuente más directa de la presente disposición es el párrafo 1 del artículo 82 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975. La última parte del artículo, concerniente a la inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares, tiene también como fuentes indirectas el artículo 45 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, el párrafo 3 del artículo 2 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, y el artículo 7 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969.

2) Las normas relativas al efecto jurídico del no reconocimiento de un Estado o gobierno o la falta o ruptura de relaciones diplomáticas o consulares contenidas en las referidas convenciones de codificación son aplicables al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática. La importancia y significación de las funciones del correo y la finalidad de la valija como medio práctico para el desarrollo de comunicaciones oficiales de los Estados merecen especial protección y trato independientemente de los problemas de reconocimiento de Estados o gobiernos o de la existencia o la falta de relaciones diplomáticas o consulares. El adecuado funcionamiento de las comunicaciones oficiales tiene importancia para el mantenimiento de la cooperación y la comprensión internacionales, por lo que debe facilitarse, incluso en las circunstancias excepcionales consideradas en el artículo 31. Este artículo se refiere tanto al «no reconocimiento» como a la «inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares», toda vez que el reconocimiento, ya sea de Estados o de gobiernos, no implica necesariamente el establecimiento de relaciones diplomáticas o consulares⁷³.

3) El artículo 31 se refiere al «no reconocimiento del Estado que envía», sin detallar por quién, así como a la «inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares», sin especificar entre quién. Se examinaron en la Comisión varias formulaciones alternativas, que, en resumen, vinculaban las dos expresiones mencionadas a una relación entre el Estado que envía y el «Estado receptor» o entre el Estado que envía y el «Estado huésped» o entre el Estado que envía y «el Estado receptor y el Estado huésped». Se consideró también la cuestión de la rela-

ción entre el Estado que envía y el Estado de tránsito. En definitiva, por motivos relacionados con la necesidad de llegar a un consenso y de lograr una economía de redacción y una coherencia en todo el proyecto, la Comisión optó por la versión del presente artículo, con la salvedad de que en el comentario al mismo se detallaría su ámbito efectivo.

4) En primer lugar, el artículo se refiere al no reconocimiento del Estado que envía por el Estado en cuyo territorio se celebra una conferencia internacional o se encuentra la sede de una organización internacional, y a la inexistencia (ausencia, suspensión o interrupción) de relaciones entre ellos. Tiene, pues, por objeto proporcionar protección jurídica al correo diplomático y a la valija diplomática en las comunicaciones oficiales entre el Estado que envía y sus misiones permanentes o misiones de observación ante organizaciones internacionales y sus delegaciones en reuniones internacionales, ya se trate de conferencias o de órganos de organizaciones internacionales. En segundo lugar, el artículo abarca también la protección de los correos y valijas entre el Estado que envía y la misión especial que éste pueda enviar a otro Estado con la finalidad de establecer relaciones diplomáticas o consulares. Varios miembros de la Comisión estimaron que el artículo tenía también por objeto proteger a los correos y valijas que pasasen por un Estado de tránsito que no reconociera a un Estado que envía o a su gobierno o que no mantuviera relaciones diplomáticas o consulares con el Estado que envía. Sin embargo, algunos miembros de la Comisión expresaron reservas sobre la ampliación del ámbito del artículo al Estado de tránsito cuando este último no reconociese al Estado que envía o a su gobierno.

5) Algunos miembros de la Comisión estaban convencidos de que el artículo, en su redacción actual, podía suscitar dudas sobre su alcance real y transmitir la impresión errónea de que, incluso a falta de reconocimiento o en caso de inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares entre dos Estados, éstos seguían obligados a aceptar el envío de correos y valijas en el contexto de sus relaciones bilaterales. También podía dar la impresión de que se refería a los efectos *de facto* del no reconocimiento o de la falta de relaciones diplomáticas o consulares, lo que no era el caso. Esos miembros consideraron que las observaciones explicativas contenidas en los párrafos anteriores del presente comentario, que limitan el alcance de la disposición y expresan las verdaderas intenciones de la Comisión, deberían haber figurado en el texto mismo del artículo. Hicieron votos por que, cuando se volviera a examinar el artículo en segunda lectura, se adoptase una redacción que reflejara mejor los propósitos de la Comisión.

6) Fue parecer unánime de los miembros de la Comisión que la concesión de las facilidades, privilegios e inmunidades mencionados en el presente artículo no implicaba de por sí el reconocimiento del Estado que envía ni de su gobierno por los Estados que los concediesen. *A fortiori*, tampoco implicaba el reconocimiento por el Estado que envía de los Estados que concediesen esas facilidades a privilegios e inmunidades.

⁷³ Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales*, vol. II, *Documentos de la Conferencia* (N.º de venta: S.75.V.12), pág. 56, comentario al proyecto de artículo 79, párr. 7.

Artículo 32.—Relación entre los presentes artículos y los acuerdos bilaterales y regionales vigentes

Las disposiciones de los presentes artículos no afectarán a los acuerdos bilaterales o regionales en vigor entre los Estados que sean parte en ellos.

Comentario

1) El antecedente más inmediato de esta disposición se encuentra en el párrafo 1 del artículo 73 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, y en el apartado *a* del artículo 4 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

2) La finalidad del artículo 32 es reservar la posición de los acuerdos bilaterales o regionales en vigor que regulan la misma materia del proyecto de artículos y debe interpretarse a la luz del párrafo 2 del artículo 30 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969⁷⁴. Por medio de esta relación jurídica se establece una cláusula de salvaguardia respecto a los derechos y obligaciones de los Estados derivados de esos acuerdos. Se hizo constar en la Comisión que la palabra «regionales» no debía entenderse en un sentido puramente geográfico sino que lo que se pretendía realmente denotar con ella era todo tratado no bilateral sobre la misma cuestión distinto de las cuatro convenciones de codificación.

3) En cuanto a la relación de los presentes artículos con las cuatro convenciones de codificación mencionadas, cabe señalar que el principal objeto de la elaboración de los presentes artículos era el establecimiento de un régimen coherente y uniforme por el que pudiera regirse el estatuto del correo y de la valija. Así pues, estos artículos servirán de complemento a las disposiciones sobre el correo y la valija que figuran en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975. Se trata de lograr la deseada armonización y uniformidad de las normas jurídicas aplicables a las comunicaciones oficiales por medio del correo diplomático y la valija diplomática a través de la codificación y el desarrollo progresivo de nuevas disposiciones concretas que regulen más a fondo la cuestión. El presente proyecto de artículos no tiene por objeto modificar ni enmendar las convenciones antes mencionadas. Sin embargo, por lo menos a juicio de algunos miembros de la Comisión, la aplicación de algunas de las disposiciones de esas convenciones puede verse afectada por razón del carácter complementario del presente proyecto de artículos, que armoniza y desarrolla las normas relativas al régimen jurídico de los correos y las valijas.

4) Un miembro de la Comisión afirmó que la redacción del proyecto de artículo no era aceptable por dos razones: *a*) daba a las palabras «acuerdos regionales» una connotación que iba más allá de su interpretación natural y *b*) podía entenderse en el sentido de que el tex-

to de las cuatro convenciones de codificación quedaba afectado o modificado por el proyecto de artículos.

5) Hubo consenso en la Comisión en cuanto a que la disposición enunciada en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 6 del presente proyecto de artículos hacía posible prescindir de la adopción de un párrafo adicional que versara sobre la relación entre el presente proyecto de artículos y los futuros acuerdos concernientes a la misma materia, en particular si se tenía en cuenta el artículo 41 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969. Había que entender, pues, de conformidad con el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 6, que ninguna de las disposiciones de los presentes artículos impediría que los Estados concertasen acuerdos internacionales que confirmaran, completaran, extendieran o ampliaran sus disposiciones, siempre que esas nuevas disposiciones no fueran incompatibles con el objeto y el fin de los presentes artículos y no afectaran al disfrute de los derechos ni al cumplimiento de las obligaciones de terceros Estados.

Artículo 33.—Declaración facultativa

1. Los Estados podrán, en el momento de manifestar su consentimiento en obligarse por los presentes artículos o en cualquier otro momento posterior, especificar mediante una declaración hecha por escrito los tipos de correo diplomático y los correspondientes tipos de valija diplomática, de los enumerados en los apartados 1 y 2 del párrafo 1 del artículo 3, a los que no se aplicarán los presentes artículos.

2. Toda declaración hecha de conformidad con el párrafo 1 se comunicará al depositario, quien transmitirá copia de ella a las partes en los presentes artículos y a los Estados facultados para llegar a serlo. Cualquier declaración de esa índole hecha por un Estado contratante surtirá efecto al entrar en vigor los presentes artículos respecto de ese Estado. Cualquier declaración de esa índole hecha por una parte surtirá efecto a la expiración de un plazo de tres meses contados desde la fecha en que el depositario haya transmitido copia de esa declaración.

3. El Estado que haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 1 podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación hecha por escrito.

4. Ningún Estado que haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 1 tendrá derecho a invocar las disposiciones relativas al tipo de correo diplomático y de valija diplomática mencionado en la declaración respecto de otra parte que haya aceptado la aplicabilidad de tales disposiciones a ese tipo de correo y de valija.

Comentario

1) Aunque el principal objeto de la elaboración del presente proyecto de artículos, como se ha señalado ya en el párrafo 3 del comentario al artículo 32, era el establecimiento de un régimen coherente y uniforme por el que pudiera regirse el estatuto del correo y de la valija, los miembros de la CDI y las delegaciones en la Sexta Comisión de la Asamblea General expresaron varias opiniones que indujeron a la CDI a introducir cierto grado de flexibilidad en el proyecto que permitiese a los

⁷⁴ Naciones Unidas, *Anuario Jurídico*, 1969 (N.º de venta: S.71.V.4), pág. 151.

Estados especificar los tipos de correo y de valija a los que no deseaban que se aplicasen los artículos. Como ya se indicó en los párrafos 3 y 9 del comentario al artículo 3⁷⁵, la enumeración detallada de las diferentes clases de correo y de valija que comprenden los conceptos de «correo diplomático» y «valija diplomática» definidos en el artículo 3, tenía por objeto mostrar con claridad que un Estado, por medio de una declaración apropiada, podía reducir el alcance de las obligaciones que asumía limitando la esfera de aplicación de los presentes artículos a sólo determinados tipos de correo y de valija. Se consideró que debía darse a los Estados una opción inequívoca de aplicar los futuros artículos a los tipos de correo y a los tipos correspondientes de valija para los que lo considerasen apropiado. Además, como se señalaba en el párrafo 2 del comentario al artículo 1⁷⁶, muchos Estados no eran parte en cada una de las cuatro convenciones de codificación, y una de ellas no había entrado todavía en vigor, a saber, la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975. Tales fueron las razones que indujeron a la Comisión a incluir esta disposición en el presente artículo 33, a la manera del artículo 298 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982⁷⁷. Se confía asimismo en que la inclusión de esa disposición facilitará después la aceptación del proyecto de artículos por parte de los Estados.

2) Se dejó bien sentado en la Comisión que la declaración facultativa sobre la que versaba el artículo 33 no constituía una reserva, sino el ejercicio de una opción acordada, con respecto a las diversas disposiciones, que podrían utilizar los Estados partes, o que desearan llegar a ser parte, en los presentes artículos. Un miembro de la Comisión se preguntó si una disposición de esta índole no redundaría en menoscabo de los intentos de armonización del derecho en este campo.

3) Un miembro de la Comisión estimó que la inclusión del artículo 33 podía dejar expedito el camino para que los Estados modificasen unilateralmente los regímenes jurídicos establecidos por las cuatro convenciones de codificación en que eran parte.

Párrafo 1

4) El párrafo 1 trata de la forma de la declaración, del momento en que puede hacerse y del objeto de tal declaración. En cuanto al momento, la declaración puede hacerse: *a*) en el momento en que un Estado manifiesta su consentimiento en obligarse por los presentes artículos; o *b*) en cualquier otro momento posterior. En el primer caso, la fórmula utilizada remite al artículo 11 y los artículos siguientes de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969 (a saber, la firma, el canje de instrumentos que constituyen un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación y la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido, según lo dispuesto en los artículos correspondientes de la Con-

vención de Viena de 1969). La segunda posibilidad —es decir, «en cualquier otro momento posterior»— se ha incluido para facilitar la decisión de los Estados que deseen llegar a ser parte en los presentes artículos. Quizá los Estados encuentren más fácil expresar su consentimiento inicial si se les da la posibilidad de reducir el alcance de las obligaciones que asumen en virtud de los artículos en un momento posterior. La distinción entre *a* y *b* es de la mayor importancia con respecto a la entrada en vigor de la declaración facultativa con arreglo al párrafo 2 del artículo.

5) La forma de una declaración formulada con arreglo al párrafo 1 es la forma escrita y debe versar sobre «los tipos de correo diplomático y los correspondientes tipos de valija diplomática, de los enumerados en los apartados 1 y 2 del párrafo 1 del artículo 3». Lo que antecede establece una doble limitación respecto al objeto de la declaración. Por una parte, los tipos de correo y de valija a que se refiere el párrafo no pueden ser creados arbitrariamente por el Estado que formula la declaración. Esos tipos se refieren sólo a los correos y las valijas en el sentido de cada una de las convenciones de codificación, es decir, la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; la Convención sobre las misiones especiales, de 1969; y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975. Por otra parte, la declaración puede versar sobre un tipo de correo y el «correspondiente» tipo de valija. Esto impide la división de regímenes jurídicos, al excluir, por ejemplo, la posibilidad de hacer una declaración que haga los presentes artículos aplicables a un correo consular pero no a la valija consular o viceversa. De ese modo, los tipos de correo y de valija a los que no se apliquen los presentes artículos deben corresponder mutuamente.

Párrafo 2

6) El párrafo 2 trata de la publicidad y de la entrada en vigor de la declaración facultativa. La publicidad de la declaración queda garantizada mediante su comunicación al depositario de los artículos que actuará de conformidad con el apartado *e* del párrafo 1 del artículo 77 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969. Por consiguiente, las copias de la declaración se transmitirán, no sólo a las partes en los presentes artículos, sino también a «los Estados facultados para llegar a serlo». Ese procedimiento se ciñe también a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 7 de la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, de 1978⁷⁸, respecto de las declaraciones sobre la aplicación de la Convención en el tiempo.

7) En cuanto a la entrada en vigor de la declaración, pueden darse dos supuestos. La declaración, si se formula en el momento de manifestar el consentimiento en obligarse por los artículos, entrará en vigor en ese momento o en el momento de la entrada en vigor de los artículos, si éste fuere posterior. La segunda frase del párrafo expresa esa idea mediante las palabras «Estado contratante» que, con arreglo al apartado *f* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena sobre el

⁷⁵ *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 61 y 62.

⁷⁶ *Ibid.*, págs. 59 y 60.

⁷⁷ *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.

⁷⁸ Naciones Unidas, *Anuario Jurídico*, 1978 (N.º de venta: S.80.V.1), pág. 130.

derecho de los tratados, de 1969, es «un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el tratado». Por lo tanto, una declaración formulada por un Estado cuando los artículos ya han entrado en vigor, a la vez que expresa su consentimiento en obligarse por los artículos, surtirá efecto para ese Estado al mismo tiempo que los artículos. Si los artículos no hubieran entrado todavía en vigor, la declaración surtirá efecto en el momento en que entren en vigor los artículos. Cualquier otra declaración surtirá efecto a la expiración de un plazo de tres meses contados desde la fecha en que el depositario haya transmitido copias de esa declaración. Esta tercera frase del párrafo se refiere a cualquier otra declaración, como «cualquier declaración de esa índole hecha por una parte». La palabra «parte» se ha tomado en el sentido del apartado g del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, que la define como «un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor». La Comisión estimó que un plazo de tres meses era razonable para el buen funcionamiento de los artículos y para evitar que afectaran a la situación de los correos y valijas cuya misión o itinerario se hubiera ya iniciado en el momento de la declaración.

Párrafo 3

8) El párrafo 3 contempla el retiro de una declaración formulada con arreglo al párrafo 1 mediante notifica-

ción hecha por escrito al depositario de los artículos. Ello puede hacerse en cualquier momento. Aunque informar a las partes en los artículos y a los Estados facultados para llegar a serlo acerca de esa notificación forma parte de las funciones de un depositario de conformidad con el apartado e del párrafo 1 del artículo 77 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, el retiro surte efecto inmediatamente después de que se haya hecho la notificación, por escrito, independientemente de su transmisión ulterior y sin que se señale ningún plazo. La Comisión estimó que, como tal retiro suponía una vuelta a la uniformización y sistematización de las normas por las que se regían los correos y las valijas, que era el objetivo perseguido por el proyecto de artículos, había un interés preferente por facilitar la consecución de ese objetivo.

Párrafo 4

9) El párrafo 4 trata de establecer un equilibrio justo entre los derechos y obligaciones recíprocos que se derivan para los Estados partes de la aplicación conjunta de las disposiciones de los artículos y las restricciones contenidas en las declaraciones que se puedan formular. Su fundamento jurídico es la reciprocidad, ya que, con arreglo al párrafo, ningún Estado puede invocar respecto de otro Estado una obligación relativa al mismo tipo de correo y de valija que el Estado que invoca esa obligación no esté dispuesto a asumir para con los demás Estados partes.

Capítulo IV

RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

A.—Introducción

34. Con arreglo al plan general del proyecto de artículos sobre el tema de la responsabilidad de los Estados, que la Comisión aprobó en su 27.º período de sesiones, en 1975, la estructura del proyecto debía ser la siguiente: la primera parte versaría sobre el origen de la responsabilidad internacional; la segunda parte tendría por objeto el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional; y una posible tercera parte, si la Comisión decidía incluirla, trataría de la cuestión de la solución de las controversias y del modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional⁷⁹.

35. En su 32.º período de sesiones, en 1980, la Comisión aprobó provisionalmente en primera lectura la *primera parte* del proyecto de artículos, relativa al «Origen de la responsabilidad internacional»⁸⁰.

36. En el mismo período de sesiones, la Comisión también inició el examen de la *segunda parte* del proyecto de artículos, sobre el «Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional».

37. De su 32.º período de sesiones a su 37.º período de sesiones, en 1985, la Comisión examinó los seis informes presentados por el Relator Especial, Sr. Willem Riphagen, relativos a la segunda parte del proyecto de artículos⁸¹.

38. Al concluir su 37.º período de sesiones, en 1985, la situación de los trabajos de la Comisión relativos a la preparación de la segunda parte del proyecto de artículos era la siguiente: la Comisión *a*) había aprobado provisionalmente en primera lectura los proyectos de artículos 1 a 5⁸²; *b*) había remitido al Comité de Redacción los proyectos de artículos 6 a 13; *c*) había devuelto al Comité de Redacción los proyectos de artículos 14 a 16,

⁷⁹ *Anuario... 1975*, vol. II, págs. 60 a 64, documento A/10010/Rev.1, párrs. 38 a 51.

⁸⁰ *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 25 y ss.

⁸¹ Los seis informes del Relator Especial han sido reproducidos como sigue:

Informe preliminar: *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 113, documento A/CN.4/330.

Segundo informe: *Anuario... 1981*, vol. II (primera parte), pág. 87, documento A/CN.4/344.

Tercer informe: *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 25, documento A/CN.4/354 y Add.1 y 2.

Cuarto informe: *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 3, documento A/CN.4/366 y Add.1.

Quinto informe: *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), pág. 1, documento A/CN.4/380.

Sexto informe: *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 3, documento A/CN.4/389.

⁸² Para el texto de los artículos 1 a 5 aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura, véase *infra*, secc. C del presente capítulo.

en la inteligencia de que las observaciones que éste hiciese en relación con esos proyectos de artículos serían tomadas en consideración por el Relator Especial al preparar los informes que presentase después a la Comisión. Al finalizar el 37.º período de sesiones de la Comisión, el Comité de Redacción no había podido examinar por falta de tiempo los proyectos de artículos 6 a 16⁸³.

39. Por otra parte, en el mismo período de sesiones, la Comisión, basándose en el sexto informe del Relator Especial, inició con un cambio de impresiones preliminar su examen de la *tercera parte* del proyecto de artículos relativa al «Modo de “hacer efectiva” la responsabilidad internacional y solución de las controversias». En el sexto informe, el Relator Especial proponía un plan general para la tercera parte del proyecto de artículos⁸⁴.

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

40. En su actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el séptimo informe del Relator Especial (A/CN.4/397 y Add.1)⁸⁵. El informe se componía de dos secciones: la sección I contenía el texto de los proyectos de artículos, con los comentarios correspondientes, de la tercera parte del proyecto⁸⁶, y la sección II

⁸³ Para el texto de los proyectos de artículos 6 a 16 que la Comisión remitió al Comité de Redacción, véase *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 21 y 22, nota 66.

⁸⁴ Para una reseña detallada de los trabajos de la Comisión sobre este tema, *ibid.*, págs. 20 y ss., párrs. 102 a 163.

⁸⁵ Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

⁸⁶ El texto de esos proyectos de artículos era el siguiente:

«Artículo 1

»El Estado que desee invocar el artículo 6 de la segunda parte de los presentes artículos deberá notificar su pretensión al Estado que presuntamente haya cometido el hecho internacionalmente ilícito. La notificación indicará las medidas cuya adopción se requiere y los motivos en que se fundan.

»Artículo 2

»1. Si el Estado requirente, una vez vencido un plazo que, salvo en casos de especial urgencia, no será inferior a tres meses contados a partir del momento en que se reciba la notificación mencionada en el artículo 1, desee invocar el artículo 8 o el artículo 9 de la segunda parte de los presentes artículos, deberá notificar al Estado que presuntamente haya cometido el hecho internacionalmente ilícito su intención de suspender el cumplimiento de sus obligaciones respecto de él. La notificación indicará las medidas que se tuviere la intención de adoptar.

»2. Si las obligaciones cuyo cumplimiento hubiere de suspenderse estuvieren estipuladas en un tratado multilateral, la notificación prescrita en el párrafo 1 será transmitida a todos los Estados que sean partes en el tratado.

»3. El hecho de que un Estado no haya efectuado la notificación prescrita en el artículo 1 no obstará para que efectúe la notificación

(Continúa en la página siguiente.)

(que no fue presentada ni examinada en el actual período de sesiones), relativa a la primera etapa de la prepa-

(Continuación de la nota 86)

prescrita en el presente artículo cuando otro Estado reclame el cumplimiento de las obligaciones a que se refiera esa notificación

»Artículo 3

»1 Si el Estado que presuntamente hubiera cometido el hecho internacionalmente ilícito u otro Estado que adujere haber sido lesionado por la suspensión del cumplimiento de las obligaciones del caso formularan objeciones respecto de medidas adoptadas o que se tuviere la intención de adoptar con arreglo al artículo 8 o al artículo 9 de la segunda parte de los presentes artículos, los Estados de que se trate buscarán una solución por los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas

»2 Nada de lo dispuesto en el párrafo que antecede afectará a los derechos o a las obligaciones que incumban a los Estados en virtud de disposiciones en vigor entre ellos respecto del arreglo de controversias

»Artículo 4

»Si, dentro de los doce meses siguientes a la fecha de la objeción, no se hubiere llegado a una solución conforme al párrafo 1 del artículo 3, se aplicarán los procedimientos siguientes

»a) cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación del apartado b del artículo 12 de la segunda parte de los presentes artículos podrá, mediante solicitud escrita, someterla a la decisión de la Corte Internacional de Justicia,

»b) cualquiera de las partes en una controversia relativa a los demás derechos y obligaciones a que se hace referencia en el artículo 14 de la segunda parte de los presentes artículos podrá, mediante solicitud escrita, someterla a la decisión de la Corte Internacional de Justicia,

»c) cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o interpretación de los artículos 9 a 13 de la segunda parte de los presentes artículos podrá iniciar el procedimiento indicado en el anexo de la tercera parte presentando al Secretario General de las Naciones Unidas una solicitud a tal efecto

»Artículo 5

»No se podrán formular reservas a lo dispuesto en la tercera parte de los presentes artículos con la excepción de aquellas por las cuales se excluya de la aplicación del apartado c del artículo 4 a las controversias relativas a medidas que hubiere adoptado o tuviere la intención de adoptar con arreglo al artículo 9 de la segunda parte un Estado presuntamente lesionado en los casos en que el derecho presuntamente infringido por esa medida dimanare exclusivamente de un tratado celebrado antes de la entrada en vigor de los presentes artículos. Esa reserva no afectará a los derechos y obligaciones que incumbieren a los Estados en virtud de esos tratados u otras disposiciones que no sean las de los presentes artículos, en vigor entre ellos respecto del arreglo de controversias

»ANEXO

»1 El Secretario General establecerá y mantendrá una lista de amigables componedores integrada por calificados juristas. A tal efecto, se invitará a los Estados que sean Miembros de las Naciones Unidas o partes en los presentes artículos a que designen dos amigables componedores y la lista se compondrá de los nombres de las personas así designadas. El mandato de los amigables componedores, incluido el de los que hayan sido designados para cubrir vacantes imprevistas, tendrá cinco años de duración y será renovable. El amigable componedor cuyo mandato expire seguirá desempeñando las funciones que le hayan sido encomendadas con arreglo al párrafo siguiente

»2 El Secretario General, cuando reciba una solicitud con arreglo al apartado c del artículo 4 de la tercera parte de los presentes artículos, someterá la controversia a una comisión de conciliación compuesta de la manera siguiente

»El Estado o los Estados que constituyan una de las partes en la controversia nombrarán

»a) un amigable componedor de la nacionalidad de ese Estado o de uno de esos Estados, elegido o no de la lista mencionada en el párrafo 1, y

ración de la segunda lectura de la primera parte del proyecto de artículos, con los comentarios escritos de los gobiernos sobre los artículos de esa primera parte.

41. Al presentar la sección I de su séptimo informe, el Relator Especial, refiriéndose en general a su sexto informe, subrayó la interrelación existente entre las tres partes del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y, más concretamente, la interrelación existente entre: a) el origen y contenido de las normas primarias, b) las normas secundarias de la responsabilidad del Estados, c) el dispositivo para hacer efectiva la responsabilidad, y d) la fuerza real de tal dispositivo, como elementos de un régimen jurídico.

42. El Relator Especial puso también de relieve el carácter supletorio de las disposiciones del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados; a su juicio, los Estados seguían siendo libres de crear un *soft law* entre ellos, del mismo modo que la colectividad internacional de Estados en su conjunto seguía siendo

»b) un amigable componedor que no tenga la nacionalidad de ese Estado o de ninguno de esos Estados, que sera elegido de la lista

»El Estado o los Estados que constituyan la otra parte en la controversia nombrarán dos amigables componedores de la misma manera

»Los cuatro amigables componedores elegidos por las partes serán nombrados dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el Secretario General haya recibido la solicitud

»Los cuatro amigables componedores, dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que se haya efectuado el último de sus nombramientos, nombrarán un quinto amigable componedor, elegido de la lista, que sera presidente

»El nombramiento del presidente o de cualquiera de los demás amigables componedores, si no se hubiere realizado en el plazo fijado para ello, sera efectuado por el Secretario General durante los sesenta días siguientes a la expiración de ese plazo. El Secretario General podrá nombrar presidente a una de las personas incluidas en la lista o a un miembro de la Comisión de Derecho Internacional. Cualquiera de los plazos en los cuales deban efectuarse los nombramientos podrá ser prorrogado por acuerdo de las partes en la controversia

»Las vacantes deberán cubrirse en la forma prescrita para el nombramiento inicial

»3 El hecho de que una o varias partes no sometan la controversia a conciliación no sera obstáculo para la sustanciación del procedimiento

»4 Todo desacuerdo en cuanto a la competencia de una comisión de conciliación establecida con arreglo al presente anexo sera dirimido por esa comisión

»5 La comisión de conciliación fijará su propio procedimiento. La comisión, previo consentimiento de las partes en la controversia, podrá invitar a cualquier Estado a exponerle sus opiniones verbalmente o por escrito. La comisión adoptará sus decisiones y recomendaciones por mayoría de votos de sus cinco miembros

»6 La comisión podrá señalar a la atención de las partes en la controversia todas las medidas que puedan facilitar una solución amistosa

»7 La comisión oirá a las partes, examinará sus pretensiones y objeciones y les hará propuestas con miras a que lleguen a una solución amistosa de la controversia

»8 La comisión presentará su informe dentro de los doce meses siguientes a la fecha de su constitución. El informe sera depositado en poder del Secretario General y transmitido a las partes en la controversia. El informe de la comisión, incluidas las conclusiones que en el se indiquen en cuanto a los hechos y las cuestiones de derecho, no obligará a las partes ni tendrá otro carácter que el de enunciado de recomendaciones presentadas a las partes para su consideración a fin de facilitar una solución amistosa de la controversia

»9 Los honorarios y gastos de la comisión correrán a cargo de las partes en la controversia »

libre de establecer normas de *jus cogens*. Los artículos 2 y 4 de la segunda parte del proyecto de artículos, aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura, ya respondían a esa idea.

43. Los artículos 6 a 16 de la segunda parte del proyecto de artículos que se habían remitido al Comité de Redacción, enumeraban una serie de reacciones unilaterales al hecho internacionalmente ilícito que se alegaba que había sido cometido. Esas reacciones unilaterales iban de una demanda de reparación en sentido lato (arts. 6 y 7) a «derechos y obligaciones adicionales» (arts. 14 y 15), pasando por medidas de reciprocidad (art. 8) y medidas de represalia (art. 9). Tales reacciones unilaterales podían implicar a un número creciente de Estados. Todas esas reacciones eran perturbadoras, en el sentido de que tendían, en sí mismas, a constituir una injerencia en los asuntos internos y externos del otro Estado, a apartarse de la regla *pacta sunt servanda* y a dejar de lado otras reglas por las que se regían las relaciones de amistad y la cooperación entre los Estados. Su justificación residía en la veracidad de la alegación de que se había cometido un hecho internacionalmente ilícito y del grado en que ese hecho fuera en sí mismo perturbador del régimen de que se tratase.

44. La segunda parte del proyecto de artículos también contenía disposiciones por las que se limitaban esas reacciones unilaterales mediante reglas de fondo (como las del párrafo 2 del artículo 9, el párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12) y mediante reglas de procedimiento (como el artículo 10, el párrafo 2 del artículo 11 y el párrafo 3 del artículo 14). Las limitaciones de procedimiento presuponían la existencia de un dispositivo para hacer efectiva la responsabilidad en relación con las obligaciones que se alegaba que habían sido violadas. Las limitaciones de fondo giraban en torno al concepto de proporcionalidad.

45. Si no existía (o no se aplicaba) tal dispositivo para hacer efectiva la responsabilidad, si la limitación de fondo de la proporcionalidad era objeto de interpretaciones divergentes (o, quizá, no era siquiera estrictamente aplicable) y, en particular, si se ponía en tela de juicio la alegación misma de que se había cometido un hecho internacionalmente ilícito, la primera reacción unilateral podía llevar a su vez a una reacción contraria, dando lugar de ese modo a un riesgo de escalada.

46. Con objeto de limitar ese riesgo, se proponían en la tercera parte del proyecto de artículos unas disposiciones de organización mínimas en relación con las reglas de fondo de la responsabilidad del Estado. Los proyectos de artículos 1 a 5 y el anexo de la tercera parte del proyecto se inspiraban estrechamente en las disposiciones correspondientes de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969⁸⁷, la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982⁸⁸, y la Convención de Viena sobre el derecho de los

tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1986⁸⁹.

47. La Comisión examinó las propuestas del Relator Especial sobre la tercera parte del proyecto de artículos en sus sesiones 1952.^a a 1956.^a, del 26 al 30 de mayo de 1986.

48. Algunos miembros de la Comisión opinaron que no era seguro que la inclusión de disposiciones sobre la remisión obligatoria de la controversia a la CIJ, incluso en los casos particulares a que se referían los apartados *a* y *b* del artículo 4 de la tercera parte del proyecto, resultase aceptable. Se señaló, a este respecto, que un cierto número de Estados no habían aceptado la jurisdicción obligatoria de la CIJ. Esos miembros mencionaron el principio de la libertad de elección por las partes en una controversia de los medios de solución.

49. Otros miembros señalaron que los proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial para la tercera parte tenían un alcance limitado: sólo se establecía la conciliación obligatoria para el supuesto en que se hubieran adoptado contramedidas y, por lo tanto, existiera el riesgo de escalada; la jurisdicción obligatoria de la CIJ se limitaba a los casos en que un Estado alegaba que una medida de reciprocidad o de represalia rebasaba los límites fijados por una norma de *jus cogens*, y a los casos en que se invocaban derechos y obligaciones adicionales en relación con la supuesta perpetración de un crimen internacional. A juicio de esos miembros, el carácter obligatorio de los procedimientos de solución de controversias en esos casos limitados era un corolario necesario de las disposiciones de la segunda parte, sobre las reacciones unilaterales; contaban con que la mayoría de los Estados estarían dispuestos a aceptar tales procedimientos como parte de una convención sobre la responsabilidad de los Estados.

50. Otros miembros hubieran preferido que las disposiciones sobre conciliación obligatoria tuvieran un alcance más amplio, a fin de que abarcaran los litigios sobre todas las consecuencias jurídicas de un (supuesto) hecho internacionalmente ilícito, incluidos los casos en que no se tenía intención de recurrir a contramedidas. Se señaló, sin embargo, que ampliar así su alcance equivaldría en realidad a acompañar todas las obligaciones internacionales de un medio obligatorio de solución en caso de controversia relativa a su interpretación y aplicación.

51. Por lo que respecta a los distintos artículos y al anexo de la tercera parte, algunos miembros dijeron que debería aclararse que los proyectos de artículos 1 y 2 no excluían otras comunicaciones entre los Estados en relación con una supuesta violación o una amenaza de violación de una obligación internacional con anterioridad a las notificaciones mencionadas en esos proyectos de artículos.

52. Algunos miembros pusieron en duda la necesidad de dos notificaciones separadas, según lo establecido en proyecto de artículo 1 y el párrafo 1 del proyecto de artículo 2. Otros miembros señalaron que se debía advertir al supuesto Estado autor de las medidas que le exigía el Estado lesionado, puesto que, en la forma propuesta, el

⁸⁷ Naciones Unidas, *Anuario Jurídico, 1969* (N.º de venta: S.71.V.4), pág. 151.

⁸⁸ *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.

⁸⁹ A/CONF.129/15.

artículo 6 de la segunda parte del proyecto contemplaba varias medidas. Se señaló también que, particularmente «en casos de especial urgencia», las dos notificaciones podían refundirse en una sola comunicación al supuesto Estado autor.

53. En relación con este mismo punto, algunos miembros opinaron que sería útil dar alguna indicación acerca de lo que constituirían «casos de especial urgencia».

54. Varios miembros preferían que se sustituyese, en el proyecto de artículo 1 y el párrafo 1 del proyecto de artículo 2, el verbo «desear» por un término más categórico como «decidir» o «pretender».

55. Por lo que respecta al párrafo 1 del proyecto de artículo 3, se hizo observar que la obligación de resolver una controversia por los medios pacíficos indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas evidentemente nacería antes de que se estudiara o notificara la adopción de contramedidas. Por otra parte, esta obligación no suspendía el derecho del Estado lesionado a adoptar contramedidas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10 de la segunda parte del proyecto.

56. Algunos miembros sugirieron que los artículos de la tercera parte del proyecto trataran de la cuestión de la «prescripción» de los derechos del Estado lesionado, como indicaba el Relator Especial en el párrafo 101 del informe preliminar que había presentado a la Comisión en 32.º período de sesiones⁹⁰. Un miembro expresó un punto de vista contrario.

57. En relación con el párrafo 2 del proyecto de artículo 3, se expresó la opinión de que podría ser aclarado a fin de excluir el recurso a los procedimientos establecidos en el proyecto de artículo 4 en caso de que la controversia en su conjunto, incluida la interpretación y aplicación de las normas primarias de que se tratase, pudiera someterse, en virtud de «cualesquiera disposiciones en vigor» (por ejemplo, con arreglo a una declaración mutuamente obligatoria de aceptación de la cláusula facultativa), a la jurisdicción de la CIJ.

58. Por lo que respecta a las palabras iniciales del proyecto de artículo 4, se señaló que, si la «solución» allí mencionada abarcaba una solución consistente en un acuerdo entre los Estados interesados de aplicar un medio determinado de solución pacífica, el plazo de doce meses sería aparentemente demasiado largo. No obstante, si lo que se quería dar a entender era la solución definitiva de la controversia misma, dicho plazo podría muy bien resultar demasiado corto.

59. Se reconoció en general que, en el curso de la aplicación de cualquier procedimiento de solución de controversias con arreglo al proyecto de artículo 4, el «tercero» tendría que ocuparse, no sólo de la cuestión de la interpretación y aplicación de los artículos concretos de la segunda parte mencionados en el proyecto de artículo 4, sino también de las cuestiones «incidentales» que surgirían necesariamente en tales procedimientos respecto de otros artículos de la segunda parte, de los artículos de la primera parte, de la aplicación o la in-

terpretación de las normas primarias de que se tratase y, en realidad, de cuestiones de hecho. Algunos miembros sugirieron que ello debía aclararse en el texto mismo del proyecto de artículo 4.

60. Varios miembros pusieron de relieve la necesidad, en algún momento, de armonizar los procedimientos previstos de solución de controversias y los procedimientos de aplicación que se adoptasen en el marco de los dos temas afines, es decir, el del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y el de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

61. Algunos miembros hubieran preferido que la tercera parte se ajustara más estrechamente al enunciado del artículo 66 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, especialmente mediante la inclusión en la cláusula de encabezamiento del proyecto de artículo 4, así como en el anexo, de las palabras «a menos que las partes convengan de común acuerdo someter la controversia al arbitraje». Se señaló que existía siempre la posibilidad de recurrir al arbitraje de común acuerdo, aunque sólo fuera por aplicación del proyecto de artículo 3, y que las desviaciones señaladas en el anexo se inspiraban en el anexo V de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982.

62. En cuanto al proyecto de artículo 5, un miembro estimó que la excepción a la inadmisibilidad de las reservas estaba redactada en términos demasiado amplios. Algunos otros miembros consideraron el texto aceptable, y hasta necesario, mientras que otros aún hubieran preferido dejar que la cuestión de la admisibilidad o inadmisibilidad de las reservas fuera decidida por una eventual conferencia diplomática sobre el proyecto de artículos.

63. La Comisión, al finalizar el debate, decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículos 1 a 5 de la tercera parte y su anexo.

64. Sin embargo, al haberse reducido excepcionalmente la duración del período de sesiones de la Comisión, el Comité de Redacción no pudo examinar esos textos.

65. En la 1980.ª sesión de la Comisión, el 2 de julio de 1986, el Presidente del Comité de Redacción informó a la Comisión del estado de los trabajos del Comité en lo concerniente al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. El Comité de Redacción había dedicado cinco sesiones en el actual período de sesiones al proyecto de artículo 6 de la segunda parte del proyecto de artículos⁹¹, pero, por falta de tiempo, no le había sido posible llevar a feliz término su labor sobre ese proyecto de artículo⁹².

⁹¹ Véase *supra*, nota 83.

⁹² No obstante, el Comité de Redacción había progresado en su examen del proyecto de artículo 6. Se había logrado un consenso sobre las palabras iniciales revisadas del párrafo 1 («El Estado lesionado podrá exigir al Estado que haya cometido un [hecho internacionalmente ilícito] [delito internacional]...»), y sobre las palabras iniciales del apartado a del párrafo 1 («que ponga fin al hecho»); también se había logrado un alto grado de consenso sobre una versión revisada del

⁹⁰ *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 136, documento A/CN.4/330.

C.—Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados

Segunda parte.—Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional

TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS
APROBADOS PROVISIONALMENTE HASTA AHORA
POR LA COMISIÓN⁹³

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.

apartado *c* («que, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2 [y en el artículo 7], restablezca la situación que existía antes del hecho») y del apartado *d* («que adopte las medidas apropiadas para evitar la repetición del hecho»). No hubo consenso, sin embargo, sobre una versión revisada de las palabras finales del apartado *a* («que adopte las medidas apropiadas para reducir la continuación de los efectos del hecho»), ni sobre una versión revisada del apartado *b* («que adopte las medidas apropiadas de carácter disciplinario o penal, establecidas en su derecho interno, contra las personas que hayan perpetrado el hecho»). Hubo un alto grado de consenso con respecto al párrafo 2 del proyecto de artículo.

⁹³ Como resultado de la aprobación provisional del artículo 5 en el 37.º período de sesiones, la Comisión acordó introducir los siguientes cambios en los artículos 2, 3 y 5, aprobados provisionalmente en su 35.º período de sesiones [véase *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 21, párr. 106]: en los artículos 2 y 3, la referencia a los «artículos [4] y 5» fue sustituida por una referencia a los «artículos 4 y [12]»; y se modificó la numeración del artículo «5», que pasó a constituir el artículo «4».

Artículo 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 procedimientos de la Carta de las Naciones Unidas relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

Artículo 5

1. Para los efectos de los presentes artículos, se entiende por «Estado lesionado» cualquier Estado lesionado en uno de sus derechos por el hecho de otro Estado, si ese hecho constituye, de conformidad con la primera parte de los presentes artículos, un hecho internacionalmente ilícito de ese Estado.

2. En particular, se entiende por «Estado lesionado»:

a) si el derecho lesionado por el hecho de un Estado nace de un tratado bilateral, el otro Estado parte en el tratado;

b) si el derecho lesionado por el hecho de un Estado nace de un fallo u otra decisión obligatoria dictada por una corte internacional de justicia o por un tribunal internacional de arbitraje para la solución de una controversia, el otro Estado parte o los otros Estados partes en la controversia y beneficiarios de ese derecho;

c) si el derecho lesionado por el hecho de un Estado nace de una decisión obligatoria de un órgano internacional que no sea una corte internacional de justicia ni un tribunal internacional de arbitraje, el Estado o los Estados que, de conformidad con el instrumento constitutivo de la organización internacional de que se trate, sean beneficiarios de ese derecho;

d) si el derecho lesionado por el hecho de un Estado nace 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.

Capítulo V

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

A.—Introducción

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

67. Basándose en los informes del Relator Especial, la Comisión, en su segundo período de sesiones, en 1950, aprobó una formulación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg⁹⁴ y los presentó, con sus comentarios, a la Asamblea General; luego, en su sexto período de sesiones, en 1954, la Comisión aprobó un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad⁹⁵ que presentó, con sus comentarios, a la Asamblea General⁹⁶.

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

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

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

cuenta los resultados logrados en el proceso de desarrollo progresivo del derecho internacional.

71. En su 34.º período de sesiones, en 1982, la Comisión nombró al Sr. Doudou Thiam Relator Especial encargado de este tema. De su 35.º período de sesiones, en 1983, a su 37.º período de sesiones, en 1985, la Comisión recibió tres informes del Relator Especial⁹⁷.

72. Al final de su 37.º período de sesiones, en 1985, la situación de los trabajos de la Comisión relativos a este tema era la siguiente. La Comisión consideraba que el proyecto de código sólo debía referirse a las infracciones internacionales más graves. Tales infracciones se determinarían por referencia a un criterio general, así como a las convenciones y declaraciones pertinentes sobre la materia. En cuanto a los sujetos de derecho a los que podía atribuirse una responsabilidad penal internacional, la Comisión deseaba conocer la opinión de la Asamblea General a este respecto, a causa de la naturaleza política del problema de la responsabilidad penal internacional de los Estados. En cuanto a la aplicación del código, como algunos miembros de la Comisión estimaban que un código que no fuera acompañado de sanciones y de una jurisdicción penal competente sería inoperante, la Comisión pidió a la Asamblea General que precisara si su mandato consistía también en elaborar el estatuto de una jurisdicción penal internacional competente para los individuos⁹⁸. Se pidió a la Asamblea General que puntualizara si tal jurisdicción debía tener también competencia con respecto a los Estados⁹⁹.

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

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

⁹⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316)*, págs. 11 a 15, párrs. 95 a 127.

⁹⁵ *Ibid.*, noveno período de sesiones, *Suplemento N.º 9 (A/2693 y Corr.1)*, págs. 10 y 11, párrs. 49 a 54.

⁹⁶ El texto del proyecto de código de 1954 y el de los Principios de Nuremberg han sido reproducidos en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 8, párr. 18, y pág. 12, párr. 45, respectivamente.

⁹⁷ Esos informes han sido reproducidos como sigue:

Primer informe: *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 147, documento A/CN.4/364;

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

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

⁹⁸ Para la cuestión de una jurisdicción penal internacional, véase *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 9, párr. 19 y notas 16 y 17. Véase también *infra*, nota 131.

⁹⁹ *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 17, párr. 69, apartado c, inciso ii).

menzar por el establecimiento de una lista provisional de infracciones teniendo presente al mismo tiempo la elaboración de una introducción que recogiera los principios generales del derecho penal internacional que guardasen relación con los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

74. Por lo que respecta al contenido *ratione materiae* del proyecto de código, la Comisión se proponía incluir las infracciones previstas en el proyecto de código de 1954 con las modificaciones de forma y de fondo apropiadas, que la Comisión examinaría en una etapa ulterior. Desde el 36.º período de sesiones de la Comisión en 1984, se había manifestado en ésta una tendencia general favorable a la inclusión, en el proyecto de código, del colonialismo, el *apartheid* y, quizá, los daños graves al medio humano y la agresión económica, con tal que se encontrara una formulación jurídica apropiada. El concepto de agresión económica se había vuelto a examinar en el 37.º período de sesiones de la Comisión, en 1985, pero sin que se llegara a ninguna conclusión definitiva. En lo concerniente a la utilización de las armas nucleares, la Comisión había examinado detenidamente el problema, pero se proponía examinarlo más a fondo a la luz de las opiniones que se expresasen en la Asamblea General. Con relación al mercenarismo, la Comisión consideró que esta práctica, en la medida en que tuviera por objeto vulnerar la soberanía de los Estados, socavar la estabilidad de los gobiernos y oponer un obstáculo a los movimientos de liberación nacional, constituía un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. No obstante, la Comisión consideró que convenía tener en cuenta los trabajos del Comité *ad hoc* para la elaboración de una convención internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios. En lo concerniente a la toma de rehenes, las violencias contra personas que gozaban de privilegios e inmunidades diplomáticos, etc. y el apoderamiento ilícito de aeronaves, la Comisión consideró que estas prácticas ofrecían aspectos que podían considerarse relacionados con el fenómeno del terrorismo internacional y que debían ser examinados desde este punto de vista. En cuanto a la piratería, la Comisión reconoció que su carácter de delito internacional resultaba del derecho consuetudinario internacional. No obstante, puso en duda que, en la comunidad internacional actual, ese delito pudiera constituir una amenaza contra la paz y la seguridad de la humanidad¹⁰⁰.

75. En su 37.º período de sesiones, en 1985, la Comisión examinó el tercer informe del Relator Especial, en el que se precisaba la categoría de individuos que estaría comprendida en el proyecto de código y se definía el delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. El informe estudiaba seguidamente los delitos previstos en los párrafos 1 a 9 del artículo 2 del proyecto de código de 1954 y las posibles adiciones a esos párrafos. El informe también proponía cuatro proyectos de artículos, a saber: «Ambito de aplicación de los presentes artículos» (art. 1), «Personas comprendidas en el ámbito de aplicación de los presentes artículos» (art. 2), «Definición del delito contra la paz y la seguridad de la humani-

dad» (art. 3), y «Actos constitutivos de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad» (art. 4)¹⁰¹.

76. En el mismo período de sesiones, la Comisión remitió al Comité de Redacción el proyecto de artículo 1, la primera variante del proyecto de artículo 2 y las dos variantes del proyecto de artículo 3. También remitió al Comité de Redacción las dos variantes de la sección A del artículo 4 relativas al «hecho de [que las autoridades de un Estado cometan] [cometer] un acto de agresión», en la inteligencia de que el Comité de Redacción sólo las consideraría si dispusiera de tiempo y si el Comité de Redacción se pusiera de acuerdo sobre un texto de la sección A del proyecto de artículo 4, con el propósito de ayudar al Relator Especial a preparar su cuarto informe. Por falta de tiempo, el Comité de Redacción no pudo examinar los proyectos de artículos que la Comisión le había remitido¹⁰².

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

77. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el cuarto informe del Relator Especial sobre el tema (A/CN.4/398)¹⁰³. Este informe estaba dividido en cinco partes: parte I (Crímenes contra la humanidad), parte II (Crímenes de guerra), parte III (Otras infracciones [infracciones conexas]), parte IV (Principios generales), y parte V (Proyecto de artículos).

78. La Comisión examinó el tema en sus sesiones 1957.^a a 1967.^a y en su 1969.^a sesión, del 2 al 16 de junio y el 18 de junio de 1986. Celebró un debate sobre las cuatro primeras partes del informe del Relator Especial. El resultado de ese debate figura en la sección C del presente capítulo.

79. El proyecto de artículos presentado por el Relator Especial en la parte V de su informe incluía una nueva formulación de los textos de los proyectos de artículos presentados en el 37.º período de sesiones de la Comisión¹⁰⁴, así como diversos nuevos proyectos de artículos¹⁰⁵. La Comisión decidió aplazar hasta su perio-

¹⁰¹ Para el texto de esos proyectos de artículos, véase *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 14 a 18, notas 40, 46 a 50, 52 y 53.

¹⁰² Para una reseña detallada de los trabajos de la Comisión sobre este tema en su 37.º período de sesiones, *ibid.*, págs. 11 y ss., párrs. 34 a 101; para una reseña anterior, *ibid.*, págs. 7 y ss., párrs. 11 a 33.

¹⁰³ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

¹⁰⁴ Véase *supra*, nota 101.

¹⁰⁵ El texto de los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial decía lo siguiente:

«CAPÍTULO I

»INTRODUCCIÓN

»TÍTULO I.—DEFINICIÓN Y TIPIFICACIÓN

»Artículo 1.—Definición

«Son crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad los crímenes de derecho internacional definidos en el presente código.

»Artículo 2.—Tipificación

«La tipificación de un hecho como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, de conformidad con el derecho internacional, es independiente del ordenamiento interno. El hecho de que una acción u

¹⁰⁰ *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 18, párr. 65.

(Continúa en la página siguiente.)

do de sesiones siguiente el examen detallado del proyecto de artículos.

(Continuación de la nota 105)

omisión sea o no punible en el derecho interno no prejuzga esa tipificación

»TÍTULO II — PRINCIPIOS GENERALES

»Artículo 3 — Responsabilidad y sanción

»Toda persona que cometa un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad será tenida por responsable e incurrirá en una pena

»Artículo 4 — Infracción universal

»1 El crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es una infracción universal. Todo Estado en cuyo territorio haya sido cometido el autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad tiene el deber de juzgarlo o de conceder su extradición

»2 Lo dispuesto en el párrafo 1 no prejuzga la cuestión de la existencia de una jurisdicción penal internacional

»Artículo 5 — Imprescriptibilidad

»El crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es, por naturaleza, imprescriptible

»Artículo 6 — Garantías jurisdiccionales

»Toda persona acusada de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad tiene derecho a las garantías reconocidas a todo ser humano y, en especial, a un juicio imparcial en cuanto a los hechos y a las cuestiones de derecho

»Artículo 7 — Irretroactividad

»1 Nadie será condenado por una acción u omisión que, en el momento de cometerse, no constituya un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad

»2 No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, nada impedirá el enjuiciamiento ni el castigo de una persona culpable de una acción u omisión que, en el momento de cometerse, tenga carácter criminal en virtud de los principios generales del derecho internacional

»Artículo 8 — Excepciones al principio de la responsabilidad

»Salvo la legítima defensa en caso de agresión, el autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad no podrá invocar, en principio, ninguna excepción. Por consiguiente

»a) El carácter público del autor, y en especial el hecho de que sea jefe de Estado o de gobierno, no le eximirá de la responsabilidad penal,

»b) La coacción, el estado de necesidad o la fuerza mayor no eximirán al autor de la responsabilidad penal, salvo que haya obrado bajo la amenaza de un peligro grave, inminente e irremediable,

»c) La orden de un gobierno o de un superior jerárquico no eximirá al autor de la responsabilidad penal, salvo que haya obrado bajo la amenaza de un peligro grave, inminente e irremediable,

»d) El error de derecho o de hecho no eximirá al autor de la responsabilidad penal a menos que, en las circunstancias en que se hubiere cometido, tuviere para este carácter invencible,

»e) En todo caso, ninguna de las excepciones previstas en los apartados b, c y d eliminará la infracción

»i) si el hecho que el autor alegare en su descargo viola una norma imperativa de derecho internacional,

»ii) si en el hecho que el autor alegare en su descargo hubiere intervenido culpa de aquel,

»iii) si el interés sacrificado fuere superior al interés protegido

»Artículo 9 — Responsabilidad del superior jerárquico

»El hecho de que una infracción haya sido cometida por un subordinado no eximirá a sus superiores de la responsabilidad penal, si estos sabían o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer una infracción, y si no adoptaron todas las medidas prácticamente posibles a su alcance para impedir o reprimir tal infracción

80 En los párrafos siguientes figuran, en primer lugar, las principales observaciones y conclusiones presen-

»CAPÍTULO II

»CRIMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD

»Artículo 10 — Categorías de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad

»Los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad comprenden tres categorías de infracciones: los crímenes contra la paz, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra o [los crímenes cometidos con ocasión de un conflicto armado]

»TÍTULO I — CRIMENES CONTRA LA PAZ

»Artículo 11 — Actos constitutivos de crímenes contra la paz

»Son crímenes contra la paz

»1 El hecho de que las autoridades de un Estado cometan un acto de agresión

»a) Definición de la agresión

»i) 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 de cualquier otro modo incompatible con la Carta de las Naciones Unidas, tal como se enuncia en la presente definición,

»ii) NOTA EXPLICATIVA — En esta definición, el término Estado»

»a Se utiliza sin perjuicio de las cuestiones de reconocimiento o de que un Estado sea o no Miembro de las Naciones Unidas,

»b incluye el concepto de un “grupo de Estados”, cuando proceda

»b) Actos constitutivos de agresión

»Sin que la enumeración sea exhaustiva, 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

»c) 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,

tadas por el Relator Especial en su cuarto informe respecto de las cuestiones tratadas en cada una de las

»ii) Nada de lo establecido en esta definición, y en particular en el párrafo *b*, 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.

»2. El hecho de que las autoridades de un Estado recurran a la amenaza de agresión contra otro Estado.

»3. El hecho de que las autoridades de un Estado intervengan en los asuntos internos o externos de otro Estado, en especial:

»a) el hecho de alentar o 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.

»4. El hecho de que las autoridades de un Estado cometan o alienen 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) *Definición de actos terroristas*

»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) *Actos terroristas*

»Son actos terroristas:

»i) Los hechos 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 hereditarios o designados de jefes de Estado, de los cónyuges de tales personalidades o de personas que desempeñan funciones o cargos públicos, cuando el hecho se haya cometido en razón de la función o cargo que esas personas desempeñan;

»ii) Los hechos que tengan por objeto destruir o dañar bienes públicos o destinados al uso público;

»iii) Los hechos 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 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.

»5. El hecho de violar las obligaciones que incumben a un Estado en virtud de un tratado destinado a garantizar la paz y la seguridad internacionales, en especial mediante:

»i) prohibición de armamentos, desarme, restricciones o limitaciones de armamentos;

»ii) restricciones del adiestramiento militar o de las construcciones estratégicas, u otras restricciones del mismo carácter.

»6. El hecho de violar las obligaciones que incumben a un Estado en virtud de un tratado que prohíba el emplazamiento o los ensayos de armas en ciertos territorios o en el espacio, especialmente de armas nucleares.

»7. El hecho de establecer o mantener por la fuerza una dominación colonial.

»8. El hecho de reclutar, organizar, equipar y entrenar mercenarios o de proporcionarles medios para que atenten contra la indepen-

cia o la seguridad de los Estados, o el hecho de obstaculizar las luchas de liberación nacional.

»Se entiende por mercenario toda persona:

»i) que haya sido especialmente reclutada, localmente o en el extranjero, a fin de combatir en un conflicto armado;

»ii) que, de hecho, tome parte directa en las hostilidades;

»iii) que tome parte en las hostilidades animada esencialmente por el deseo de obtener un provecho personal y a la que se haga efectivamente la promesa, por una parte en conflicto o en nombre de ella, de una retribución material considerablemente superior a la prometida o abonada a los combatientes de grado y funciones similares en las fuerzas armadas de esa parte;

»iv) que no sea nacional de una parte en conflicto ni residente en un territorio controlado por una parte en conflicto;

»v) que no sea miembro de las fuerzas armadas de una parte en conflicto;

»vi) que no haya sido enviada en misión oficial como miembro de sus fuerzas armadas por un Estado que no es parte en conflicto.

»TÍTULO II.—CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD

»Artículo 12.—*Actos constitutivos de crímenes contra la humanidad*

»Son crímenes contra la humanidad:

»1. El genocidio, es decir, todo acto perpetrado con intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal, en especial:

»i) la matanza de miembros del grupo;

»ii) la lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;

»iii) el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;

»iv) las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;

»v) el traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

»2 (PRIMERA VARIANTE). El *apartheid*, es decir, los actos definidos en el artículo 11 de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*, de 1973, y, de manera general, la institución de todo sistema de gobierno basado en la discriminación racial, étnica o religiosa.

»2 (SEGUNDA VARIANTE). El *apartheid*, que incluye las políticas y prácticas análogas de segregación y discriminación racial tal como se practican en el África meridional, por el que se entiende los siguientes actos inhumanos cometidos con el fin de instituir y mantener la dominación de un grupo racial de personas sobre cualquier otro grupo racial de personas y de oprimirlo sistemáticamente:

»a) La denegación a uno o más miembros de uno o más grupos raciales del derecho a la vida y a la libertad de la persona:

»i) mediante el asesinato de miembros de uno o más grupos raciales;

»ii) mediante atentados graves contra la integridad física o mental, la libertad o la dignidad de los miembros de uno o más grupos raciales, o su sometimiento a torturas o penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes;

»iii) mediante la detención arbitraria y la prisión ilegal de los miembros de uno o más grupos raciales;

»b) La imposición deliberada a uno o más grupos raciales de condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;

»c) Cualesquiera medidas legislativas o de otro orden destinadas a impedir a uno o más grupos raciales la participación en la vida política, social, económica y cultural del país y a crear deliberadamente condiciones que impidan el pleno desarrollo de tal grupo o tales grupos, en especial denegando a los miembros de uno o más grupos raciales los derechos humanos y las libertades fundamentales, entre ellos

(Continúa en la página siguiente.)

I.—CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD

81. El Relator Especial había estudiado en su informe el concepto de crimen contra la humanidad anterior-

(Continuación de la nota 105)

el derecho al trabajo, el derecho a formar asociaciones sindicales reconocidas, el derecho a la educación, el derecho a salir de su país y a regresar al mismo, el derecho a una nacionalidad, el derecho a la libertad de circulación y de residencia, el derecho a la libertad de opinión y de expresión y el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas;

»d) Cualesquiera medidas, incluidas las de carácter legislativo, destinadas a dividir la población según criterios raciales, creando reservas y guetos separados para los miembros de uno o más grupos raciales, prohibiendo los matrimonios mixtos entre miembros de distintos grupos raciales y expropiando los bienes raíces pertenecientes a uno o más grupos raciales o a los miembros de los mismos;

»e) La explotación del trabajo de los miembros de uno o más grupos raciales, en especial someténdolos a trabajo forzoso;

»f) La persecución de las organizaciones y las personas que se oponen al *apartheid* privándolas de derechos y libertades fundamentales.

»3. Los actos inhumanos, tales como, sin que la enumeración sea exhaustiva, el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o las persecuciones, contra cualquier población civil por motivos políticos, raciales, religiosos o culturales.

»4. Toda violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la preservación del medio humano.

»TÍTULO III.—CRÍMENES DE GUERRA

»Artículo 13.—Definición de crimen de guerra

»PRIMERA VARIANTE

»a) Es crimen de guerra toda infracción grave de las leyes o usos de la guerra;

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

»SEGUNDA VARIANTE

»a) Definición de crimen de guerra

»Es crimen de guerra toda infracción grave de los convenios, normas y usos aplicables a los conflictos armados internacionales o no internacionales.

»b) Actos constitutivos de crímenes de guerra

»Son crímenes de guerra, en particular:

»i) Los atentados graves contra las personas y los bienes y, en especial, el homicidio intencional, la tortura, los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar intencionalmente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción o la apropiación de bienes no justificadas por las necesidades militares y ejecutadas en gran escala de manera ilícita o arbitraria;

»ii) El uso ilícito de armas y, en especial, de armas que, por su naturaleza, afectan sin distinción a los objetivos militares y los objetivos no militares, de armas de efectos incontrolados y de armas de destrucción en masa (en particular, el primer uso del arma nuclear).

»TÍTULO IV.—OTRAS INFRACCIONES

»Artículo 14

»Son también crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad:

»A (PRIMERA VARIANTE). La conspiración para cometer un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad.

»A (SEGUNDA VARIANTE). La concertación para cometer un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad.

mente al proyecto de código de 1954, y seguidamente en ese proyecto. También había examinado otras infracciones que no estaban previstas en el proyecto de 1954.

1. La definición de crimen contra la humanidad y el proyecto de código de 1954: el genocidio y los actos inhumanos

82. En su informe, el Relator Especial había tratado en primer lugar de definir o precisar ciertos conceptos.

83. El Relator Especial estimaba que el término «humanidad» podía tener tres acepciones diferentes: la de la cultura, por referencia al humanismo, la de la filantropía y la beneficencia, y la de la dignidad humana. En opinión del Relator Especial, no se podía excluir ninguno de esos elementos del contenido de los crímenes contra la humanidad. La destrucción de la cultura humana, la crueldad contra la existencia humana y el envilecimiento de la dignidad humana constituían diversos aspectos de un mismo crimen: el crimen contra la humanidad. El Relator Especial se preguntó también si el crimen contra la humanidad debía tener carácter *masivo* o si, por el contrario, todo atentado grave contra un solo individuo era un crimen contra la humanidad. Señaló que el elemento de masa parecía ser el que se recogía con más frecuencia. Sin embargo, en el caso de algunos crímenes, lo que debía considerarse no era el elemento de masa sino más bien la *intención especial* del autor. Así, respecto del crimen de genocidio, todo acto cometido contra un individuo con el fin de destruir, en su totalidad o en parte, a una etnia era constitutivo de este crimen. En general, sin embargo, era preciso que se diera cierto elemento de masa para poder tipificar una infracción como crimen contra la humanidad.

84. Por lo que respecta al *significado de la palabra «crimen»*, el Relator Especial señaló que su contenido había evolucionado en la expresión «crimen contra la humanidad». En el estatuto del Tribunal de Nuremberg, por ejemplo, no designaba necesariamente los hechos más graves. Se trataba de una expresión genérica que comprendía todas las categorías de culpa penal y era sinónimo de infracción. En la mayoría de los casos, los hechos a que se refería eran crímenes, pero a veces ocurría que dicha expresión abarcara también delitos e incluso meras faltas o contravenciones. Por ejemplo, la Ley N.º 10 del Consejo de Control Aliado¹⁰⁶ (art. II, párr.1, apartado c) definía los crímenes contra la humanidad como *atrocidades* y *delitos*. El proyecto de artículos presentado por el Relator Especial restringía desde este punto de vista el ámbito de aplicación del código al referirse únicamente a las infracciones más graves, las situadas en la cúspide de la jerarquía.

»B. a) La complicidad en un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad;

»b) Se entiende por complicidad todo acto de participación, anterior o posterior al crimen, que tenga por objeto provocar o facilitar su ejecución o entorpecer la persecución de los autores de la infracción.

»C. La tentativa de cometer cualquiera de los crímenes definidos en el presente Código.»

¹⁰⁶ Ley relativa al castigo de las personas culpables de crímenes de guerra contra la paz y la humanidad, promulgada en Berlín el 20 de diciembre de 1945 (Haute Commission Alliée en Allemagne, *Répertoire permanent de législation*, Baden-Baden, 1950).

85. Refiriéndose al *significado y contenido de la expresión «crimen contra la humanidad»*, el Relator Especial estimó que ninguna de las definiciones era suficientemente completa para abarcar en todos sus matices el contenido de esta expresión. Algunas definiciones hacían hincapié en el carácter del crimen (*barbarie, atrocidad, crueldad*), otras lo hacían en su aspecto *humillante o degradante* (menoscabo de la dignidad de la persona), otras en la *lesión* de un derecho (menoscabo de los derechos fundamentales), otras en su carácter *masivo* (exterminio, esclavitud, etc.), otras, por último, hacían hincapié en la *personalidad jurídica* del autor: el crimen contra la humanidad sería un acto de *soberanía estatal*, por el que un Estado atentaba contra la soberanía de otro Estado, la personalidad de un pueblo, etc.

86. En opinión del Relator Especial, el único elemento que parecía unánimemente aceptado era el *móvil*. Todos los autores, todas las resoluciones, todas las decisiones de jurisprudencia convenían en que lo que caracterizaba al crimen contra la humanidad era el móvil, es decir, la intención de causar daño a una persona o a un grupo de personas por motivos de raza, de nacionalidad, de religión o de opiniones políticas. Tanto el estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg¹⁰⁷ como la Carta del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente¹⁰⁸ y la Ley N.º 10 del Consejo de Control Aliado hacían hincapié en este aspecto.

87. El Relator Especial examinó seguidamente el contenido del crimen contra la humanidad en el proyecto de código de 1954. Señaló que el proyecto de 1954 presentaba dos características: consagraba la autonomía del concepto de crimen contra la humanidad al desligarlo de la noción de beligerancia; y distinguía dos categorías: el *genocidio* (art. 2, párr. 10) y los demás *actos inhumanos* (art. 2, párr. 11). Mientras que, con arreglo al estatuto del Tribunal de Nuremberg, sólo podía considerarse que se había cometido un crimen contra la humanidad con ocasión de un conflicto armado, el proyecto de código de 1954, al eliminar este elemento de beligerancia, había ampliado considerablemente el ámbito del concepto de crimen contra la humanidad. La segunda característica podría parecer discutible, puesto que el genocidio formaba parte de los «actos inhumanos» y cabía preguntarse por qué había de ser considerado separadamente. En opinión del Relator Especial, los autores del proyecto de código de 1954 habían querido poner de relieve la intención especial que informaba este crimen. Como este planteamiento parecía fundado, el Relator Especial propuso que se mantuviera el texto de 1954.

88. La Comisión examinó la definición de crimen contra la humanidad y los elementos constitutivos de ese crimen. Varios miembros opinaron que era menester tratar de distinguir esta categoría de crímenes de algunos crímenes ordinarios que podrían asemejarseles. El hecho de que un crimen de carácter odioso, por inhumano que fuese, estuviera dirigido contra un individuo o varios individuos no bastaba para tipificarlo como crimen contra la humanidad. Era necesario, además, que

formase parte de un designio sistemático de perpetrar actos dirigidos contra un grupo humano o un pueblo, y motivados, por ejemplo, por el odio racial o religioso. De ahí que el móvil fuera fundamental para la tipificación del hecho como crimen contra la humanidad.

89. Otros miembros de la Comisión expresaron reservas sobre la inclusión del elemento de «designio sistemático» o del elemento de «masa» en la definición del crimen contra la humanidad. Pensaban que la inclusión de este tipo de elemento podría perjudicar la eficacia del proyecto de código y que había que mantener cierta flexibilidad para que pudieran quedar también comprendidos ciertos actos cometidos contra individuos.

90. Algunos miembros de la Comisión, aunque estaban de acuerdo, en general, sobre la distinción entre «genocidio» y «actos inhumanos», opinaron que habría que hablar más bien de «otros actos inhumanos» e incluir esta última categoría al final de la enumeración de los crímenes contra la humanidad.

91. Algunos miembros de la Comisión adujeron que los crímenes contra la humanidad no debían limitarse únicamente a los inspirados por consideraciones de orden étnico, racial, religioso o político, sino que podían también intervenir otras consideraciones y, en especial, el interés. Muchos crímenes cometidos por particulares estaban motivados por el interés, y grupos de particulares, sobre todo si esos grupos eran poderosos en virtud de su número o de sus medios, podían cometer actos criminales de carácter tal que eran asimilables a crímenes contra la humanidad.

92. Algunos miembros pusieron en tela de juicio que la «injerencia de las autoridades de un Estado en los asuntos internos o externos de otro Estado» constituyese en todos los casos un crimen contra la humanidad.

2. Los crímenes contra la humanidad no consignados en el proyecto de código de 1954: el apartheid; los atentados graves contra el medio humano; otros crímenes

93. El Relator Especial había propuesto en su informe que, como los diversos instrumentos internacionales que enunciaban el carácter delictivo del *apartheid* ya se habían enumerado en su segundo informe¹⁰⁹, se incluyera en el proyecto de código una referencia expresa al *apartheid*. A juicio del Relator Especial, el carácter específico del *apartheid*, su forma particular, el hecho de que hubiera sido constitucionalizado y erigido en sistema de gobierno, hacían de esa práctica un crimen con rasgos específicos que debía ser tipificado, como tal, en el proyecto de código. La definición del *apartheid* propuesta por el Relator Especial (proyecto de artículo 12, párr. 2) comprendía dos variantes: la primera se limitaba a remitir al artículo II de la Convención internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*, de 1973¹¹⁰, y la otra recogía íntegramente las disposiciones de dicho artículo.

¹⁰⁷ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 82, pág. 279.

¹⁰⁸ *Documents on American Foreign Relations*, Princeton University Press, 1948, vol. VIII (julio de 1945-diciembre de 1946), págs. 354 y ss.

¹⁰⁹ Documento A/CN.4/377 (véase *supra*, nota 97), párr. 44, apartado 3, y nota 34; véase también *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 14 y 15, párr. 50, apartado 14 y notas 47 y 48.

¹¹⁰ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1015, pág. 266.

94. En la Comisión se expresaron diversos puntos de vista acerca de la inclusión del *apartheid* en el proyecto de código. Aunque la condena de esa práctica no suscitaba ninguna duda y fue generalmente admitida en la Comisión, algunos miembros de ésta expresaron dudas acerca de la manera como debía formularse la disposición sobre ese crimen. Algunos miembros no eran partidarios de una definición por simple remisión, sino que manifestaron su preferencia por incluir en lo posible en el texto del artículo las definiciones enunciadas en los convenios y las disposiciones pertinentes. Otros miembros de la Comisión no consideraban aceptable basarse en convenios que, en su opinión, habían obtenido muy pocas adhesiones. Convenía elaborar un instrumento que pudiera obtener una aceptación más general. Se sostuvo asimismo que, aunque ciertos actos cometidos en aplicación de la política de *apartheid* fueran lo bastante inhumanos para ser mencionados en el proyecto de código, se corría el riesgo de crear problemas de coincidencia parcial con el genocidio o los actos inhumanos. Por consiguiente, sería preciso distinguir los actos cometidos en aplicación de la política de *apartheid* que eran propios de esa política y no figuraban ya incluidos en la categoría de los actos inhumanos. Algunos miembros de la Comisión opinaron que la disposición sobre el *apartheid* debía redactarse de modo que se refiriese solamente al país iniciador e instigador de esa práctica. Otros miembros, en cambio, estimaban que la formulación debía ser suficientemente general para ser aplicable a tal práctica en cualquier lugar. Un miembro de la Comisión sugirió que se incluyera entre los cómplices del crimen de *apartheid* a las autoridades de todo Estado extranjero que apoyase por motivos de interés económico al Estado que lo practicase.

95. En su informe, el Relator Especial había propuesto que se incluyera como crimen contra la humanidad toda violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la preservación del medio humano.

96. Las observaciones hechas a este respecto en la Comisión hicieron principalmente hincapié en la gravedad del daño causado al medio y en el elemento intencional como condiciones necesarias. Se señaló, a este respecto, que toda disposición relativa a un crimen de esa naturaleza debía presentar un alto grado de precisión, ya que los atentados contra el medio ambiente de alcance reducido no constituían forzosamente crímenes contra la humanidad. Algunos miembros opinaron que el proyecto de código debía limitarse a los atentados graves contra el medio ambiente cometidos en violación de los tratados y convenios existentes en esa materia. Otros miembros pusieron en tela de juicio el carácter criminal de los atentados contra el medio.

97. En sus deliberaciones, la Comisión sometió a debate el lugar que debían ocupar determinadas infracciones en el proyecto de código.

98. A este respecto, algunos miembros de la Comisión señalaron que el terrorismo era un caso típico de infracción que coincidía parcialmente con dos categorías de crímenes. Debía ser considerado crimen contra la paz cuando era inspirado y fomentado por un Estado contra otro Estado. Pero podía, y debía, ser considerado cri-

men contra la humanidad cuando los actos terroristas eran cometidos por particulares por cuenta propia, aunque su finalidad fuera política.

99. Algunos miembros expresaron reservas acerca de la tipificación del terrorismo como crimen contra la humanidad.

100. Por otra parte, algunos miembros de la Comisión estimaron que el tráfico de estupefacientes debía ser considerado como un crimen contra la humanidad. Otros miembros estimaron que ello supondría ampliar desmesuradamente el concepto de «crimen contra la humanidad», que el tráfico de drogas era ciertamente un crimen internacional, pero no constituía por ello un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad.

101. Algunos miembros de la Comisión señalaron la necesidad de introducir en el código la condena expresa y específica, como crimen contra la humanidad, de todos los actos tendientes —con o sin el apoyo del exterior— a someter un pueblo a un régimen no conforme al derecho de los pueblos a la libre determinación y a privar a ese pueblo de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

102. Algunos miembros propusieron que se incluyeran en el proyecto de código, como crímenes, la trata de mujeres y niños y la esclavitud.

II.—CRÍMENES DE GUERRA

103. En su informe, el Relator Especial había expuesto los problemas que planteaba ese concepto, dividiéndolos en tres categorías: problemas de terminología, problemas de fondo y problemas de método. Esa división fue adoptada durante el debate celebrado en la Comisión.

1. Problemas de terminología

104. El Relator Especial había señalado que los problemas de terminología giraban en torno a la expresión «leyes y usos de la guerra». La guerra había dejado de ser lícita. Así pues, no se podía hablar de «leyes y usos de la guerra», ni tampoco de «crímenes de guerra», ya que la guerra misma era un crimen. La guerra, en sentido tradicional, oponía un Estado a otro Estado. Era un acto de soberanía estatal. Actualmente, la guerra podía oponer entidades estatales a entidades no estatales, como los movimientos de liberación nacional. Para tener en cuenta ese aspecto, el proyecto de artículo 13 presentado por el Relator Especial comprendía dos variantes: la primera variante sustituía el término «guerra» por la expresión «conflicto armado internacional o no internacional», definida por los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo I adicional a esos Convenios, de 1977; en tanto que la segunda variante empleaba el término «guerra» con una nueva definición.

105. Varios miembros de la Comisión opinaron que debía conservarse la terminología tradicional de «crímenes de guerra» y «violación de las leyes y usos de la guerra» aunque la guerra hubiera pasado a ser ilícita en derecho internacional. Se trataba de expresiones consagradas por el uso; además, las guerras seguían existiendo a pesar de su prohibición. Señalaron, por otra

parte, que no se habían codificado todas las leyes y usos de la guerra. De ahí la necesidad de un derecho relativo a la guerra y a las situaciones que ésta seguía creando.

106. Otros miembros de la Comisión manifestaron su preferencia por la expresión «conflicto armado» para referirse a supuestos que no estaban comprendidos en el concepto de guerra *stricto sensu*.

107. Por último, algunos miembros, aunque partidarios de la terminología tradicional, se inclinaron por dar una nueva definición del concepto de guerra que fuera sinónimo de todo conflicto armado y no sólo de un conflicto armado entre Estados.

2. Problemas de fondo

108. En el epígrafe sobre los problemas de fondo, el Relator Especial señalaba la dificultad de distinguir en algunos casos los crímenes de guerra de los crímenes contra la humanidad, puesto que los límites entre ambos conceptos no se podían trazar de una manera tajante. Un mismo hecho podía ser al mismo tiempo crimen de guerra y crimen contra la humanidad. El homicidio o el asesinato, cometido en tiempo de paz, podía constituir un crimen contra la humanidad si se ajustaba a la definición de ese crimen. Cometido en tiempo de guerra, también podía constituir un crimen de guerra. El Relator Especial señalaba que el interés de esa doble tipificación había permitido, con motivo de la represión de los crímenes cometidos durante la segunda guerra mundial, tener en cuenta actos que, de otro modo, hubieran quedado impunes. Señalaba asimismo que ese concurso ideal de infracciones no era, por otra parte, un fenómeno característico sólo del tema tratado, sino que existía también en derecho interno, lo que no impedía la clasificación de esas infracciones en categorías distintas.

109. Como se ha dicho antes, en la Comisión se reconoció generalmente que la coincidencia parcial de conceptos constituía un hecho bastante corriente tanto en derecho interno como en derecho internacional.

3. Problemas de método

110. Refiriéndose a los problemas de método, el Relator Especial se preguntó si había que recurrir para definir los crímenes de guerra a una fórmula general, como la empleada en el proyecto de código de 1954, que se refería a los actos cometidos «violando las leyes o usos de la guerra» (art. 2, párr. 12), si debía procederse a una enumeración, que podría resultar incompleta, o bien, si debía utilizarse un método intermedio consistente en recurrir a una fórmula general ilustrada por una enumeración no limitativa. A juicio del Relator Especial, cualquiera de estos métodos era posible, pero los dos últimos presentaban una dificultad, pues el derecho de la guerra no resultaba solamente de los convenios existentes sino también «de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública». Esta fórmula, que era la del párrafo 2 del artículo 1 del Protocolo I adicional de 1977¹¹¹ a los Convenios de Ginebra de 1949, no constituía sino una nueva formula-

ción de la cláusula Martens, contenida en el preámbulo del Convenio de La Haya de 1907¹¹². Según esta cláusula, el derecho de la guerra no se limitaba al derecho escrito, sino que descansaba también en los principios, costumbres y consideraciones de humanidad.

111. En opinión de algunos miembros de la Comisión, la definición del concepto de crimen de guerra debía enumerar todas las violaciones graves mencionadas en los Convenios de Ginebra de 1949 y reproducir sus disposiciones pertinentes.

112. Otros miembros expresaron reservas respecto de una definición demasiado enumerativa que podría anquilosar el derecho internacional e impedir la codificación de nuevas normas y de nuevas infracciones. A su juicio, sería preferible una formulación más general o mixta.

113. En este contexto, se planteó la cuestión de las armas nucleares. Según algunos miembros de la Comisión, debía proibirse el uso de las armas nucleares, incluso en defecto de toda convención, por ser contrario «a los principios de humanidad» y a los «dictados de la conciencia pública». En la defensa del ser humano, ninguna obligación convencional de un Estado podía prevalecer sobre una norma imperativa del derecho internacional. Por el contrario, otros miembros de la Comisión estimaron que debía tenerse en cuenta la naturaleza disuasiva de tales armas, ya que gracias a ellas la humanidad se había visto libre hasta entonces de una nueva guerra mundial. En opinión de otros miembros, de prohibirse las armas nucleares, no era sólo su primer uso, sino simplemente su uso, así como su fabricación y posesión, lo que debía prohibirse. Según esos miembros, la prohibición del primer uso no tenía ningún sentido, ya que esta hipótesis ya estaba comprendida en la agresión. Además, el segundo uso, incluso considerado desde el punto de vista de la legítima defensa, sería difícil de evaluar en cuanto al momento de producirse, a sus efectos y a la cuestión de la existencia misma de legítima defensa en las circunstancias de un caso concreto. Además, en lo concerniente a los efectos nocivos y destructores sobre la humanidad, no había diferencia entre el primer uso y el segundo uso.

114. Por último, otros miembros de la Comisión estimaron que la cuestión de las armas nucleares incumbía a los órganos políticos que la estaban debatiendo, y que su inclusión en el proyecto de código en esta fase podía resultar contraproducente por lo que respecta a la aceptabilidad del texto.

III.—OTROS CRÍMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD

115. Una vez examinados los principales actos constitutivos de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, el Relator Especial pasó a estudiar en su informe diversos actos, como la complicidad, la conspiración y la tentativa, que en determinadas circunstancias podían convertirse en crímenes contra la paz y la seguridad

¹¹¹ Naciones Unidas, *Anuario Jurídico*, 1977 (N.º de venta: S.79.V.1), pág. 102.

¹¹² Convenio (IV) sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre (Comité Internacional de la Cruz Roja, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12.ª ed., Ginebra, 1983), pág. 326.

de la humanidad por razón de su posible vínculo con tales crímenes.

1. La complicidad

116. El Relator Especial subrayó que el problema que se planteaba en derecho internacional respecto de esta noción era el de su contenido, que no equivalía necesariamente al del derecho interno. Por consiguiente, en el informe se abordaban los dos aspectos de la complicidad *a)* en el derecho interno, y *b)* en el derecho internacional.

a) La complicidad en el derecho interno

117. El Relator especial señaló que en el derecho interno de los países el contenido de la noción de complicidad era más o menos amplio. En algunas legislaciones, la complicidad se limitaba a los actos anteriores al acto principal o concomitantes con éste. En otras, la complicidad abarcaba los actos posteriores al acto principal (encubrimiento de personas, ocultamiento de bienes, omisión del deber de denunciar los hechos, ocultación de medios de prueba, etc.)

b) La complicidad en el derecho internacional

118. El Relator Especial señaló que, en derecho internacional, la complicidad podía tener igualmente un contenido restringido o un contenido amplio. Había casos de una complicidad amplia, que abarcaba, por ejemplo, el encubrimiento, o la responsabilidad del jefe militar. El Relator Especial indicó varios casos, en especial el *Asunto Funk*¹¹³, en que el acusado había sido Ministro de Economía Nacional del III Reich y Presidente del Reichsbank. Este banco había recibido en depósito valores tomados de los prisioneros y de las víctimas. El Tribunal de Nuremberg había estimado que Funk «o bien había tenido conocimiento de todas las entregas que recibía el Reichsbank, o cerraba deliberadamente los ojos para ignorar lo que sucedía». Igualmente en el *Asunto Pohl*¹¹⁴, el tribunal militar norteamericano había declarado:

El hecho de que Pohl no hubiera transportado el mismo los bienes robados [.] no le exime de responsabilidad en absoluto. Se trataba de un vasto programa criminal que exigía la cooperación de muchas personas [.] Conociendo los fines ilícitos de la acción y los crímenes que la acompañaban, su participación activa, incluso en las fases posteriores de la acción*, le convierte en *particeps criminis* en todos los aspectos de la empresa criminal.

119. En lo que respecta a la complicidad del jefe militar, el Relator Especial indicó que tal noción había sido aceptada en el *Asunto Yamashita*¹¹⁵. Según la decisión

¹¹³ Véase *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international (Nuremberg, 14 novembre 1945 — 1^{er} octobre 1946)*, Nuremberg, 1947-1949, vol I, pag 326, vease también H Meyrowitz, *La repression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité et de l'appartenance a une organisation criminelle, en application de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié*, Paris, Librairie generale de droit et de jurisprudence, 1960, pag 377

¹¹⁴ Véase *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10 (Nuernberg, October 1946-April 1949)*, Washington (D.C.), U S. Government Printing Office, 1949-1953, asunto N.º 4, vol. V, pag 989, vease también Meyrowitz, *op. cit.*, pags 377 y 378

¹¹⁵ Véase United Nations War Crimes Commission, *Law Reports of Trials of War Criminals*, Londres, H M Stationary Office, 1947-1949, vol IV, pag. 43, y *United States Reports*, Washington (D C), 1947, vol. 327, pags. 14 y 15

del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América:

La cuestión [.] estriba en si el derecho de guerra impone a un comandante en jefe del ejercito la obligacion de adoptar las medidas adecuadas que esten a su alcance para controlar las tropas bajo su mando, a fin de prevenir los actos concretos que constituyan violaciones del derecho de guerra que pueden ocurrir durante la ocupacion de un territorio enemigo por fuerzas militares no controladas, y si se le puede tener por responsable por no haber adoptado tales medidas cuando, como resultado de dicha omision, se hayan producido violaciones.

La respuesta del Tribunal a esta cuestión fue afirmativa. El Tribunal de Tokio había emitido un fallo en este mismo sentido:

Es deber de todos los responsables garantizar que se de a los prisioneros un trato adecuado e impedir que se les someta a malos tratos¹¹⁶.

Por último, en el *Asunto de los rehenes*¹¹⁷, el tribunal militar norteamericano declaró en substancia que el comandante de un cuerpo de ejército debe ser tenido por responsable de los actos cometidos por sus subordinados en la ejecución de sus órdenes y de los actos de los que tenía conocimiento o de los que debería haber tenido conocimiento.

120. Según el Relator Especial, resultaba de esta jurisprudencia que la complicidad podía extenderse a los casos de encubrimiento o a los hechos imputados a un superior jerárquico, por incumplimiento de su deber de vigilancia y de control. Sin embargo, el Relator Especial señaló que la complicidad, por amplio que fuese su contenido, debía tener límite y que, por esta razón, los estatutos de tribunales militares internacionales habían tipificado separadamente: *a)* la participación en un plan concertado o en una empresa concerniente a la ejecución de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad; *b)* el hecho de ser miembro de una organización o de un grupo implicado en la ejecución de un crimen, y *c)* el hecho de haber ocupado, en caso de crímenes contra la paz, una alta situación política, civil o militar o un puesto importante en la vida financiera, industrial o económica. El Relator Especial se preguntó después si estas hipótesis debían integrarse en la teoría general de la complicidad o si, como se ha dicho antes, debían tipificarse por separado, como en el caso de los estatutos de los tribunales militares internacionales antes mencionados.

121. La complicidad del superior jerárquico se incluía como infracción separada en el artículo 9 del proyecto de artículos presentado por el Relator Especial en su cuarto informe.

122. En la Comisión se expresaron diferentes opiniones con respecto al problema de la complicidad. Algunos miembros de la Comisión dijeron que debía tenerse en cuenta el contenido amplio de la complicidad en derecho internacional y que este concepto debía abarcar el encubrimiento, así como la condición de miembro de una organización y la participación en un plan concertado. Otros miembros de la Comisión pusieron de re-

¹¹⁶ United Nations War Crimes Commission, *Law Reports of Trials*, vol XV, pag 73

¹¹⁷ *Trials*. . (*op. cit.*, *supra*, nota 114), asunto N.º 7, vol. XI, pag 1303

lieve los diversos elementos que podrían caracterizar la complicidad, tales como la instigación, la ayuda, la asistencia, la orden o el consentimiento. Esos miembros, si bien estaban dispuestos a aceptar una noción de complicidad amplia en derecho internacional, encontraban dificultades para aceptar la noción de complicidad posterior al crimen. Algunos miembros de la Comisión manifestaron su oposición a una extensión automática de la complicidad al superior jerárquico sobre la base de una simple presunción. Convenía, para decidir sobre su responsabilidad, determinar en primer término si había tenido conocimiento de los actos criminales cometidos por sus subordinados y, en caso afirmativo, si había podido prevenir esos actos o hacer uso de su autoridad a tal efecto.

2. La conspiración («complot» y «conspiracy»)

123. El Relator Especial explicó en su informe que la conspiración podía entenderse de dos maneras. Por una parte, podía estar limitada, como en algunos derechos internos, a los actos dirigidos contra la autoridad del Estado y la integridad del territorio nacional (caso del *complot*, por ejemplo, artículo 86 del Código Penal francés). Por otra parte, podía incluir también todo plan concertado dirigido contra personas o grupos de personas físicas e implicar la idea de la responsabilidad colectiva, como en la *conspiracy*, según la cual cualquier acto cometido por un participante en la conspiración es imputable a todos los demás, independientemente de la responsabilidad que incumba a cada uno por los hechos propios.

124. En lo que respecta a la cuestión de si el concepto de conspiración debía aplicarse solamente a los crímenes dirigidos contra el Estado, o también a los cometidos contra otras entidades, algunos miembros de la Comisión se declararon partidarios de hacer extensivo ese concepto a los crímenes cometidos contra grupos étnicos o pueblos como tales.

125. En lo concerniente a si el concepto de conspiración podía dar lugar a una responsabilidad colectiva, lo que lo aproximaría al concepto de *conspiracy*, el Relator Especial señaló en su informe que la naturaleza específica de los crímenes de que se trataba quizá justificase un régimen especial derogatorio del derecho común, especialmente porque la aplicación de las sanciones sería así más eficaz. Se trataba de infracciones que no eran ordinarias, y este régimen derogatorio del derecho común encontraba ya aplicación en algunos casos, como en el de la norma de la imprescriptibilidad. El Relator Especial añadió que el interés de la responsabilidad colectiva respecto de tales crímenes, que implicaban casi siempre una participación colectiva o un fenómeno de grupo, era lo que daba más eficacia a las sanciones. El Tribunal Militar Internacional de Nuremberg había limitado la aplicación de la responsabilidad colectiva tan sólo a los crímenes contra la paz y la había descartado para los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad.

126. Basándose en esta distinción, algunos miembros de la Comisión sostuvieron que los conceptos de complicidad y de conspiración en sentido amplio debían aplicarse a los crímenes contra la paz y, quizás, a los crímenes contra la humanidad (según la lista de crímenes que se estableciese para estas dos categorías), pero no nece-

sariamente a los crímenes de guerra, para los que parecía imponerse, en principio, un concepto más restrictivo.

127. Otros miembros de la Comisión expresaron serias reservas con respecto a la idea de responsabilidad colectiva, aun cuando se limitara exclusivamente a los crímenes contra la paz, como la agresión. Estimaban que en un gobierno, por ejemplo, cada miembro sólo respondía de sus propios actos.

3. La tentativa

128. En su informe, el Relator Especial también había abordado los problemas relativos al contenido de la tentativa, en especial la cuestión de si debían incluirse en esta noción los actos preparatorios o si, por el contrario, la tentativa sólo surgía con el comienzo de ejecución. Algunos miembros de la Comisión opinaron que era difícil tipificar la preparación de la agresión, porque la preparación era un concepto equivoco que podía interpretarse tanto como la preparación de un ataque como la organización de una defensa. Si no podía considerarse la preparación como un elemento de la agresión, tampoco podría la tentativa de agresión entrañar actos preparatorios.

129. Otros miembros de la Comisión plantearon el problema de manera más general, refiriéndose también a crímenes distintos de la agresión. Estimaron que debía interpretarse que la noción de tentativa era el comienzo de ejecución de un acto tipificado como crimen en el proyecto de código, habiendo quedado impedida la realización del propio acto por circunstancias independientes de la voluntad del autor. Según sus miembros, la simple preparación no debería ser considerada como un acto criminal.

130. Hubo también miembros de la Comisión que hicieron observaciones de carácter general respecto de las otras infracciones mencionadas por el Relator Especial en su informe.

131. Algunos miembros apoyaron el planteamiento del Relator Especial consistente en incluir en el proyecto de código, como infracciones separadas, la conspiración, la complicidad y la tentativa.

132. Otros miembros opinaron que esos conceptos debían incluirse en la parte del proyecto de código relativa a los principios generales.

IV.—PRINCIPIOS GENERALES

133. Después de la exposición general de los actos que podían constituir crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, el Relator Especial abordó el examen de los principios generales. Señaló que no era evidente, *a priori*, que se aplicasen todos los principios, y con igual fuerza, a todos los casos considerados, lo que podía verificarse mediante un estudio de los principios generales. En opinión del Relator Especial, estos principios podían clasificarse en diversas categorías según se refirieran:

- A la naturaleza jurídica del crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad;
- Al carácter del delincuente;

A la aplicación de la ley penal en el tiempo;
 A la aplicación de la ley penal en el espacio;
 A la determinación y el alcance de la responsabilidad¹¹⁸;
 A las excepciones a la responsabilidad penal.

1. Principios relativos a la naturaleza jurídica del crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad

134. En su informe, el Relator Especial señaló que los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad eran crímenes de derecho internacional y, por lo tanto, gozaban de una autonomía conceptual y de un régimen propio, y que la tipificación de un hecho ilícito como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad era independiente del orden interno. Este principio había sido ya enunciado en el estatuto del Tribunal de Nuremberg y por la Asamblea General, y se encuentra incluido en el artículo 2 del proyecto de artículos presentado por el Relator Especial.

135. Algunos miembros de la Comisión, aunque manifestaron en general su acuerdo con el principio, subrayaron que convenía no confundir los crímenes de derecho interno con los crímenes del código, y que había que evitar que un individuo pudiera ser procesado más de una vez por el mismo hecho (*non bis in idem*).

136. En lo que respecta a la definición de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, algunos miembros observaron que debía hacerse referencia en ella al elemento de gravedad, que ya había recogido la Comisión.

2. Principios relativos al carácter del delincuente

137. El Relator Especial señaló que los principios a que se refería este epígrafe eran, en primer lugar, el principio de la responsabilidad penal, es decir, de la imputabilidad de un acto criminal a un individuo determinado considerado como su autor (enunciado en el artículo 3 del proyecto de artículos); seguidamente, dado que el delincuente era, también, un ser humano, el principio relativo a las garantías jurisdiccionales a que tenía derecho ante cualquier tribunal para responder de los hechos de que se le acusaba (artículo 6 del proyecto de artículos).

138. Varios miembros de la Comisión insistieron en la necesidad de especificar con más detalle las garantías jurisdiccionales. Se mencionaron, como ejemplos que debían seguirse en el proyecto de código, el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹¹⁸ La cuestión de las circunstancias eximentes y atenuantes, que está estrechamente vinculada a la determinación y el alcance de la responsabilidad, así como a las excepciones a la responsabilidad penal, aunque tratada por el Relator Especial en su cuarto informe en relación con este epígrafe (A/CN.4/398, párrs. 177 a 184), no fue examinada detenidamente en la Comisión. Las observaciones que hicieron los miembros de la Comisión sobre este aspecto figuran resumidas en el párrafo 182 del presente informe. El Relator Especial y la Comisión volverán a examinar la cuestión de las circunstancias eximentes y atenuantes en una etapa ulterior de sus trabajos sobre este tema.

3. Principios relativos a la aplicación de la ley penal en el tiempo

139. El Relator Especial había examinado sucesivamente en su informe la regla de la irretroactividad y la regla de la prescripción.

140. En lo referente a la irretroactividad de la ley penal, el Relator Especial trató la cuestión del alcance de la regla *nullum crimen sine lege* en derecho internacional. Señaló que, según cierta doctrina, esa regla no era aplicable en derecho internacional, pero que, según otra tendencia, sí lo era. El Relator Especial indicaba que la controversia que había opuesto a los exégetas del derecho de Nuremberg se había apaciguado en la actualidad. El párrafo 2 del artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos¹¹⁹ disponía:

Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional.

Además, la Convención europea sobre derechos humanos¹²⁰, que recogía aproximadamente esta misma fórmula en el párrafo 1 de su artículo 7, añadía en el párrafo 2:

El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho [...].

Así pues, en opinión del Relator Especial, la regla *nullum crimen sine lege* estaba consagrada en derecho internacional y se aplicaba tanto al derecho convencional como al derecho internacional general. Esa regla era objeto del artículo 7 del proyecto de artículos presentado por el Relator Especial.

141. Algunos miembros de la Comisión apoyaron las consideraciones del Relator Especial en lo concerniente al principio de la irretroactividad.

142. Otros miembros expresaron algunas reservas respecto de la introducción de la noción de «principios generales del derecho internacional» o «costumbres establecidas» como fuentes del derecho internacional penal. En opinión de esos miembros, el derecho sustantivo debía servir de base para la tipificación de un hecho como crimen internacional.

143. En relación con la imprescriptibilidad, el Relator Especial, tras indicar que la prescripción no era ni una norma general ni una norma absoluta en derecho interno, trazó la evolución de la regla de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que era objeto del artículo 5 del proyecto de artículos presentado.

144. Varios miembros de la Comisión expresaron su apoyo a esta regla. Algunos miembros expresaron también su deseo de que se formulara una disposición para indicar que esos crímenes no eran crímenes políticos a los efectos de extradición y el derecho de asilo.

¹¹⁹ Resolución 217 A (III) de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948.

¹²⁰ Convención para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 213, pág. 221). Para una versión en español, véase A. Truyol y Serra, *Los derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 1977, pág. 111.

145. Otros miembros expresaron dudas sobre la aplicabilidad general de la regla. Esas dudas se basaban, entre otras consideraciones, en la escasa adhesión a la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad¹²¹ y a la dificultad de reunir pruebas muchos años después de haberse cometido la supuesta infracción.

4. Principios relativos a la aplicación de la ley penal en el espacio

146. En lo concerniente a los principios relativos a la aplicación de la ley penal en el espacio, el Relator Especial había expuesto los diferentes sistemas conocidos en derecho interno: sistema de la *territorialidad* de la ley penal, que atribuía competencia a los tribunales del lugar del crimen; sistema de la *personalidad* de la ley penal, que se basaba en la nacionalidad y no en el lugar del crimen; *sistema universal*, que daba competencia a los tribunales de cualquier lugar en que se apresase al culpable y, por último, sistema de la *jurisdicción penal internacional*. En el proyecto de artículo 4 presentado, el Relator Especial optaba por la jurisdicción universal, a falta de una jurisdicción penal internacional, pero reservaba la posibilidad de crear tal jurisdicción.

147. Algunos miembros de la Comisión expresaron reservas respecto del sistema de la jurisdicción universal. Se señaló a este respecto que la territorialidad era la regla y la universalidad la excepción. Según un miembro de la Comisión, el alcance de las disposiciones de las convenciones sobre el genocidio y el *apartheid* se limitaba sólo a estos crímenes. Entre los miembros que ponían en tela de juicio la aplicabilidad general de la jurisdicción universal, algunos subrayaron las dificultades relacionadas con la extradición, los medios de prueba, los fallos contradictorios, etc. Otros miembros que expresaron dudas con respecto a ese sistema se declararon partidarios de la creación de una jurisdicción penal internacional como el sistema más apropiado y coherente de aplicación del proyecto de código.

148. Otros miembros de la Comisión se declararon partidarios del sistema de la jurisdicción universal, en la situación actual. Opinaron que el genocidio y el *apartheid* eran crímenes contra la humanidad como los otros y que nada justificaría un régimen de excepción a su respecto; por consiguiente, el hecho de que se les aplicase el principio de universalidad era la prueba de que este principio debía constituir el derecho común en materia de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Seguidamente invocaron razones prácticas a favor de ese principio. Además, añadieron que el principio de la universalidad no se oponía necesariamente a la creación de una jurisdicción penal internacional.

5. Principios relativos a las excepciones a la responsabilidad penal

149. El Relator Especial también había tratado del alcance de la responsabilidad penal. Había señalado que todo acto ilícito daba lugar en principio a la responsabilidad penal de su autor, pero que podía haber excepciones a esta regla. Había circunstancias que privaban a

un acto de su carácter de infracción penal. Se trataba de las circunstancias que, en ciertos ordenamientos jurídicos, se denominaban «causas de justificación».

150. El Relator Especial había explicado que, en algunos ordenamientos jurídicos, las excepciones a la responsabilidad penal podían tener dos fuentes: una fuente *legal* y una fuente *jurisprudencial*. Se distinguía entre las causas de justificación, resultantes de la ley, y las causas de inimputabilidad, que resultaban de la jurisprudencia. Puesto que la regla era que toda infracción debía tener una base legal —en virtud del principio *nullum crimen sine lege*—, toda excepción a esa regla también debía tenerla. En esos sistemas, basados en el derecho escrito, la rigidez de esta regla había llevado a la doctrina y a la jurisprudencia a salirse de los senderos demasiado estrechos así trazados para buscar soluciones mejor adaptadas a las complejas realidades de la responsabilidad penal. Había situaciones no previstas por la ley en las que condenar a una persona sería cometer una injusticia, aun cuando la condena pudiera parecer irreprochable desde el punto de vista estricto de la ley. De este modo, la doctrina y la jurisprudencia habían elaborado, en esos sistemas jurídicos, toda una teoría de la justificación penal, recurriendo a los conceptos de voluntad, buena fe y capacidad jurídica del autor.

151. El Relator Especial había indicado que en otros sistemas jurídicos menos vinculados al derecho escrito esta distinción no presentaba gran interés, pues el elemento legal en la definición de la infracción no descansaba necesariamente en el derecho escrito. La intervención de la ley escrita no desempeñaba a este respecto una función preponderante y el juez, que tenía un margen de maniobra más amplio, creaba él mismo el derecho en función de las circunstancias y de las necesidades de la sociedad. En opinión del Relator Especial, estos sistemas se aproximaban, por su método, al proceso de elaboración del derecho internacional, en el que el derecho escrito no era preponderante. Por otra parte, en derecho internacional, las excepciones a la responsabilidad penal tenían un origen puramente jurisprudencial. Esas excepciones eran las siguientes:

La coacción, el estado de necesidad y la fuerza mayor;
El error;

La orden de un superior jerárquico;

El carácter público del autor de la infracción;

La legítima defensa y las represalias.

a) *La coacción, el estado de necesidad y la fuerza mayor*

152. El Relator Especial había explicado en su informe que estas nociones presentaban diferencias y puntos comunes en derecho interno. En algunos sistemas, la distinción entre coacción y estado de necesidad derivaba de que el estado de necesidad, a diferencia de la coacción, permitía una opción al autor del acto tipificado como crimen, quien no se veía conducido inexorablemente a cometerlo. Lo cometía para no cometer otro que estimaba más peligroso o más nefasto para él o para otras personas.

153. Por su parte, la fuerza mayor se asemejaba más a la coacción en la medida en que radicaba en la intervención de una fuerza exterior al autor a la que éste sólo

¹²¹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 754, pág. 90.

podía escapar cometiendo el acto. En ambos casos, de fuerza mayor y de coacción, el autor no tenía otra opción, mientras que el estado de necesidad dejaba una opción al autor.

154. El Relator Especial no obstante precisó que otros sistemas jurídicos no conocían estas distinciones, pero que independientemente de sus diferencias en el plano conceptual, esas nociones estaban sometidas a las mismas condiciones de fondo. Según el Relator Especial no podía haber excepción a menos que se diera:

a) un peligro grave e inminente al que el autor no pudiera escapar sino cometiendo el acto que constituía el crimen;

b) la falta de todo hecho imputable al autor que hubiera contribuido a que sobreviniera el peligro;

c) la falta de desproporción entre el interés sacrificado y el interés protegido.

155. Tras exponer estas condiciones, el Relator Especial indicaba las siguientes decisiones judiciales en que se basaban. En el *Asunto de los Einsatzgruppen*¹²² el tribunal decidió que

no existe ninguna ley que exija que una persona inocente sacrifique su vida o soporte sufrimientos graves para no cometer un crimen que condena [...]. Ningún tribunal castigará a un hombre al que se ha obligado, con una pistola apoyada contra la sien, a bajar una palanca mortal.

En otras palabras, como lo señalaba el Relator Especial, podía admitirse la coacción si constituía un peligro grave e inminente para la vida o la integridad física. En el *Asunto de la I. G. Farben*¹²³, el tribunal decidió que

la excusa de la necesidad no se podrá admitir cuando el propio acusado que la invoque haya sido responsable de la existencia o de la ejecución de esa orden o decreto, o cuando su participación haya sido mayor de lo que se exige o el resultado de su propia iniciativa.

156. Asimismo, en el *Asunto Flick*¹²⁴, se había declarado culpables a acusados que no se han limitado a obedecer órdenes sino que, por iniciativa propia, han pedido un aumento anormal de su contingente de mano de obra.

157. El Relator Especial había llegado a la conclusión de que la culpa del autor excluía así toda justificación.

158. En lo que respecta a la condición de la proporcionalidad, el Relator Especial señalaba que se había formulado en el *Asunto Krupp*¹²⁵ en los siguientes términos:

[...] se debe decir en toda justicia, a la luz de las pruebas, que en un campo de concentración los acusados no se habrían encontrado en peor situación que los miles de víctimas indefensas que han estado diariamente en peligro de muerte y expuestas a sufrimientos físicos y a los implacables bombardeos aéreos de las fábricas de armamentos, sin hablar ya de la servidumbre forzada y otros ultrajes que habían de soportar. La desproporción entre el número de víctimas efectivas y el número de víctimas posibles es igualmente una idea chocante.

159. Algunos miembros de la Comisión estuvieron de acuerdo, en general, con la distinción así establecida por

¹²² *Trials...* (op. cit., supra, nota 114), asunto N.º 9, vol. IV, pág. 480.

¹²³ *Trials...*, asunto N.º 6, vol. VIII, pág. 1179; citado en Meyrowitz, op. cit. (supra, nota 113), pág. 404.

¹²⁴ *Trials...*, asunto N.º 5, vol. VI, pág. 1202; Meyrowitz, pág. 404.

¹²⁵ *Trials...*, asunto N.º 10, vol. IX, pág. 1446; Meyrowitz, págs. 404 y 405.

el Relator Especial. Un miembro de la Comisión sugirió que, en el marco de la coacción, convendría precisar la necesidad de que el autor del crimen no hubiera tenido ningún otro medio de escapar al peligro de que se tratara. Algunos miembros establecieron y analizaron las relaciones entre la coacción y la orden del superior jerárquico.

160. En lo concerniente a la fuerza mayor, otro miembro consideró que no había lugar a esta excepción en el proyecto de código. Un individuo no podía ser acusado en derecho penal de las consecuencias de un caso de fuerza mayor.

b) *El error*

161. El Relator Especial se había preguntado seguidamente si el error entraba en la categoría de causas de justificación. Señalaba que podía haber dos formas de error. El error de derecho, que consistía en una falsa interpretación de una norma de derecho, y el error de hecho, que consistía en una falsa interpretación de un hecho material.

162. Según el Relator Especial, el error basado en una falsa interpretación de una norma de derecho parecía difícil de excluir en derecho internacional, dada la naturaleza de las normas del derecho internacional y de sus fuentes. De este modo, en el *Asunto del Alto Mando*¹²⁶ el tribunal había expresado la opinión de que un jefe militar «no puede ser considerado penalmente responsable por un simple error de juicio con respecto a problemas jurídicos controvertidos». Igualmente, en el *Asunto de la I. G. Farben*¹²⁷, el tribunal declaró:

Teniendo en cuenta que la costumbre es una fuente de derecho internacional, las costumbres y los usos pueden cambiar y ser reconocidos por la comunidad de naciones civilizadas de una manera tan general que el fondo mismo de determinados principios puede verse modificado.

163. Un miembro de la Comisión opinó que el error no debería ni siquiera incluirse en los casos de crímenes de guerra, pues el código trataba de castigar los crímenes más graves. Otro miembro pensó que era posible el error de derecho, sobre todo en el derecho internacional consuetudinario, que no estaba codificado con precisión; que tal debía ser también el caso del *jus cogens*, que, por otra parte, se refería a las relaciones interestatales y no podía ser invocado en derecho penal. Otro miembro estimó que el error de hecho, en muchos casos, privaba al crimen de su gravedad.

c) *La orden de un superior jerárquico*

164. El Relator Especial, planteando la cuestión de si la orden de un superior jerárquico constituía una causa autónoma de justificación, señalaba que esta orden se confundía a veces con la coacción, en cuyo caso la causa de justificación no era la orden, sino la coacción que la acompañaba; otras veces se señalaba la obediencia a una orden se confundía con la complicidad, si la orden tenía un carácter manifiestamente ilegal. Por último, podía ocurrir que se obedeciera la orden de buena fe al no ser mani-

¹²⁶ *Trials...*, asunto N.º 12, vol. XI, pág. 511.

¹²⁷ *Trials...*, asunto N.º 6, vol. VIII, pág. 1138.

fiesta su ilicitud. En esta última hipótesis, la causa de justificación no era la orden en sí sino el error.

165. El Relator Especial añadía que, en lo concerniente a las relaciones entre la orden de un superior jerárquico y la coacción, el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg había declarado que

el verdadero criterio de la responsabilidad penal, que se encuentra de una forma u otra en el derecho penal de la mayoría de los países, no guarda ninguna relación con la orden recibida. Reside en la libertad moral, en la facultad de elegir del autor del acto¹²⁸.

166. La relación entre la orden y el error fue mencionada en el *Asunto de los rehenes*¹²⁹, a propósito de la responsabilidad del Mariscal de campo List. El tribunal declaró:

El que transmite, da o cumple una orden criminal se convierte en un criminal si ha reconocido, o debía haber reconocido, el carácter criminal de la orden.

167. Asimismo, en el *Asunto del Alto Mando*¹³⁰, el tribunal declaró a propósito del Mariscal de campo von Leeb y de otros acusados que

es preciso determinar no sólo si la orden era en sí misma criminal, sino también si este carácter era evidente.

168. El Relator Especial había deducido de todo esto la conclusión de que la orden del superior jerárquico no era en sí una causa de justificación. La obediencia a una orden ilícita no podía excluir la responsabilidad más que si se debía al error o a la coacción.

169. Algunos miembros de la Comisión pusieron de relieve las dificultades de determinar el momento en que el cumplimiento de la orden dada por un superior jerárquico dejaba de ser lícito. Era un problema muy delicado, habida cuenta de que la desobediencia constituía en sí una infracción en virtud de los códigos de justicia militar. Sin embargo, estuvieron de acuerdo en que la obediencia a una orden manifiestamente ilegal podía dar lugar a responsabilidad penal. Un miembro se preguntó si la amenaza de un peligro grave, inminente e irremediable dimanante de la orden recibida no variaba según que la disciplina en las tradiciones del medio correspondiente fuese más o menos rigurosa. En el caso de un oficial subalterno, la libertad de elección sería sumamente limitada y la rigidez de la disciplina podría constituir en este caso una circunstancia atenuante.

d) *El carácter público del autor*

170. En su informe, el Relator Especial había puesto de relieve que no se admitía esta excepción y que no era necesario dedicarle largos comentarios. Señalaba que el estatuto del Tribunal de Nuremberg ya excluía el carácter público del autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, no sólo como causa de justificación, sino también como circunstancia eximente o

atenuante. Debería incluso constituir, en ciertos aspectos, una circunstancia agravante, en la medida en que traducía un abuso de poder.

e) *La legítima defensa*

171. En opinión del Relator Especial, esta excepción, prevista en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, sólo se aplicaba en caso de agresión. Su campo era el *jus ad bellum*. En el *jus in bello*, el ataque era tan legítimo como la defensa, con la única condición de que se respetasen las disposiciones del derecho de la guerra.

172. Refiriéndose a la legítima defensa, varios miembros de la Comisión subrayaron que había que distinguir cuidadosamente entre la legítima defensa del Estado y la legítima defensa individual. En opinión de algunos miembros, la única defensa legítima de que podía tratarse era la legítima defensa individual, puesto que los sujetos del proyecto de código eran los individuos. Otros miembros hicieron observar que la legítima defensa en caso de agresión no constituía siempre una excepción al principio de la responsabilidad penal de los individuos. Un individuo, militar o civil, podía muy bien violar las leyes de la guerra o cometer actos inhumanos, aunque el Estado ejerciese su derecho de legítima defensa.

173. El Relator Especial señaló, por su parte, que, en la hipótesis de una agresión, la responsabilidad del Estado no excluía la responsabilidad penal de los individuos que hubieran actuado en nombre o por cuenta de éste; y que sólo podía excluirse esa responsabilidad en caso de legítima defensa debidamente fundada.

f) *Medios de defensa basados en las represalias*

174. A juicio del Relator Especial, las represalias podían tener lugar en tiempo de paz o en tiempo de guerra. En tiempo de paz, la defensa basada en las represalias armadas no era admisible. En tiempo de guerra, la defensa basada en las represalias no era admisible si las represalias se ejercían en violación de las leyes y usos de la guerra.

175. Esos supuestos de inadmisibilidad eran consecuencia del hecho de que las represalias se confundían a veces con la agresión, cuando se ejercían en tiempo de paz, y a veces con un crimen de guerra, si se ejercían durante un conflicto armado y se ejecutaban en violación de las leyes y usos de la guerra.

176. En resumen, a juicio del Relator Especial, la prohibición de las represalias, al no ser general en el *jus in bello*, significaba que las represalias podían justificarse siempre que no estuvieran prohibidas. Sin embargo, la prohibición de las represalias, en el marco del Protocolo I adicional, de 1977, era sólo de carácter sectorial; se aplicaba exclusivamente a las represalias dirigidas contra enfermos y heridos, la población civil, los prisioneros de guerra y los bienes culturales o de carácter civil.

¹²⁸ *Procès des grands criminels de guerre...* (op. cit., supra, nota 113), vol. I, pág. 236.

¹²⁹ *Trials...*, asunto N.º 7, vol. XI, pág. 1271; citado en Meyrowitz, op. cit., pág. 398.

¹³⁰ *Trials...*, asunto N.º 12, vol. XI, pág. 512; Meyrowitz, págs. 398 y 399.

177. Un miembro de la Comisión opinó que el proyecto de código debía establecer expresamente que las represalias armadas eran contrarias al derecho internacional.

178. Recapitulando su exposición sobre el alcance de las causas de justificación, el Relator Especial concluyó que no todas tenían el mismo alcance. En su opinión, éste variaba según la naturaleza del crimen de que se tratase. Por consiguiente:

a) La legítima defensa sólo podía invocarse en caso de agresión;

b) No parecía admisible ninguna causa de justificación con respecto a los crímenes contra la humanidad, a causa de los móviles que los inspiraban y de los que eran inseparables (móviles de orden racial, étnico, nacional, religioso o político). Además, la condición de proporcionalidad entre el acto cometido y el acto que el autor trataba de evitar era difícilmente realizable en el caso de los crímenes contra la humanidad, por razón de la naturaleza masiva de esos crímenes, su carácter sistemático, su repetitividad o su continuidad;

c) Podían invocarse causas de justificación respecto de un crimen de guerra a condición, por supuesto, de que ese crimen no constituyera al mismo tiempo un crimen contra la humanidad.

179. Las observaciones de los miembros de la Comisión se han reseñado en relación con cada una de las excepciones examinadas. Por lo que respecta a la formulación de esas excepciones en el proyecto de código, algunos miembros insistieron en que la disposición correspondiente se redactase en forma positiva e indicase claramente los supuestos de aplicación de la excepción.

180. En cuanto a la responsabilidad del superior jerárquico, algunos miembros de la Comisión opinaron que la cuestión podía resolverse mediante la aplicación del concepto de complicidad, y que no era necesario un artículo distinto.

181. Sin embargo, otros miembros estimaron que la cuestión de la responsabilidad de un superior jerárquico no podía asimilarse a la de la complicidad. No alcanzaban a ver cómo la complicidad podía aplicarse a los actos de un superior jerárquico, especialmente cuando de lo que se trataba era del comportamiento de los órganos del Estado.

182. Un miembro de la Comisión hubiera deseado que el proyecto de código se ocupara también del concurso de infracciones, de las circunstancias atenuantes y de las circunstancias eximentes. Por último, otros miembros se preguntaron si la demencia o la minoría de edad no podrían constituir también causas de justificación. En relación con las circunstancias atenuantes y las circunstancias eximentes, un miembro de la Comisión compartió la opinión del Relator Especial según la cual, al no haberse todavía iniciado el examen de las consecuencias penales de los crímenes contra la paz, no había llegado aún el momento de abordarlas. Además, había dudas

sobre la aplicabilidad de las leyes penales internas a crímenes de derecho internacional.

V. — EL PROYECTO DE ARTÍCULOS

183. El Relator Especial, al presentar su informe, dijo que el proyecto de artículos versaba sobre el conjunto de la materia y que se habían reformulado los artículos 1, 2 y 3 del proyecto, presentados en el anterior período de sesiones, a fin de tener en cuenta las observaciones hechas al respecto. Dijo también que el proyecto no contenía ninguna definición del crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, dadas las controversias que había suscitado la definición anterior. Se hacía simplemente una enumeración de los actos constitutivos de este crimen. Así pues, el nuevo proyecto de artículo 1 se inspiraba en este método. Igualmente, la definición de la agresión propuesta en el proyecto inicial había sido expurgada de toda referencia a órganos políticos y de cualquier elemento que pudiera invadir la esfera del juez. Además, las definiciones de las infracciones se habían elaborado, en lo posible, basándose en las convenciones existentes, cuyos textos, a veces, se reproducían integralmente. No obstante, se proponía asimismo una variante más general para que la Comisión pudiese elegir una de las disposiciones o refundirlas. Los principios generales estaban basados, bien en los instrumentos existentes (Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, Principios de Nuremberg, etc.), bien en la jurisprudencia de los tribunales internacionales. Algunos principios se aplicaban con mayor propiedad a unos crímenes que a otros, pero estaban formulados de manera bastante general en el proyecto de artículos.

184. Durante el debate en la Comisión se expresaron algunas opiniones de carácter general sobre el proyecto de artículos. También se hicieron provisionalmente algunas propuestas concretas al respecto. A juicio de algunos miembros, en el título del tema, en su versión inglesa, debería aludirse a «crímenes» en lugar de «offences», como se hacía en las versiones española y francesa. La división tripartita en crímenes contra la paz, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra fue apoyada por la mayoría de los miembros, por razones históricas, incluso si, en algunos casos, podían coincidir parcialmente las tres categorías. Se subrayó que el proyecto de código debía presentar, en lo posible, un alto grado de precisión, sobre todo en lo referente a la tipificación de las infracciones.

C.—Conclusiones

185. La Comisión, tras haber celebrado un debate general a fondo sobre las partes I a IV del cuarto informe del Relator Especial, que versaban sobre las infracciones y los principios generales, decidió aplazar para sus futuros períodos de sesiones el examen del proyecto de artículos. Mientras tanto, el Relator Especial podría modificar el texto del proyecto a la luz de las opiniones y de las propuestas formuladas por los miembros de la Comisión en el actual período de sesiones, y consigna-

das en las actas correspondientes, así como las opiniones que se expresaran en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su cuadragésimo primer período de sesiones. La Comisión volvió a debatir el problema de la aplicación del código con ocasión del examen de los principios relativos a la aplicación de la ley penal en el espacio. La Comisión examinaría atentamente cualquier indicación que se le proporcionase acerca de las diversas opciones expuestas en los párrafos 146 a 148 del presente informe. A este respecto, la Comisión señala a la atención de la Asamblea General las conclusiones contenidas en el inciso i) del apartado c del párrafo 69

de su informe sobre la labor realizada en su 35.º período de sesiones, en 1983¹³¹.

¹³¹ Las conclusiones, formuladas en el inciso i) del apartado c del párrafo 69 del informe de la Comisión sobre su 35.º período de sesiones [*Anuario ... 1983*, vol. II (Segunda parte), pág. 17], dicen lo siguiente:

- «c) Por lo que respecta a la aplicación del código:
»i) Como algunos miembros de la Comisión estiman que un código que no vaya acompañado de sanciones y de una jurisdicción criminal competente sería inoperante, la Comisión pide a la Asamblea General que precise si su mandato consiste también en elaborar el estatuto de una jurisdicción criminal internacional competente para los individuos;».

Capítulo VI

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL

A.—Introducción

186. La Comisión incluyó el tema titulado «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional» en el programa de trabajo de su 30.º período de sesiones, en 1978, y nombró Relator Especial para este tema al Sr. Robert Q. Quentin-Baxter.

187. De su 32.º período de sesiones, en 1980, a su 36.º período de sesiones, en 1984, la Comisión examinó los cinco informes presentados por el Relator Especial¹³². Los informes tenían por objeto elaborar una base teórica y un plan esquemático del tema y contenían propuestas relativas a cinco proyectos de artículos. El plan esquemático figuraba en el tercer informe, presentado por el Relator Especial a la Comisión en su 34.º período de sesiones, en 1982. Los cinco proyectos de artículos figuraban en el quinto informe, que presentó el Relator Especial a la Comisión en su 36.º período de sesiones, en 1984. Dichos artículos fueron examinados por la Comisión, pero no se acordó remitirlos al Comité de Redacción.

188. La Comisión, en su 36.º período de sesiones, en 1984, también tuvo ante sí la siguiente documentación: las respuestas a un cuestionario que el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas había dirigido en 1983 a 16 organizaciones internacionales con objeto de determinar, entre otras cosas, si las obligaciones que los Estados tienen en sus relaciones entre sí y que cumplen como miembros de organizaciones internacionales pueden, en ese aspecto, satisfacer o sustituir algunos de los procedimientos indicados en el plan esquemático¹³³, y un estudio preparado por la Secretaría, titulado «Estudio sobre la práctica de los Estados relativa a la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional»¹³⁴.

¹³² Los cinco informes del anterior Relator Especial han sido reproducidos como sigue:

Informe preliminar: *Anuario ... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 259.

Segundo informe: *Anuario ... 1981*, vol. II (primera parte), pág. 113, documento A/CN.4/346 y Add.1 y 2.

Tercer informe: *Anuario ... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 61, documento A/CN.4/360;

Cuarto informe: *Anuario ... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 213, documento A/CN.4/373;

Quinto informe: *Anuario ... 1984*, vol. II (primera parte), pág. 162, documento A/CN.4/383 y Add.1.

¹³³ Las respuestas al cuestionario preparado por el anterior Relator Especial con asistencia de la Secretaría figuran en *Anuario ... 1984*, vol. II (primera parte), pág. 135, documento A/CN.4/378.

¹³⁴ Documento A/CN.4/384, reproducido en *Anuario ... 1985*, vol. II (primera parte)/Add.1.

189. La Comisión, en su 37.º período de sesiones, en 1985, nombró Relator Especial al Sr. Julio Barboza a raíz del fallecimiento del Sr. Robert Q. Quentin-Baxter. En el mismo período de sesiones, la Comisión recibió un informe preliminar del Relator Especial (A/CN.4/394)¹³⁵, pero no pudo examinarlo. La Comisión expresó la esperanza de que el Relator Especial pudiera presentar un segundo informe a la Comisión en su 38.º período de sesiones, que examinaría juntamente con su informe preliminar¹³⁶.

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

190. La Comisión tuvo ante sí el informe preliminar (A/CN.4/394) y el segundo informe (A/CN.4/402)¹³⁷ del Relator Especial. Ambos informes fueron presentados simultáneamente, por no haber podido el Relator Especial presentar oralmente su informe preliminar en el 37.º período de sesiones de la Comisión, y fueron examinados por ésta de sus sesiones 1972.* a 1976.*, del 20 al 26 de junio de 1986. Dado el carácter del informe preliminar, que sólo se proponía analizar lo que se había hecho antes de presentarlo, en 1985, y anticipar lo que el Relator Especial se proponía hacer en su segundo informe, el debate se centró casi exclusivamente sobre este último.

191. El Relator Especial había anticipado su intención de tomar como materia prima de su trabajo el plan esquemático elaborado por el anterior Relator Especial¹³⁸, con las modificaciones introducidas en su cuarto informe¹³⁹ puesto que dicho plan había contado con un consenso suficientemente generalizado tanto en la CDI como en la Asamblea General. La Comisión, sin embargo, al haberse reducido su actual período de sesiones, sólo pudo asignar algunas sesiones para el examen del tema; y muchos miembros hubieron de renunciar al uso de la palabra, con lo cual las opiniones recogidas sólo reflejan parcialmente el punto de vista de la Comisión.

192. A juicio del Relator Especial, varios puntos necesitaban ser reexaminados para eliminar del tema algunas ambigüedades y sentar las bases para su desarrollo ininterrumpido. Tales aspectos fueron vistos en el segundo

¹³⁵ *Anuario ... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 101.

¹³⁶ *Anuario ... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 77, párrs. 291 y 292. Para una reseña detallada de los trabajos de la Comisión sobre este tema, véase *Anuario ... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 76 y ss., párrs. 215 a 257.

¹³⁷ Reproducido en *Anuario ... 1986*, vol. II (primera parte).

¹³⁸ *Anuario ... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 88, párr. 109.

¹³⁹ Documento A/CN.4/373 (véase *supra*, nota 132), párrs. 63 y 64.

informe del Relator Especial, al realizar un examen, primero analítico y luego crítico, del plan esquemático, principalmente en su parte dinámica. En el mismo informe, el Relator Especial había tratado de encontrar algunas respuestas a las cuestiones que surgían de aquellas ambigüedades, y a otras preocupaciones del Relator Especial.

193. La primera se refería a la unidad del tema, que al tener una vertiente de prevención y otra de reparación, ofrecía la apariencia de ser dos temas diferentes. En los informes que precedieron a los del actual Relator Especial se había buscado la unidad en una asimilación de la prevención con la reparación, que constituían un verdadero *continuum*. Asimismo, y en lo formal, se había hecho hincapié en que ambos aspectos del tema se movían en el dominio de las normas primarias. Sin rechazar esa noción, el actual Relator Especial encontró en el concepto del daño, en el sentido de daño material, el verdadero cemento de ese *continuum*: el daño, en ese sentido, polarizaba todo el tema, ya fuera como daño producido o como daño potencial, que era el equivalente del riesgo.

194. Para contrarrestar la idea de que la prevención nada tenía que ver con la responsabilidad y, por ende, no pertenecía por derecho propio al tema, el Relator Especial, valiéndose de la discusión habida en torno al significado de los términos ingleses «responsibility» y «liability», había llegado a la conclusión de que dentro del concepto del término español («responsabilidad») o francés («responsabilité»), que englobaba a aquellas dos significaciones inglesas, cabía perfectamente la referencia a los deberes que incumbían a una persona actuando en sociedad y, por ende, abarcaba no sólo la obligación secundaria nacida de la violación de una obligación primaria, sino también a esta última obligación, con lo que las obligaciones de prevención quedaban comprendidas dentro del ámbito del tema.

195. Otra preocupación del Relator Especial en su segundo informe era precisar, aunque fuera provisionalmente, el alcance del tema. Aceptaba como punto de partida que el tema versaba principalmente sobre todo lo relativo a los deberes del Estado de origen de evitar, minimizar o reparar la pérdida o daño material transfronterizo que fuera apreciable o sensible y que derivase de una actividad que entrañara un riesgo. El Relator Especial dejaba abierta la posibilidad de modificar ese alcance si el desarrollo del tema lo hacía aconsejable.

196. Señalaba en su segundo informe que, dentro de la dinámica del esquema, las obligaciones parecían asunto importante. A ese respecto, cabía primero una visión analítica que individualizara obligaciones entremezcladas en el plan esquemático. Luego, era necesario determinar si esas obligaciones, o algunas de ellas, pertenecían a lo que se había dado en llamar *soft law*, o bien si eran imperfectas simplemente porque se les había quitado, en el esquema, toda posibilidad de tutela jurisdiccional. El análisis mostraba la existencia de obligaciones «hacia» la creación de un régimen, que participaban de la finalidad de la prevención y eran por ende mixtas, y de obligaciones «hacia» la reparación, así como la de una obligación de prevención (párrafo 8 de la sección 2 y párrafo 4 de la sección 3 del plan esquemático).

197. Por último, en opinión del Relator Especial había que examinar el funcionamiento de la obligación de reparar y su fundamento en el derecho internacional. Estas dos investigaciones llevaban irremisiblemente a la llamada responsabilidad por riesgo, o estricta (en inglés «strict liability»). Según podía colegirse de los trabajos anteriores a los del actual Relator Especial, el fundamento de la obligación de reparar era múltiple: por un lado, tenía el mismo que las obligaciones de prevención, ya que un considerable esfuerzo había sido dedicado a identificar ambos conceptos; por otro lado, acaso sin decirlo expresamente, se había buscado un segundo pie de apoyo en la fuerza semicontractual o semiconsuetudinaria de las expectativas compartidas. Pero finalmente, cuando todo ello había sido dicho, no podía negarse, a juicio del Relator Especial, que su último basamento no era otro que la responsabilidad «estricta». En lo tocante al funcionamiento, la obligación de reparar estaba sujeta a dos condiciones: la existencia de expectativas compartidas que señalaran su procedencia; y una negociación en la que jugaran diversas consideraciones tendientes a un equilibrio de intereses, en particular lo razonable de la conducta del Estado de origen, los medios de que se disponía para evitar el daño, los gastos realizados en ese sentido, la utilidad que la actividad podía aportar al país afectado, etc. Así, el monto de la compensación podía ser inferior al que resultara en parecidas circunstancias de la comisión de un hecho ilícito, lo que estaba por otra parte de acuerdo con la práctica internacional, que solía limitar el monto de las indemnizaciones por motivos similares, o con lo que a veces sucedía en el derecho interno en casos también semejantes.

198. En cuanto al funcionamiento, el Relator Especial encontraba que la idea de interponer condicionantes que amortiguaran el automatismo de la responsabilidad «estricta» era básicamente correcta, teniendo en cuenta que se intentaba crear un régimen general. Propuso modificaciones respecto a las «expectativas compartidas» buscando quedarse con algunos de los elementos objetivos de su definición y evitar así las dificultades de su caracterización. También sugirió la eventual creación de algunos otros amortiguadores en el funcionamiento del sistema, como podría ser un régimen de excepciones.

199. Respecto al fundamento, consideró el Relator Especial que era conveniente una aclaración: no parecía lógico fundamentar la obligación de reparar al mismo tiempo en su identidad con la prevención y en la responsabilidad «estricta». Si bien esta última suscitaba objeciones, cabían las siguientes consideraciones en su defensa: en primer lugar, que no era un concepto monolítico, sino que admitía diversos grados de rigor y, mezclada con los comentados condicionantes, se convertía incluso en un instrumento suficientemente flexible; en segundo lugar, que tampoco era cierto que careciese de fundamento en el derecho internacional. La falta de indemnización por daño transfronterizo de una actividad peligrosa en el territorio de un Estado sólo podría basarse en un concepto de la soberanía que no tuviera en cuenta la interdependencia que cada vez más caracterizaba la vida internacional, e iría contra la igualdad soberana de los Estados, al ignorar el otro aspecto de la soberanía estatal, es decir, que todo Estado tiene derecho a utilizar su territorio sin injerencia exterior.

200. El Relator Especial estimaba que, en lo referente a los principios contenidos en el esquema, el más central era el expresado en el párrafo 1 de la sección 5, que intentaba adaptar el principio 21 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano¹⁴⁰, y que garantizaba a los Estados, en relación con actividades realizadas en su territorio, o bajo su control, toda la libertad de elección que fuera compatible con una protección adecuada de los intereses de otros Estados. Igualmente importantes, por lo que significaban de complemento necesario del anterior, eran el principio de la prevención, enunciada en el párrafo 2 de la sección 5 y el de la reparación enunciada en el párrafo 3 de la misma sección.

201. El Relator Especial se había fijado en su segundo informe una limitación: trabajar sobre el plan esquemático tal como el anterior Relator Especial lo había modificado en su cuarto informe. Esto significaba que ninguna de las novedades introducidas en los cinco proyectos de artículos presentados en el quinto informe del anterior Relator Especial iba a ser examinada en el actual período de sesiones. Esto dejaba temporalmente fuera del debate cuestiones tan importantes como la de si debía incluirse en el alcance del tema las «situaciones» al lado de las «actividades». También significaba que los razonamientos debían ser forzosamente de carácter muy general.

202. La discusión de los puntos arriba mencionados, en la Comisión, puede ser resumida como sigue.

203. Con respecto a la unidad del tema, no se cuestionó formalmente el argumento del segundo informe del Relator Especial en cuanto a que el daño en el sentido de daño material era el factor real de su unidad profunda, y sí hubieron algunas expresas adhesiones. La prevención fue considerada por algunos miembros como una parte esencial del tema, aun más importante que la reparación misma.

204. El debate pareció fortalecer la idea de que el alcance debía comprender como núcleo las actividades que entrañan un riesgo. Algunos miembros sugirieron que se determinaran cuáles serían las actividades objeto de los futuros artículos. Se expresó la opinión de que el tema debía limitarse a las actividades «ultrapeligrosas» (la probabilidad de un accidente que pudiera causar daños catastróficos). Esto no fue compartido por otros miembros. Uno de ellos hizo notar la difícil caracterización de estas actividades, la incertidumbre que rodeaba a la línea que las separaría de otras actividades que pueden entrañar un riesgo, y el hecho de que lo que se consideraba ultrapeligroso en las primeras fases del desarrollo —como sucedió al principio con la conducción de automóviles en la vía pública— podía ser mañana una actividad corriente, y viceversa. El Relator Especial, por su parte, no advertía ninguna razón convincente para circunscribir principios tan importantes como los que inspiraban este tema —por ejemplo, que la víctima inocente no debía cargar con el daño que se le

infligiese— exclusivamente a actividades tan inciertas con las «ultrapeligrosas».

205. Un miembro de la Comisión, que prefería limitar el tema en la forma señalada, sugirió concretamente que no se tuvieran en cuenta muchas actividades, como las que ocasionaban contaminación, cuando el Estado de origen tenía o debería tener conocimiento de su carácter y de los medios de impedir sus efectos perjudiciales. El hecho de permitir que tales actividades causaran daño a otros Estados, o en ellos, sería directamente ilícito y, por lo tanto, quedaría comprendido en el tema de la responsabilidad de los Estados. Como esta idea no suscitó mayor apoyo, el Relator Especial señaló que continuaría trabajando sobre la base de incluir todas las actividades que entrañan un riesgo dentro del alcance del tema.

206. Algunos miembros de la Comisión sugirieron que se ampliase el tema para que comprendiera los daños causados en zonas fuera de las jurisdicciones nacionales, y en este sentido se mencionó la contaminación del espacio exterior, considerado en ciertas opiniones como una parte del medio humano natural. Otro miembro se refirió en este mismo sentido a las zonas que eran patrimonio común de la humanidad según el derecho internacional actual. En relación con el alcance del tema, y con las obligaciones de informar y de negociar, resultó necesario aclarar que en opinión del Relator Especial, el término «transfronterizo» no se refería sólo al daño causado a los países limítrofes, sino que abarcaba también al que pudiera proyectarse más allá de las fronteras nacionales, hubiera o no vecindad entre el Estado de origen y el afectado.

207. Por lo que hacía a las obligaciones de informar y de negociar, un miembro se preguntó a quién debería informar el Estado en cuyo territorio se daba comienzo a una actividad «ultrapeligrosa» —las únicas que este miembro consideraba dignas de entrar en el tema— puesto que toda la humanidad podía ser afectada. ¿Con quién debería este Estado negociar en tales circunstancias? Y si se trataba, por ejemplo, de actividades de barcos que estuvieran bajo el control de cierto Estado, ¿a quiénes informar sobre los peligros que estos barcos podían traer? ¿Con quiénes negociar qué? El Relator Especial hizo notar que tales casos eran, en realidad, escasos y marginales. Que en definitiva los países eventualmente afectados no resultaban de tan difícil identificación y que a la postre serían los de la misma región que el Estado de origen. Según la naturaleza de la actividad de que se tratase, podría a veces descargarse de la obligación de informar y de negociar convocando a una conferencia internacional o tomando medidas muy generales. Aunque esto acaso no descargase al Estado de origen de sus obligaciones con los Estados vecinos, ya que las medidas que solían adoptar aquellas conferencias eran simplemente las básicas. Algo así como lo que sucedía en el orden interno, en que ciertas actividades peligrosas, como podría ser una instalación industrial que originase riesgos, necesitaban una licencia para actuar, y ésta sólo se daba en caso de que se cumplieran ciertos requisitos de precaución; esto no eximía de responsabilidad en caso de que se produjeran daños.

208. Por otra parte, en opinión del Relator Especial, la ubicación de la actividad en cuestión no dejaría de tener decisiva importancia. Si estaba cerca de la frontera

¹⁴⁰ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972 (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.73.II.A.14 y Corr.1 y 2), primera parte, cap. I.

de otro país, qué duda cabe de que el Estado de origen debería informar a ese país de su intención de iniciar tal actividad, así como negociar con él todo lo relativo a un régimen de prevención y eventualmente de reparación. Recordó a este respecto tres casos citados en su segundo informe (A/CN.4/402): la instalación de una planta nuclear de producción de energía en Dukovany (Checoslovaquia), a 25 km de la frontera austríaca, la de otra planta del mismo tipo en Ruti, Alto Valle del Rin, en territorio suizo cerca de la frontera austríaca, y la de una refinería en Bélgica, próxima al límite con Holanda. En los tres casos se llevaron a cabo negociaciones respecto a la seguridad de estas plantas, y en el caso de Bélgica y Holanda se mencionó que era un principio aceptado en Europa que, antes de iniciar cualquier actividad que pudiera causar daños a los Estados vecinos, el Estado de origen debía negociar con aquéllos.

209. En cuanto a los barcos, el Relator Especial opinó que debía informarse a los países afectados por su explotación y que debían negociarse con ellos los regímenes correspondientes. No faltaban ejemplos. Los buques de propulsión nuclear *Savannah* y *Otto Hahn* originaron numerosos tratados bilaterales entre los Estados Unidos de América y la República Federal de Alemania por una parte, y los países en cuyos puertos pretendían entrar esos barcos, por otra. Las grandes convenciones sobre transporte de petróleo por mar o sobre la responsabilidad por objetos lanzados al espacio eran otros ejemplos. Por último, cuando ciertas Potencias hicieron ensayos nucleares en la atmósfera, previnieron públicamente sobre los riesgos creados, establecieron zonas de seguridad, avisaron a la navegación y en un caso, los Estados Unidos pagaron, a título gracioso, una compensación a la tripulación del *Fukuryu Maru* por los daños sufridos. Finalmente, el tratado correspondiente terminó prohibiendo este tipo de ensayos, con lo que a la postre los Estados de origen informaron y negociaron un régimen de prohibición.

210. Respecto a la obligación de negociar, que en el plan esquemático había sido despojada de toda tutela jurisdiccional, la solución propuesta por el Relator Especial era la de suprimir simplemente esa referencia, de modo que se atuviera, en lo concerniente a las eventuales consecuencias de su violación, a lo que al respecto dispusiera el derecho internacional general. Algunos miembros expresaron su preferencia por que esa obligación no se transformara en obligación «dura». En cambio, otros fueron partidarios de dotarla de sanciones en los mismos artículos. Como se ha indicado anteriormente (párr. 191), las opiniones expresadas sólo reflejaban parcialmente el punto de vista de la Comisión, por lo que la cuestión debería examinarse más a fondo.

211. Varios miembros se refirieron al papel de las organizaciones internacionales en el marco de la cooperación necesaria para el cumplimiento de los mecanismos del esquema. Algunos miembros estimaron incluso que el papel de las organizaciones internacionales debía examinarse no sólo desde este punto de vista, sino también teniendo en cuenta que podían convertirse en sujetos de derechos y obligaciones. El Relator Especial estuvo de acuerdo en la necesidad de continuar con esta línea de investigación, que había sido dejada expresamente para una etapa posterior. La Comisión decidió que se revisa-

ra el cuestionario dirigido a algunas organizaciones intergubernamentales para ver si era necesario ponerlo al día y dirigirlo nuevamente a esas mismas organizaciones o a otras selectivamente escogidas.

212. Algunos miembros pusieron de relieve el hecho de que algunos Estados, particularmente entre los países en desarrollo, no estaban en condiciones de saber todo lo que sucedía en sus territorios, a veces vastos, y, por ende, sugirieron que la Comisión reexaminase la cuestión de la asignación de responsabilidades a tales Estados por las actividades, que podían ignorar, de individuos. Se preguntó, en tal sentido, si no sería apropiado volver a la noción de «Estado autor» en lugar de la de «Estado de origen». Se dijo que era inoportuno establecer excepciones a la obligación de reparar, porque ya había en el esquema demasiados condicionantes de esa obligación. Por otra parte, se sugirió que la repartición de costos relativos a la prevención no era equitativa, por cuanto el Estado afectado iba a pura pérdida en cuanto a las actividades a que se refería el tema.

213. Varios oradores pidieron que se tuvieran especialmente en cuenta, en el futuro desarrollo del tema, las necesidades y conveniencias de los países en desarrollo. Se dijo que a veces esos Estados no podían controlar las actividades de poderosas compañías extranjeras instaladas en sus territorios, y que, por ende, mientras el poder estaba en manos de tales entidades, se corría el riesgo de asignar la responsabilidad por daños transfronterizos a los Estados. Se dijo también que debería estudiarse la responsabilidad de los países exportadores a países del Tercer Mundo de actividades con alto grado de tecnología incorporada, países cuyas legislaciones internas muchas veces no imponían las medidas y procedimientos de precaución necesarios ni tampoco las responsabilidades inherentes al manejo de cosas peligrosas o a los daños causados por tales cosas.

214. Un miembro sugirió que se incluyeran en el proyecto disposiciones, de carácter obligatorio, sobre mecanismos de investigación de hechos y de solución de controversias. Otro se manifestó en contra de la idea formulada en el segundo informe en el sentido de condicionar la compensación a la existencia de un principio en tal sentido en el derecho interno de ambos países —el de origen y el afectado— porque muchos países en desarrollo carecían de tales principios en su derecho nacional. Pensaba que era suficiente que el principio estuviera contenido en el derecho del Estado de origen, aunque no lo estuviera en el del afectado.

215. El Relator Especial, sin expresar su opinión todavía respecto a las específicas soluciones referidas, hizo notar su coincidencia con el punto de vista relativo a la preocupación común a estos oradores: el imperativo de tener en cuenta muy especialmente las necesidades y conveniencia de los países en desarrollo, así como el hecho de que tales países eran los que corrían los mayores riesgos de ser afectados por estas innovaciones tecnológicas que tenían de peligrosidad a muchas actividades modernas. Tal había sido, por lo demás, la opinión expresada por el Relator Especial en su informe preliminar y continuaba vigente.

216. Varios miembros apoyaron la propuesta del Relator Especial en el sentido de que en algún momento del

estudio de este tema debía proponerse a la Asamblea General el cambio de la palabra «actos» por «actividades», de modo que todas las versiones se alinearan con la francesa en cuanto al título del tema, y nadie se opuso ni a esta opinión ni al razonamiento de fondo del Relator Especial para justificar este cambio.

217. En cuanto a la obligación de reparar y a su fundamento, hubo varias adhesiones expresas. Un miembro se opuso a la idea de una obligación de reparar basada en la responsabilidad por riesgo. Otro miembro, al referirse a los daños muy vastos y catastróficos de ciertas actividades que, en su opinión, podían afectar a toda la humanidad, pareció expresar la idea de que estos casos de tan difícil manejo correspondían más bien al campo de la cooperación entre los Estados como miembros de la comunidad internacional que al de la responsabili-

dad, con lo que acaso quedaría descartada aquella obligación de indemnizar.

218. El Relator Especial hizo notar en su resumen del debate un aspecto al que asignaba la mayor importancia, a saber: que las objeciones formuladas por algunos miembros respecto de las soluciones propuestas en el segundo informe, en especial las referentes a las obligaciones de informar y de negociar, no iban dirigidas en contra de los principios que las inspiraban, sino que hacían notar más bien las dificultades procesales que las podían rodear.

219. Finalmente, aunque el escaso tiempo asignado al tema no había permitido un desarrollo pleno del debate, la Comisión expresó la conveniencia de comenzar en el próximo informe con la redacción de artículos que fueran desarrollando las ideas que habían sido enunciadas.

Capítulo VII

DERECHO DE LOS USOS DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES PARA FINES DISTINTOS DE LA NAVEGACIÓN

A.—Introducción

220. La Comisión incluyó en su programa de trabajo el tema titulado «Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación» en su 23.º período de sesiones, en 1971, atendiendo a la recomendación formulada por la Asamblea General en su resolución 2669 (XXV), de 8 de diciembre de 1970. En su 26.º período de sesiones, en 1974, la Comisión tuvo ante sí el informe suplementario del Secretario General sobre los problemas jurídicos relativos a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación¹⁴¹. En ese período de sesiones, la Comisión estableció una Subcomisión sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, que presentó un informe en el que se proponía que se enviara un cuestionario a los Estados. La Comisión aprobó el informe de la Subcomisión en la misma sesión y nombró al Sr. Richard D. Kearney Relator Especial encargado de este tema.

221. En su 28.º período de sesiones, en 1976, la Comisión tuvo a la vista las respuestas de los gobiernos de 21 Estados Miembros¹⁴² al cuestionario¹⁴³ que el Secretario General les había transmitido. También tuvo a la vista un informe presentado por el Relator Especial¹⁴⁴. El examen del tema en ese período de sesiones llevó a la Comisión al acuerdo general de que no era preciso examinar al principio de los trabajos la cuestión del alcance de la expresión «cursos de agua internacionales»¹⁴⁵.

222. En su 29.º período de sesiones, en 1977, la Comisión nombró al Sr. Stephen M. Schwebel Relator Especial en sustitución del Sr. Kearny, quien no se había presentado para su reelección a la Comisión. El Relator Especial, Sr. Schwebel, hizo una declaración a la Comi-

sión en su 30.º período de sesiones en 1978, y presentó su primer informe a la Comisión en su 31.º período de sesiones, en 1979¹⁴⁶.

223. En el 32.º período de sesiones de la Comisión, en 1980, el Sr. Schwebel presentó un segundo informe, que contenía seis proyectos de artículos¹⁴⁷. La Comisión, tras debatir el informe, remitió los seis artículos al Comité de Redacción en ese período de sesiones. Por recomendación del Comité de Redacción, la Comisión, en el mismo período de sesiones, aprobó provisionalmente los proyectos de artículos 1 a 5 y X, que decían así:

Artículo 1.—Ámbito de aplicación de los presentes artículos

1. Los presentes artículos se aplican a los usos de los sistemas de cursos de agua internacionales y de sus aguas para fines distintos de la navegación y a las medidas de conservación relacionadas con los usos de esos sistemas de cursos de agua y de sus aguas.

2. El uso de las aguas de los sistemas de cursos de agua internacionales para la navegación no está comprendido en el ámbito de aplicación de los presentes artículos salvo en la medida en que otros usos de las aguas afecten a la navegación o resulten afectados por ésta.

Artículo 2.—Estados del sistema

Para los efectos de los presentes artículos, es Estado del sistema todo Estado en cuyo territorio exista una parte de las aguas del sistema de un curso de agua internacional.

Artículo 3.—Acuerdos de sistema

1. Un acuerdo de sistema es un acuerdo entre dos o más Estados del sistema que aplica y adapta las disposiciones de los presentes artículos a las características y usos del sistema de un curso de agua internacional determinado o de parte de ese sistema.

2. Todo acuerdo de sistema definirá las aguas a las que se aplique. Podrá celebrarse respecto de la totalidad del sistema del curso de agua internacional o respecto de cualquiera de sus partes o de un proyecto, programa o uso particular, siempre que el uso de las aguas del sistema de un curso de agua internacional por otro Estado u otros Estados del sistema no resulte perjudicado apreciablemente.

3. En la medida en que los usos del sistema de un curso de agua internacional lo requieran, los Estados del sistema negociarán de buena fe a fin de celebrar uno o varios acuerdos de sistema.

Artículo 4.—Partes en la negociación y celebración de acuerdos de sistema

1. Todo Estado del sistema de un curso de agua internacional tiene derecho a participar en la negociación de cualquier acuerdo de sistema que se aplique a la totalidad del sistema de ese curso de agua internacional y a llegar a ser parte en él.

2. El Estado del sistema cuyo uso de las aguas del sistema de un curso de agua internacional pueda resultar afectado apreciablemente por la ejecución de un acuerdo de sistema propuesto que se aplique sólo a una parte del sistema o a un proyecto, programa o uso particular

¹⁴¹ *Anuario ... 1974*, vol. II (segunda parte), pág. 286, documento A/CN.4/274.

¹⁴² *Anuario ... 1976*, vol. II (primera parte), pág. 161, documento A/CN.4/294 y Add.1. En posteriores períodos de sesiones la Comisión tuvo ante sí las respuestas enviadas por los gobiernos de otros 11 Estados Miembros; véase *Anuario ... 1978*, vol. II (primera parte), pág. 271, documento A/CN.4/314; *Anuario ... 1979*, vol. II (primera parte), pág. 182, documento A/CN.4/324; *Anuario ... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 159, documento A/CN.4/329 y Add.1, y *Anuario ... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 238, documento A/CN.4/352 y Add.1.

¹⁴³ El texto final del cuestionario, tal como fue comunicado a los Estados Miembros, figura en *Anuario ... 1976*, vol. II (primera parte), págs. 164 y 165, documento A/CN.4/294 y Add.1, párr.6. Véase también *Anuario ... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 86 y 87, párr. 262.

¹⁴⁴ *Anuario ... 1976*, vol. II (primera parte), pág. 202, documento A/CN.4/295.

¹⁴⁵ *Anuario ... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 160, párr. 164.

¹⁴⁶ *Anuario ... 1979*, vol. II (primera parte), pág. 145, documento A/CN.4/320.

¹⁴⁷ *Anuario ... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 166, documento A/CN.4/332 y Add.1.

tiene derecho a participar en la negociación de tal acuerdo, en la medida en que su uso resulte afectado por éste, conforme al artículo 3 de los presentes artículos.

Artículo 5.—Uso de aguas que constituyen un recurso natural compartido

1. Para los efectos de los presentes artículos, las aguas del sistema de un curso de agua internacional son un recurso natural compartido en la medida en que el uso de esas aguas en el territorio de un Estado del sistema afecte al uso de las aguas de ese sistema en el territorio de otro Estado del sistema.

2. Todo Estado del sistema utilizará las aguas del sistema de un curso de agua internacional que constituyan un recurso natural compartido de conformidad con los presentes artículos.

Artículo X. — Relación entre los presentes artículos y otros tratados en vigor

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 3, las disposiciones de los presentes artículos no afectarán a los tratados en vigor relativos al sistema de un curso de agua internacional determinado o a cualquiera de sus partes o a un proyecto, programa o uso particular.

224. En su 32.º período de sesiones, la Comisión aceptó, como había recomendado también el Comité de Redacción, una hipótesis de trabajo provisional relativa al significado de la expresión «sistema de un curso de agua internacional». La hipótesis estaba recogida en una nota que decía lo siguiente:

El sistema de un curso de agua está formado por componentes hidrográficos como ríos, lagos, canales, glaciares y aguas subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario; de ese modo, todo uso que afecte a las aguas en una parte del sistema puede afectar a las aguas en otra parte del sistema.

El «sistema de un curso de agua internacional» es el sistema de un curso de agua cuyos componentes están situados en dos o más Estados.

Las partes de las aguas que se encuentren en un Estado, en la medida en que no resulten afectadas por los usos de las aguas en otro Estado o que no afecten a éstos, no se considerarán incluidas en el sistema del curso de agua internacional. Así pues, el sistema es internacional en la medida en que los usos de las aguas del sistema se influyen recíprocamente, pero sólo en esa medida; por lo tanto, el carácter internacional del curso de agua no es absoluto, sino relativo.

225. En su 33.º período de sesiones, en 1981, la Comisión no examinó el tema debido a la renuncia del Sr. Schwebel a raíz de su elección a la CIJ. En su 34.º período de sesiones en 1982, la Comisión nombró Relator Especial encargado de este tema al Sr. Jens Evensen. En ese mismo período de sesiones se distribuyó el tercer informe del Sr. Schwebel¹⁴⁸.

226. En su 35.º período de sesiones, en 1983, la Comisión tuvo ante sí el primer informe presentado por el Sr. Evensen¹⁴⁹. El informe contenía un proyecto provisional de convención cuyo objeto era servir de base para el debate y que constaba de 39 artículos agrupados en seis capítulos. La Comisión debatió el informe en general en el mismo período de sesiones, centrandose su atención en la definición de la expresión «sistema de un curso de agua internacional» y en la cuestión del sistema de un curso de agua internacional como recurso natural compartido.

¹⁴⁸ *Anuario ... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 79, documento A/CN.4/348.

¹⁴⁹ *Anuario ... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 165, documento A/CN.4/367.

227. En su 36.º período de sesiones, en 1984, la Comisión tuvo ante sí el segundo informe presentado por el Sr. Evensen¹⁵⁰. Dicho informe contenía el texto revisado del anteproyecto de convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, que constaba de 41 artículos agrupados en seis capítulos. La Comisión centró su debate en los proyectos de artículos 1 a 9¹⁵¹ y en las cuestiones relacionadas con ellos. La Comisión acordó remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículos 1 a 9 para que éste los examinara a la luz del debate¹⁵². El Comité de Redacción no pudo, por falta de tiempo, examinar esos artículos en el 36.º período de sesiones.

228. En su 37.º período de sesiones, en 1985, la Comisión nombró al Sr. Stephen C. McCaffrey Relator Especial encargado del tema, por haber el Sr. Evensen renunciado a su calidad de miembro de la Comisión a raíz de su elección a la CIJ. La Comisión pidió al Relator Especial que preparase un informe preliminar en el que expusiera el estado de la cuestión en ese momento y las pautas a que convendría ajustar la actividad futura.

229. En consecuencia, el Relator Especial presentó a la Comisión, en su 37.º período de sesiones, un informe preliminar¹⁵³ en el que pasaba revista a la labor realizada por la Comisión hasta la fecha y exponía sus opiniones preliminares sobre las líneas generales con arreglo a las cuales la Comisión podría llevar adelante sus trabajos sobre el tema. Las recomendaciones del Relator Especial acerca de los trabajos futuros sobre el tema eran: en primer lugar, que los proyectos de artículos 1 a 9 que se habían remitido al Comité de Redacción en 1984, y que el Comité de Redacción no había podido examinar en el período de sesiones de 1985, fuesen examinados por dicho Comité en el período de sesiones de 1986 y no fuesen objeto de otro debate general en sesión

¹⁵⁰ *Anuario ... 1984*, vol. II (primera parte), pág. 107, documento A/CN.4/381.

¹⁵¹ Los artículos 1 a 9, que constituían los capítulos I y II del anteproyecto de convención revisado presentado por el Sr. Evensen, se titulaban como sigue:

Capítulo I.—Introducción: «Explicación (definición) de la expresión “curso de agua internacional” a los efectos de la presente Convención» (art. 1); «Ambito de aplicación de la presente Convención» (art. 2); «Estados del curso de agua» (art. 3); «Acuerdos de curso de agua» (art. 4); «Partes en la negociación y celebración de acuerdos de curso de agua» (art. 5);

Capítulo II.—Principios generales, derechos y deberes de los Estados del curso de agua: «Principios generales relativos a la participación en las aguas de un curso de agua internacional» (art. 6); «Participación equitativa en los usos de las aguas de un curso de agua internacional» (art. 7); «Determinación de la utilización razonable y equitativa» (art. 8); «Prohibición de actividades relativas a un curso de agua internacional que causen perjuicio apreciable a otros Estados del curso de agua» (art. 9).

Para el texto de esos artículos, véase *Anuario ... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 93 y ss., notas 288, 290 a 292, 295, 296, 300, 301 y 304.

¹⁵² Quedó entendido que el Comité de Redacción también tendría a la vista el texto de la hipótesis de trabajo provisional aceptada por la Comisión en su 32.º período de sesiones, de 1980 (véase *supra*, párr. 224), el texto de los artículos 1 a 5 y X aprobados provisionalmente por la Comisión en el mismo período de sesiones (*idem*, párr. 223), y el texto de los artículos 1 a 9 presentados por el Relator Especial en su primer informe [*Anuario ... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 75 y ss., notas 245 a 250].

¹⁵³ *Anuario ... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 91, documento A/CN.4/393.

plenaria; y, en segundo lugar, que el Relator Especial, al elaborar nuevos proyectos de artículos sobre el tema, se ajustara a la estructura organizativa general del esquema propuesto por el anterior Relator Especial.

230. La Comisión examinó el informe preliminar del Relator Especial en su 37.º período de sesiones. Hubo acuerdo general con respecto a las propuestas del Relator Especial acerca de la forma en que la Comisión podía llevar adelante su labor. Se hizo hincapié en la importancia de proseguir los trabajos sobre el tema con la mínima pérdida de impulso, ya que era necesario completarlos en el más breve plazo posible. Se reconoció que la Comisión debía poner todo su empeño en llegar a soluciones aceptables, especialmente dada la urgencia de los problemas del agua potable, que eran de los más graves con que se enfrentaba la humanidad. Al mismo tiempo, se reconoció que el tema era difícil y delicado y que la tarea de la Comisión consistía en hallar soluciones equitativas para todos los intereses y, por lo tanto, generalmente aceptables. Se señaló que en el 36.º período de sesiones, en 1984, no se había llegado a un consenso sobre algunas de las principales cuestiones que suscitaban los artículos 1 a 9, remitidos al Comité de Redacción en ese mismo período de sesiones, y que era necesario proseguir su examen. A este respecto se advirtió que el Relator Especial había indicado que en su segundo informe tenía la intención de ofrecer una exposición concisa de sus ideas sobre las principales cuestiones que planteaban los artículos 1 a 9, y que los miembros de la Comisión podrían comentar libremente esas ideas¹⁵⁴.

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

231. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el segundo informe sobre el tema presentado por el Relator Especial (A/CN.4/399 y Add.1 y 2)¹⁵⁵.

232. En su segundo informe, el Relator Especial, después de examinar el estado de los trabajos de la Comisión sobre este tema, exponía sus opiniones sobre los proyectos de artículos 1 a 9 presentados por el anterior Relator Especial¹⁵⁶, que se habían remitido al Comité de Redacción¹⁵⁷, y hacía un análisis de la doctrina jurídica y la jurisprudencia en que basaba esas opiniones. El informe contenía también una serie de cinco proyectos de artículos sobre las reglas de procedimiento aplicables en los casos relativos a nuevos usos previstos¹⁵⁸.

233. La Comisión, en su actual período de sesiones, examinó el segundo informe del Relator Especial en sus

sesiones 1976.* a 1980.*, del 26 de junio al 2 de julio de 1986.

234. Al presentar su segundo informe a la Comisión, el Relator Especial señaló los cuatro puntos relativos a los proyectos de artículos 1 a 9 que había planteado en el informe y en los que, a su juicio, sería provechoso que la Comisión centrara su atención durante el escaso tiempo de que disponía para el examen del tema. Esos cuatro puntos eran los siguientes: a) si la Comisión podía, por el momento al menos, aplazar el intento de definir la expresión «curso de agua internacional» y basar sus trabajos en la hipótesis de trabajo provisional aceptada por la Comisión en 1980 (véase *supra*, párr. 224); b) si debía emplearse la expresión «recurso natural compartido» en el texto de los proyectos de artículos; c) si el artículo relativo a la determinación de la utilización razonable y equitativa debía incluir una lista de factores o si los factores que hubiera que tener en cuenta al hacer tal determinación debían mencionarse en el comentario; y d) si la relación entre la obligación de abstenerse de causar un perjuicio apreciable a los otros Estados que utilizaran el curso de agua internacional, por una parte, y el principio de la utilización equitativa, por otra, debía hacerse constar claramente en el texto de un artículo. Asimismo, el Relator Especial invitó a la Comisión a que hiciera observaciones generales sobre los proyectos de artículos incluidos en su segundo informe, aun reconociendo que no había tiempo suficiente para examinarlos a fondo en el actual período de sesiones.

235. Por falta de tiempo, no todos los miembros de la Comisión pudieron hacer observaciones sobre el segundo informe del Relator Especial.

236. Por lo que respecta a la cuestión de la definición de la expresión «curso de agua internacional», la mayoría de los miembros de la Comisión que trataron esta cuestión se manifestaron partidarios de aplazar tal definición para una etapa ulterior de los trabajos sobre el tema. Algunos de esos miembros expresaron claramente su preferencia por el planteamiento del «sistema» o indicaron que en esta etapa de los trabajos sobre el tema no debía excluirse la posibilidad de recurrir a tal planteamiento, mientras que otros miembros expresaron el parecer de que el concepto de «cursos de agua internacionales» era satisfactorio. Algunos miembros hicieron notar que la hipótesis de trabajo adoptada por la Comisión en 1980 se basaba en la aceptación del concepto de sistema propuesto por el Sr. Schwebel, y que, de aceptarse ahora esa hipótesis como válida para orientar los trabajos sobre el tema, ello significaba que se aceptaba en su totalidad y con el mismo contenido que se le dio en 1980. Algunos miembros manifestaron no ser partidarios del planteamiento del «sistema». El Relator Especial concluyó que la Comisión debía, por el momento, aplazar la cuestión de la definición de la expresión «curso de agua internacional».

237. Entre los miembros de la Comisión que se refirieron a esta cuestión había división de pareceres acerca de si debía utilizarse la expresión «recurso natural compartido» en el texto del proyecto de artículos. Algunos miembros opinaban que era un concepto progresivo que describía atinadamente la realidad hidrológica y las consecuencias jurídicas que se derivaban de ella, y que debía figurar en el texto, mientras que otros estimaban que

¹⁵⁴ Para una reseña detallada de los trabajos de la Comisión sobre este tema, véase *Anuario ... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 73 y ss., párrs. 268 a 290.

¹⁵⁵ Reproducido en *Anuario ... 1986*, vol. II (primera parte).

¹⁵⁶ Véase *supra*, nota 151.

¹⁵⁷ En el actual período de sesiones no se contó con tiempo suficiente para que el Comité de Redacción examinase esos artículos.

¹⁵⁸ Esos proyectos de artículos eran los siguientes: «Notificación de usos previstos» (art. 10), «Plazo para responder a la notificación» (art. 11), «Respuesta a la notificación; consultas y negociaciones sobre los usos previstos» (art. 12), «Efectos del incumplimiento de los artículos 10 a 12» (art. 13), «Usos previstos de suma urgencia» (art. 14).

la expresión había suscitado demasiadas polémicas para poder ser un elemento constructivo y generalmente aceptable del proyecto. Muchos de los defensores de una y otra postura, sin embargo, reconocían que se podía hacer efectivos los principios en que se basaba el concepto sin utilizar la expresión misma en el proyecto de artículos. El Relator Especial expresó la opinión de que, habida cuenta del debate sobre esta cuestión, quizá esta última solución fuera la más acertada que podía adoptar la Comisión.

238. También hubo divergencia de opiniones acerca de si debía incluirse en el texto de un artículo una lista de los factores que había que tomar en consideración para determinar lo que constituía una utilización razonable y equitativa de un curso de agua internacional. Algunos miembros opinaban que la obligación de utilizar las aguas de un curso de agua internacional de manera razonable y equitativa no tendría ningún valor si no se indicaba su sentido en forma de una lista indicativa de factores. Otros miembros estimaban que los factores no eran expresión de normas jurídicas y que, por lo tanto, no tenía cabida en un artículo. Un tercer grupo de miembros consideraba que, de incluirse una lista de factores, había que señalar un orden de prioridad o proporcionar una indicación acerca de la manera de resolver los conflictos entre ellos.

239. El Relator Especial concluyó que habría que examinar detenidamente esta cuestión, pero apoyó la sugerencia de algunos miembros de que la Comisión tratara de encontrar una solución flexible, que podía consistir en limitar los factores a una breve lista indicativa de criterios más generales.

240. El último punto acerca del cual el Relator Especial había pedido concretamente a la Comisión que diera su opinión era el concerniente a la relación entre la obligación de abstenerse de causar un perjuicio apreciable a otros Estados que utilizaban un curso de agua internacional, por una parte, y el principio de la utilización equitativa, por otra. Según el Relator Especial, como explicaba en su segundo informe, el problema estaba en que una distribución equitativa de los usos y beneficios de las aguas de un curso de agua internacional podía causar un «perjuicio» real, en el sentido de necesidades no satisfechas, a uno o varios de los Estados que utilizaban el curso de agua, sin que ello significara «lesión» de sus derechos ni pudiera calificarse de ilícito. Esto obedecía a que un curso de agua internacional quizá no pudiera siempre satisfacer plenamente las pretensiones antagónicas de todos los Estados interesados. El objeto de una distribución equitativa era lograr que los Estados interesados obtuvieran los máximos beneficios con los mínimos perjuicios. De este modo, cuando, por ejemplo, un curso de agua no tuviera agua suficiente para satisfacer las necesidades o pretensiones expresadas de los Estados interesados, una distribución equitativa daría lugar inevitablemente a que sus necesidades o pretensiones no resultaran plenamente satisfechas. En ese sentido, podía decirse que habían sido «perjudicados» por una distribución de los usos y beneficios del curso de agua que, en realidad, era equitativa.

241. Los miembros de la Comisión que abordaron este punto reconocieron la relación existente entre esos dos principios, pero hubo división de pareceres acerca de cómo expresarla en el proyecto de artículos. Algunos miembros eran partidarios de mencionar simplemente la obligación de no causar un perjuicio apreciable, mientras que otros apoyaban una fórmula por la que se dispusiera que tal perjuicio no podía ser causado salvo que fuera admisible con arreglo a la utilización equitativa del curso de agua de que se tratase. Otros aún preferían utilizar el término «perjuicio» sin ningún calificativo. El Relator Especial concluyó que, como la Comisión parecía estar fundamentalmente de acuerdo sobre la manera cómo los dos principios estaban relacionados entre sí, la tarea del Comité de Redacción sería encontrar un medio apropiado y generalmente aceptable de expresar esa relación mutua.

242. Durante sus observaciones sobre el informe del Relator Especial, algunos miembros de la Comisión expresaron su opinión acerca de la forma que debía adoptar la labor de la Comisión sobre el tema. Con excepción de un miembro, que puso en tela de juicio la utilidad del actual planteamiento de la Comisión con respecto a este tema, los miembros de la Comisión que trataron esta cuestión apoyaron el planteamiento del «acuerdo marco» o «acuerdo básico» que había sido aprobado anteriormente por la CDI y la Sexta Comisión de la Asamblea General. Dicho planteamiento consistía en elaborar un proyecto de artículos que enunciase los principios y normas generales por los que se regían los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación a falta de acuerdo entre los Estados interesados y en establecer unas directrices para la ordenación de los cursos de agua internacionales y la negociación de futuros acuerdos. El Relator Especial dijo que, a su juicio, lo apropiado sería abordar primero la formulación de los proyectos de artículos que enunciasen los principios y normas jurídicos; la Comisión podría pasar después al examen de una serie de directrices posibles acerca de los mecanismos institucionales y otros aspectos de la ordenación de los cursos de agua internacionales que, sin ser estrictamente exigidos por el derecho internacional, constituirían elementos muy deseables de un régimen general por el que pudieran regirse los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

243. Finalmente, los miembros de la Comisión que intervinieron sobre este tema hicieron observaciones generales acerca de los cinco proyectos de artículos contenidos en el informe del Relator Especial. Dichos artículos enunciaban normas aplicables en los supuestos en que un Estado se proponía hacer un nuevo uso de un curso de agua internacional, con inclusión de cualquier adición o alteración de un uso ya existente, que pudiera causar perjuicio apreciable a los otros Estados que utilizaran el curso de agua. El Relator Especial manifestó la intención de examinar más detenidamente los artículos a la luz de las constructivas observaciones hechas por miembros de la Comisión.

Capítulo VIII

OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN

A.—Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema)

244. El Relator Especial Sr. Leonardo Díaz González, presentó a la Comisión su tercer informe sobre las «Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema)» (A/CN.4/401)¹⁵⁹. Desgraciadamente, la Comisión no pudo, por falta de tiempo, dedicar en el actual período de sesiones la atención debida a este tema.

B.—Programa y métodos de trabajo de la Comisión

245. La Comisión, en su 1945.ª sesión, el 14 de mayo de 1986, creó el Grupo de Planificación de la Mesa Ampliada para que examinase el programa y los métodos de trabajo de la Comisión.

246. El Grupo de Planificación estuvo integrado por el Sr. Julio Barboza (Presidente), el Sr. Riyadh Mahmoud Sami Al-Qaysi, el Sr. Gaetano Arangio-Ruiz, el Sr. Mikuin Leliel Balandá, el Sr. Leonardo Díaz González, el Sr. Khalafalla El Rasheed Mohamed Ahmed, el Sr. Constantin Flitan, el Sr. Laurel B. Francis, el Sr. Andreas J. Jacovides, el Sr. Satya Pal Jagota, el Sr. Ahmed Mahiou, el Sr. Chafic Malek, el Sr. Motoo Ogiso, el Sr. Paul Reuter, el Sr. Emmanuel J. Roukounas, Sir Ian Sinclair y el Sr. Christian Tomuschat. Se invitó a los miembros de la Comisión que no eran miembros del Grupo a que asistieran a las reuniones, y algunos participaron en ellas.

247. El Grupo de Planificación celebró tres sesiones, los días 15 de mayo, 20 de junio y 2 de julio de 1986, y examinó algunas cuestiones relativas a la organización de los trabajos del período de sesiones de la Comisión, al Comité de Redacción, a la documentación y a otros asuntos.

248. La Mesa Ampliada examinó el informe del Grupo de Planificación el 3 de julio de 1986. Sobre la base de las propuestas del Grupo de Planificación, la Mesa Ampliada recomendó a la Comisión que incluyera en su informe a la Asamblea General los siguientes párrafos 249 a 261. La Comisión aprobó esta recomendación en su 1982.ª sesión, el 7 de julio de 1986.

Organización de los trabajos

249. Al comienzo del período de sesiones, la Comisión, teniendo en cuenta las recomendaciones formuladas por la Asamblea General en el párrafo 3 de su resolución 40/75, de 11 de diciembre de 1985, organizó sus trabajos de modo que pudiera completar su examen en

primera lectura de dos proyectos de artículos, uno sobre el tema de las «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes» y el otro sobre el tema del «Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático».

250. La Comisión reconoce que, en su 39.º período de sesiones, en 1987 —período de sesiones correspondiente al primer año del mandato de los miembros de la Comisión elegidos por la Asamblea General en su cuadragésimo período de sesiones, en 1986—, examinará sin duda la cuestión de la organización de sus trabajos para los próximos períodos de sesiones, habida cuenta de los objetivos generales y las prioridades en ese momento y teniendo presentes las resoluciones pertinentes de la Asamblea General. En particular, cabe prever que la Comisión, en su 39.º período de sesiones, estudiará la forma óptima de distribuir el tiempo disponible entre los temas de su programa de trabajo actual, con objeto de concentrar su atención en los temas en que puedan realizarse más progresos antes de la terminación del mandato de sus miembros.

251. La Comisión estimó asimismo que sería útil reafirmar su decisión, consignada en informes anteriores, de que todo Relator Especial de un tema que sea reelegido miembro de la Comisión por la Asamblea General continúe siendo el Relator Especial del tema que le haya sido encomendado, a menos que la Comisión, en su nueva constitución, decida otra cosa al respecto.

Duración del período de sesiones

252. Aun reconociendo plenamente las graves circunstancias financieras que habían obligado este año a reducir a diez semanas la duración normal de doce semanas de sus períodos de sesiones, la Comisión estimó que debía destacar que, teniendo en cuenta la naturaleza de su trabajo, a saber, la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional conforme a lo dispuesto en la Carta, así como la magnitud y complejidad de los temas de su programa, era esencial que sus períodos anuales de sesiones tuviesen al menos la duración habitual de doce semanas. La Comisión no pudo en el actual período de sesiones, por falta de tiempo, hacer progresos apreciables en relación con el tema de la «Responsabilidad de los Estados», ni examinar debidamente el tema de la «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional» ni el tema del «Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación». Además, la Comisión tampoco pudo examinar el tema de las «Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema)». También por falta de tiempo, varios miembros de la Comisión que deseaban abordar las cuestiones que efectivamente se discutieron en la Comisión tuvieron

¹⁵⁹ Reproducido en *Anuario ... 1986*, vol. II (primera parte).

que renunciar a hacer uso de la palabra y, en consecuencia, no pudieron hacer observaciones para ayudar a los Relatores Especiales en su labor. Finalmente, la Comisión tuvo grandes dificultades para estudiar los proyectos de artículos. La Comisión no estuvo en condiciones de examinar plenamente el fondo de los proyectos de artículos presentados por un Relator Especial, antes de remitirlos al Comité de Redacción, ni tampoco de examinar plenamente los proyectos de artículos devueltos por el Comité de Redacción a la Comisión. En vista de estas limitaciones de tiempo, la Comisión teme que, en el futuro, a menos que los períodos de sesiones de la Comisión vuelvan a tener la duración que tenían anteriormente, sólo se podrán hacer progresos notables si se concentran los esfuerzos en algunas cuestiones. Ello podría tener por consecuencia que no se examinase en ningún período de sesiones la totalidad de los temas incluidos en el programa de la Comisión.

Actas resumidas

253. La Comisión desea reafirmar la importancia fundamental de continuar el actual sistema de actas resumidas, que constituye una necesidad ineludible de los procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y del proceso de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional. La labor de la Comisión consiste esencialmente en preparar proyectos de normas jurídicas internacionales sobre distintos temas de derecho internacional, normas que con frecuencia sirven de base para la preparación de convenios internacionales en conferencias internacionales de plenipotenciarios convocadas por la Asamblea General. La formulación de tales proyectos, en la mayoría de los casos, es resultado de debates detallados, profundos y analíticos en la Comisión. Con frecuencia no es posible comprender o interpretar debidamente una fórmula determinada, buscar sus orígenes y cerciorarse de sus relaciones con otras normas de derecho internacional sino después de haber estudiado los debates de la Comisión, que en su conjunto representa los principales sistemas jurídicos del mundo. De ahí la importancia de continuar el actual sistema de actas resumidas. No deja de ser significativo que las actas resumidas de cada uno de los períodos de sesiones de la Comisión se publiquen, en su día, en forma editada en el *Anuario* de la Comisión, por lo que constituyen parte integrante de la documentación de ésta. Las actas de la Comisión constituyen, pues, los trabajos preparatorios de las disposiciones pertinentes de una convención cuya propuesta básica ha sido preparada por la Comisión. Las actas resumidas de la Comisión tienen también utilidad para la solución de controversias internacionales. De hecho, la CIJ se ha remitido a ellas en cierto número de ocasiones, al aplicar e interpretar convenios internacionales concertados sobre la base de proyectos de artículos preparados por la Comisión.

Comité de Redacción

254. En el actual período de sesiones, se constituyó un Comité de Redacción que celebró su primera reunión ya en el segundo día del período de sesiones. El Comité celebró un total de 36 sesiones, cifra sin precedentes si se tiene en cuenta la reducción de dos semanas de la duración del período de sesiones. Ello permitió que la Comisión concluyese su examen en primera lectura de los pro-

yectos de artículos de dos temas: «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes» y «Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático». La Comisión estimó, al igual que el año anterior, que sería útil reafirmar la conveniencia de que el Comité de Redacción se constituyera y reuniera lo antes posible en cada período de sesiones, a fin de que pudiera examinar los proyectos de artículos que se le remitieran en ese período de sesiones, así como cualesquiera otros proyectos de artículos que hubiesen quedado pendientes.

Documentación

255. La Comisión, aun apreciando en todo su valor los esfuerzos de los Relatores Especiales para concluir lo antes posible sus informes a la Comisión, así como los esfuerzos de la Secretaría para distribuir a tiempo esos informes, deseaba reiterar la importancia que seguía teniendo el presentar los informes de los Relatores Especiales y distribuir toda la documentación previa al período de sesiones con la mayor antelación posible a la apertura de cada uno de los períodos de sesiones.

256. La Comisión tomó nota con satisfacción de que, gracias a los diligentes esfuerzos desplegados por la Secretaría y en particular por el Departamento de Servicios de Conferencias, las actas resumidas de los debates celebrados en la Sexta Comisión de la Asamblea General en 1985 acerca del informe de la Comisión se habían publicado lo antes posible. Ello había permitido a la División de Codificación de la Oficina de Asunto Jurídico preparar y facilitar a los miembros de la Comisión, en fecha temprana, el resumen por temas de ese debate. La Comisión deseaba destacar la importancia de que se mantuviera en el futuro esta práctica, tanto para facilitar la labor de los Relatores Especiales como para permitir a todos los miembros de la Comisión que realizaran los estudios necesarios antes de la apertura del período de sesiones.

257. La Comisión expresó su agradecimiento a la Secretaría y en particular al Departamento de Servicios de Conferencias por los esfuerzos realizados para acelerar la publicación del *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*. Como se había indicado en informes anteriores de la Comisión, la publicación regular y oportuna del *Anuario* era importante, especialmente dado que las actas resumidas de los períodos de sesiones anuales de la Comisión, los informes de los Relatores Especiales y los estudios preparados por la Secretaría aparecían en forma definitiva en el *Anuario*. La Comisión acogió con satisfacción las seguridades dadas por la Secretaría en el sentido de que pondría el máximo empeño en lograr y mantener, en el futuro, un calendario de publicación del *Anuario* que fuera satisfactorio.

258. La Comisión pidió a la Secretaría que hiciera lo posible por conseguir que la nueva edición, la cuarta, de la publicación *La Comisión de Derecho Internacional y su obra*, que estaba preparando la Secretaría, se publicase en 1987. Sería muy útil esta publicación actualizada, que contendría breves reseñas históricas de los temas examinados por la Comisión, así como los textos de los proyectos preparados por ella y de las convenciones adoptadas sobre la base de esos proyectos, incluidas la

reciente Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado (1983) y la más reciente Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (1986). Dicha publicación era muy utilizada en los círculos diplomáticos y universitarios como obra básica de consulta.

Otros asuntos

259. La Comisión tomó nota de una comunicación del Secretario General Adjunto de Asuntos Políticos y de Asuntos del Consejo de Seguridad en la que éste señalaba a la atención de la Comisión las resoluciones 40/3 y 40/10 de la Asamblea General, de 24 de octubre y 11 de noviembre de 1985, relativas respectivamente al «Año Internacional de la Paz» y al «Programa del Año Internacional de la Paz», y pidió al Presidente de la Comisión que contestara según fuera procedente.

260. La Comisión también tomó nota de una comunicación de 24 de enero de 1986 del Secretario General de las Naciones Unidas, en la que éste pedía que se redujeran los gastos de conferencias siempre que ello fuera posible y prudente, y de una comunicación de 28 de febrero de 1986 del Presidente del Comité de Conferencias, sobre las economías necesarias en materia de documentación, y pidió al Presidente de la Comisión que contestara según fuera procedente. La Comisión tiene conciencia de la importancia de utilizar lo más económica y plenamente posible el tiempo y los servicios de conferencias de que dispone, y ha puesto en práctica ciertas medidas de economía, en particular la reducción de la longitud del informe anual de la Comisión y la introducción de ciertos cambios en las horas de celebración de sus reuniones a fin de responder a las actuales limitaciones de los servicios de conferencias disponibles. La Comisión se ha esforzado siempre hasta ahora por aprovechar al máximo el tiempo y los servicios de conferencias puestos a su disposición, y en su actual período de sesiones ha logrado prácticamente alcanzar ese objetivo.

261. La Comisión acordó seguir manteniendo en el programa de sus futuros períodos de sesiones el examen de la cuestión de su programa y sus métodos de trabajo.

C.—Cooperación con otros organismos

262. La Comisión estuvo representada en el período de sesiones de diciembre de 1985 del Comité Europeo de Cooperación Jurídica, celebrado en Estrasburgo, por Sir Ian Sinclair, quien asistió al período de sesiones como observador de la Comisión e hizo uso de la palabra ante el Comité en nombre de ella.

263. La Comisión estuvo representada en el período de sesiones de enero de 1986 del Comité Jurídico Interamericano, celebrado en Río de Janeiro, por el Sr. Satya Pal Jagota, Presidente saliente de la Comisión, quien asistió al período de sesiones como observador de la Comisión e hizo uso de la palabra ante el Comité en nombre de ella. El Comité Jurídico Interamericano estuvo representado en el período de sesiones en curso de la Comisión por el Sr. Seymour J. Rubin. El Sr. Rubin dirigió la palabra a la Comisión en su 1980.ª sesión, el

2 de julio de 1986, y su declaración figura en el acta resumida de esa sesión.

264. La Comisión estuvo representada en el período de sesiones de febrero de 1986 del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, celebrado en Arusha, por el Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, quien asistió al período de sesiones como observador de la Comisión e hizo uso de la palabra ante el Comité en nombre de ella. El Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano estuvo representado en el actual período de sesiones de la Comisión por el Secretario General del Comité, Sr. B. Sen. El Sr. Sen dirigió la palabra a la Comisión en su 1958.ª sesión, el 3 de junio de 1986, y su declaración figura en el acta resumida de esa sesión.

D.—Fecha y lugar del 39.º período de sesiones

265. La Comisión decidió celebrar su próximo período de sesiones en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra del 4 de mayo al 24 de julio de 1987.

E.—Representación en el cuadragésimo primer período de sesiones de la Asamblea General

266. La Comisión decidió hacerse representar en el cuadragésimo primer período de sesiones de la Asamblea General por su Presidente, Sr. Doudou Thiam.

F.—Seminario sobre derecho internacional

267. En cumplimiento de la resolución 40/75 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1985, la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra organizó la 22.ª reunión del Seminario sobre derecho internacional durante el actual período de sesiones de la Comisión. El Seminario está destinado a estudiantes avanzados de esa disciplina y a jóvenes profesores o funcionarios de las administraciones nacionales encargados normalmente de examinar asuntos de derecho internacional. Participaron en la reunión del Seminario 24 candidatos de nacionalidades diferentes y procedentes en su mayoría de países en desarrollo, seleccionados por un Comité presidido por el Sr. José M. Lacleta Muñoz, y tres observadores.

268. La reunión del Seminario se celebró en el Palacio de las Naciones del 20 de mayo al 6 de junio de 1986, bajo la dirección del Sr. Philippe Gibrain.

269. Durante las tres semanas de la reunión, los participantes en el Seminario asistieron a las sesiones de la Comisión de Derecho Internacional. Además, se dieron en el Seminario diversas conferencias. Algunas de las conferencias fueron pronunciadas por miembros de la Comisión de Derecho Internacional, a saber: el Jefe Akinjide, «Mercenarismo y derecho internacional»; el Sr. Francis, «Por una mayor eficacia del principio de renuncia al empleo de la fuerza en las relaciones internacionales»; el Sr. Jagota, «La Comisión de Derecho Internacional y su obra»; el Sr. Koroma, «Aspectos jurídicos de la Tercera Convención de Lomé»; el Sr. Rip-

hagen, «Responsabilidad de los Estados»; el Sr. Roukounas, «Los tratados internacionales cuya entrada en vigor y cuya terminación son inciertas»; el Sr. Sucharitkul, «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes»; el Sr. Tomuschat, «El Comité de Derechos Humanos»; el Sr. Yankov, «El estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático».

270. Los participantes en el Seminario, después de escuchar una conferencia sobre el derecho humanitario internacional y el derecho internacional público, también fueron recibidos en la sede del CICR.

271. Al finalizar la reunión del Seminario, Sr. Doudou Thiam, Presidente de la Comisión, entregó a los participantes un diploma en el que se certificaba que habían tomado parte en la 22.ª reunión del Seminario.

272. El Seminario no supuso ningún gasto para las Naciones Unidas, que no hubieron de contribuir a sufragar los gastos de viaje ni las dietas de los participantes. La Comisión tomó nota con reconocimiento de que los Gobiernos de la República Federal de Alemania, Austria, Dinamarca y Finlandia habían ofrecido becas a

los participantes de países en desarrollo. La concesión de estas becas permitió lograr una distribución geográfica satisfactoria de los participantes y hacer venir de países lejanos a candidatos de mérito que, de no haber sido así, no habrían podido participar en el Seminario. En el presente año se pudieron conceder becas a diez participantes. De este modo, se han concedido becas a 240 de los 499 participantes, de 155 nacionalidades diferentes, que han tomado parte en el Seminario desde sus comienzos, en 1964.

273. La Comisión desea subrayar la importancia que atribuye a las reuniones del Seminario, que proporcionan a los juristas jóvenes, principalmente a los procedentes de países en desarrollo, la posibilidad de familiarizarse con los trabajos de la Comisión y con las actividades de las numerosas organizaciones internacionales que tienen su sede en Ginebra. La Comisión se permite poner de relieve que, a causa de la escasez de fondos, si no se reciben aportaciones suficientes, la celebración en 1987 de la 23.ª reunión del Seminario sobre derecho internacional puede no tener lugar. En consecuencia, la Comisión ruega encarecidamente a todos los Estados que aporten su contribución, a fin de que el Seminario pueda continuar celebrándose.

LISTA DE DOCUMENTOS DEL 38.º PERÍODO DE SESIONES

<i>Signatura</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/395	Programa provisional	Mimeografiado. Para el programa aprobado, véase <i>supra</i> , pág. 6, párr. 8.
A/CN.4/396 [y Corr.1]	Octavo informe sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, por el Sr. Sompong Sucharitkul, Relator Especial	Reproducido en el volumen II (primera parte).
A/CN.4/397 [y Corr.1 y 2] y Add.1 [y Add.1/Corr.1]	Séptimo informe sobre la responsabilidad de los Estados, por el Sr. Willem Riphagen, Relator Especial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/398 [y Corr.1 a 3]	Cuarto informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, por el Sr. Doudou Thiam, Relator Especial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/399 y Add.1 y 2	Segundo informe 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.4/400	Séptimo 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.4/401	Tercer 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.4/402 [y Corr.1, 3 y 4]	Segundo informe 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.398	Resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates celebrados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el cuadragésimo período de sesiones de la Asamblea General	Mimeografiado.
A/CN.4/L.399	Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes; títulos y textos aprobados por el Comité de Redacción: títulos de las partes segunda y tercera del proyecto; artículos 2 a 6 y 20 a 28	Texto reproducido en el volumen I, actas resumidas de las sesiones 1968.* , 1969.* (párrs. 68 y ss.), 1970.* a 1972.* (párrs. 1 a 21).
A/CN.4/L.400	Proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático —Títulos y textos adoptados por el Comité de Redacción: títulos de las cuatro partes del proyecto y artículos 28 a 33	<i>Idem.</i> , acta resumida de la 1980.* sesión (párrs. 52 y ss.).
[A/CN.4/L.401]	<i>[Signatura no utilizada.]</i>	
A/CN.4/L.402	Proyecto de informe de la CDI sobre la labor realizada en su 38.º período de sesiones: capítulo I (Organización del período de sesiones)	Mimeografiado. Para el texto aprobado, véase <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo primer período de sesiones, Suplemento N.º 10 (A/41/10)</i> . Para el texto definitivo, véase <i>supra</i> , pág. 5.
A/CN.4/L.403 y Add.1 y 2 y Add.2/Corr.1	<i>Idem.</i> : capítulo II (Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes)	<i>Idem.</i> , véase <i>supra</i> , pág. 7.
A/CN.4/L.404 y Add.1	<i>Idem.</i> : capítulo III (Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático)	<i>Idem.</i> , véase <i>supra</i> , pág. 24.
A/CN.4/L.405	<i>Idem.</i> : capítulo IV (Responsabilidad de los Estados)	<i>Idem.</i> , véase <i>supra</i> , pág. 37.
A/CN.4/L.406 y Add.1	<i>Idem.</i> : capítulo V (Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad)	<i>Idem.</i> , véase <i>supra</i> , pág. 42.
A/CN.4/L.407 y Add.1	<i>Idem.</i> : capítulo VI (Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional)	<i>Idem.</i> , véase <i>supra</i> , pág. 58.
A/CN.4/L.408 y Add.1	<i>Idem.</i> : capítulo VII (Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación)	<i>Idem.</i> , véase <i>supra</i> , pág. 63.
A/CN.4/L.409	<i>Idem.</i> : capítulo VIII (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión)	<i>Idem.</i> , véase <i>supra</i> , pág. 67.
A/CN.4/SR.1940 a A/CN.4/SR.1989	Actas resumidas provisionales de las sesiones 1940.* a 1989.*	Mimeografiado. El texto definitivo figura en el volumen I.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تصال بها أو اكتب الى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o dirijase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.
