

ANUARIO
DE LA
COMISIÓN
DE DERECHO
INTERNACIONAL

1986

Volumen I

*Actas resumidas
de las sesiones
del trigésimo octavo período de sesiones
5 de mayo-11 de julio de 1986*

NACIONES UNIDAS



ANUARIO
DE LA
COMISIÓN
DE DERECHO
INTERNACIONAL

1986

Volumen I

*Actas resumidas
de las sesiones
del trigésimo octavo período de sesiones
5 de mayo-11 de julio de 1986*

NACIONES UNIDAS
Nueva York, 1987



ADVERTENCIA

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

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

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

Volumen I: actas resumidas del período de sesiones;

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

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

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

* * *

El presente volumen contiene las actas resumidas del 38.º período de sesiones de la Comisión (A/CN.4/SR.1940-A/CN.4/SR.1989) con las correcciones comunicadas por los miembros de la Comisión y los cambios de estilo y modificaciones editoriales que se han estimado necesarios.

A/CN.4/SER.A/1986

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Número de venta: S.87.V.7

ISBN 92-1-333145-2
ISSN 0497-9885

03800P

ÍNDICE

	<i>Página</i>		<i>Página</i>
Composicion de la Comision	VIII	1945 ° sesion	
Mesa	VIII	<i>Miércoles 14 de mayo de 1986, a las 10 05 horas</i>	
Programa	IX	Inmidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes <i>(continuacion)</i>	
Abreviaturas	X	Proyecto de articulos presentado por el Relator Especial <i>(continuacion)</i>	
Convenciones multilaterales citadas en el presente volumen	XI	Articulo 2 (Terminos empleados), parr 1, apartado e, y parr 2,	
Lista de documentos del 38 ° periodo de sesiones	XII	Articulo 3 (Disposiciones interpretativas), parr 1, Articulo 4 (Inmidades jurisdiccionales no incluidas en el ambito de los presentes articulos) y Articulo 5 (Irretroactividad de los presentes articulos)	23
ACTAS RESUMIDAS		Programa, procedimientos y metodos de trabajo de la Comi sion, y su documentacion	
1940 ° sesion		Composicion del Grupo de Planificacion de la Mesa Amplhada	30
<i>Lunes 5 de mayo de 1986, a las 15 15 horas</i>		1946 ° sesion	
Apertura del periodo de sesiones	1	<i>Jueves 15 de mayo de 1986, a las 10 05 horas</i>	
Declaracion del Presidente saliente	1	Inmidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes <i>(continuacion)</i>	
Organizacion de los trabajos del periodo de sesiones	2	Proyecto de articulos presentado por el Relator Especial <i>(continuacion)</i>	
1941 ° sesion		Articulo 2 (Terminos empleados), parr 1, apartado e, y parr 2	
<i>Martes 6 de mayo de 1986, a las 10 15 horas</i>		Articulo 3 (Disposiciones interpretativas), parr 1, Articulo 4 (Inmidades jurisdiccionales no incluidas en el ambito de los presentes articulos) y Articulo 5 (Irretroactividad de los presentes articulos)	30
Eleccion de la Mesa	3	1947 ° sesion	
Aprobacion del programa	3	<i>Viernes 16 de mayo de 1986, a las 10 horas</i>	
Organizacion de los trabajos del periodo de sesiones <i>(conti nuacion)</i>	3	Cooperacion con otros organismos	35
Comite de Redaccion	4	Inmidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes <i>(continuacion)</i>	
1942 ° sesion		Proyecto de articulos presentado por el Relator Especial <i>(conclusion)</i>	
<i>Miercoles 7 de mayo de 1986, a las 10 horas</i>		Articulo 2 (Terminos empleados), parr 1, apartado e, y parr 2,	
Inmidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes		Articulo 3 (Disposiciones interpretativas), parr 1, Articulo 4 (Inmidades jurisdiccionales no incluidas en el ambito de los presentes articulos) y Articulo 5 (Irretroactividad de los presentes articulos)	36
Proyecto de articulos presentado por el Relator Especial		1948 ° sesion	
Octavo informe del Relator Especial	4	<i>Martes 20 de mayo de 1986, a las 10 05 horas</i>	
Articulo 25 (Inmidades de los soberanos y otros jefes de Estado),		Estatuto del correo diplomatico y de la valija diplomatica no acompañada por un correo diplomatico	
Articulo 26 (Citacion y fallo dictado en rebeldia),		Proyecto de articulos presentado por el Relator Especial	
Articulo 27 (Privilegios procesales) y		Septimo informe del Relator Especial	
Articulo 28 (Restriccion y ampliacion de las inmunda des y privilegios)	6	Articulos 36, 37, 39, 41, 42 y 43	40
1943 ° sesion		1949 ° sesion	
<i>Lunes 12 de mayo de 1986 a las 10 05 horas</i>		<i>Miércoles 21 de mayo de 1986, a las 10 05 horas</i>	
Inmidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes <i>(continuacion)</i>		Estatuto del correo diplomatico y de la valija diplomatica no acompañada por un correo diplomatico <i>(continuacion)</i>	
Proyecto de articulos presentado por el Relator Especial <i>(continuacion)</i>		Proyecto de articulos presentado por el Relator Especial <i>(continuacion)</i>	
Articulo 25 (Inmidades de los soberanos y otros jefes de Estado),		Articulo 36 (Inviolabilidad de la valija diplomatica), Articulo 37 (Franquicia aduanera y exencion de todos los impuestos y gravámenes),	
Articulo 26 (Citacion y fallo dictado en rebeldia),			
Articulo 27 (Privilegios procesales) y			
Articulo 28 (Restriccion y ampliacion de las inmidades y privilegios) <i>(continuacion)</i>	10		
1944 ° sesion			
<i>Martes 13 de mayo de 1986, a las 10 horas</i>			
Inmidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes <i>(continuacion)</i>			
Proyecto de articulos presentado por el Relator Especial <i>(continuacion)</i>			
Articulo 25 (Inmidades de los soberanos y otros jefes de Estado),			
Articulo 26 (Citacion y fallo dictado en rebeldia),			
Articulo 27 (Privilegios procesales) y			
Articulo 28 (Restriccion y ampliacion de las inmidades y privilegios) <i>(conclusion)</i>	16		

	<i>Página</i>		<i>Página</i>
Artículo 39 (Medidas de proteccion en caso de fuerza mayor),		1954.* sesion	
Artículo 41 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomaticas o consulares),		<i>Miercoles 28 de mayo de 1986, a las 10 horas</i>	
Artículo 42 (Relacion de los presentes articulos con otras convenciones y acuerdos internacionales) y		Responsabilidad de los Estados (<i>continuacion</i>)	
Artículo 43 (Excepciones facultativas a la aplicabilidad de los presentes articulos respecto de determinados tipos de correos y valijas) (<i>continuacion</i>)	44	Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solucion de las controversias (tercera parte del proyecto de articulos) (<i>continuacion</i>)	
		Proyecto de articulos presentado por el Relator Especial (<i>continuacion</i>)	
		Septimo informe del Relator Especial y Articulos 1 a 5 y anexo (<i>continuacion</i>)	70
1950.* sesión		1955.* sesion	
<i>Jueves 22 de mayo de 1986, a las 10 horas</i>		<i>Jueves 29 de mayo de 1986, a las 10 horas</i>	
Estatuto del correo diplomatico y de la valija diplomatica no acompañada por un correo diplomatico (<i>continuacion</i>)		Organizacion de los trabajos del periodo de sesiones (<i>continuacion</i>)	76
Proyecto de articulos presentado por el Relator Especial (<i>continuacion</i>)		Responsabilidad de los Estados (<i>continuacion</i>)	
Artículo 36 (Inviolabilidad de la valija diplomatica),		Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solucion de las controversias (tercera parte del proyecto de articulos) (<i>continuacion</i>)	
Artículo 37 (Franquicia aduanera y exencion de todos los impuestos y gravámenes),		Proyecto de articulos presentado por el Relator Especial (<i>continuacion</i>)	
Artículo 39 (Medidas de proteccion en caso de fuerza mayor),		Septimo informe del Relator Especial y Articulos 1 a 5 y anexo (<i>continuacion</i>)	76
Artículo 41 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomaticas o consulares),		1956.* sesion	
Artículo 42 (Relacion de los presentes articulos con otras convenciones y acuerdos internacionales) y		<i>Viernes 30 de mayo de 1986, a las 10 horas</i>	
Artículo 43 (Excepciones facultativas a la aplicabilidad de los presentes articulos respecto de determinados tipos de correos y valijas) (<i>continuacion</i>)	49	Responsabilidad de los Estados (<i>continuacion</i>)	
		Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solucion de las controversias (tercera parte del proyecto de articulos) (<i>conclusion</i>)	
		Proyecto de articulos presentado por el Relator Especial (<i>conclusion</i>)	
		Septimo informe del Relator Especial y Articulos 1 a 5 y anexo (<i>conclusion</i>)	83
1951.* sesión		1957.* sesion	
<i>Viernes 23 de mayo de 1986, a las 10 05 horas</i>		<i>Lunes 2 de junio de 1986, a las 10 horas</i>	
Estatuto del correo diplomatico y de la valija diplomatica no acompañada por un correo diplomatico (<i>continuacion</i>)		Proyecto de codigo de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad	
Proyecto de articulos presentado por el Relator Especial (<i>conclusion</i>)		Cuarto informe del Relator Especial	91
Artículo 36 (Inviolabilidad de la valija diplomatica),		1958.* sesión	
Artículo 37 (Franquicia aduanera y exencion de todos los impuestos y gravámenes),		<i>Martes 3 de junio de 1986, a las 10 horas</i>	
Artículo 39 (Medidas de proteccion en caso de fuerza mayor),		Proyecto de codigo de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuacion</i>)	
Artículo 41 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomaticas o consulares),		Cuarto informe del Relator Especial (<i>continuacion</i>)	
Artículo 42 (Relacion de los presentes articulos con otras convenciones y acuerdos internacionales) y		Parte I (Crímenes contra la humanidad),	
Artículo 43 (Excepciones facultativas a la aplicabilidad de los presentes articulos respecto de determinados tipos de correos y valijas) (<i>conclusion</i>)	56	Parte II (Crímenes de guerra) y	
		Parte III (Otras infracciones)	100
		Cooperacion con otros organismos	
		Declaracion del observador del Comite Juridico Consultivo Asiatico-Africano	104
1952.* sesión		1959.* sesión	
<i>Lunes 26 de mayo de 1986, a las 10 horas</i>		<i>Miercoles 4 de junio de 1986, a las 10 horas</i>	
Responsabilidad de los Estados		Proyecto de codigo de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuacion</i>)	
Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solucion de las controversias (tercera parte del proyecto de articulos)		Cuarto informe del Relator Especial (<i>continuacion</i>)	
Proyecto de articulos presentado por el Relator Especial		Parte I (Crímenes contra la humanidad),	
Septimo informe del Relator Especial y Articulos 1 a 5 y anexo	59	Parte II (Crímenes de guerra) y	
		Parte III (Otras infracciones) (<i>continuacion</i>)	107
1953.* sesión		1960.* sesión	
<i>Martes 27 de mayo de 1986, a las 10 horas</i>		<i>Jueves 5 de junio de 1986, a las 10 horas</i>	
Responsabilidad de los Estados (<i>continuacion</i>)		Proyecto de codigo de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuacion</i>)	
Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solucion de las controversias (tercera parte del proyecto de articulos) (<i>continuacion</i>)		Cuarto informe del Relator Especial (<i>continuacion</i>)	
Proyecto de articulos presentado por el Relator Especial (<i>continuacion</i>)		Parte I (Crímenes contra la humanidad),	
Septimo informe del Relator Especial y Articulos 1 a 5 y anexo (<i>continuacion</i>)	65	Parte II (Crímenes de guerra) y	
		Parte III (Otras infracciones) (<i>continuacion</i>)	110

	<i>Página</i>
1961.ª sesión	
<i>Viernes 6 de junio de 1986, a las 10 horas</i>	
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
Cuarto informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	
Parte I (Crímenes contra la humanidad),	
Parte II (Crímenes de guerra) y	
Parte III (Otras infracciones) (<i>continuación</i>)	117
1962.ª sesión	
<i>Lunes 9 de junio de 1986, a las 10 horas</i>	
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
Cuarto informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	
Parte I (Crímenes contra la humanidad),	
Parte II (Crímenes de guerra) y	
Parte III (Otras infracciones) (<i>continuación</i>)	126
1963.ª sesión	
<i>Martes 10 de junio de 1986, a las 10 horas</i>	
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
Cuarto informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	
Parte I (Crímenes contra la humanidad),	
Parte II (Crímenes de guerra) y	
Parte III (Otras infracciones) (<i>conclusión</i>)	135
1964.ª sesión	
<i>Miércoles 11 de junio de 1986, a las 10 horas</i>	
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
Cuarto informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	
Parte IV (Principios generales) y	
Parte V (Proyecto de artículos)	145
1965.ª sesión	
<i>Jueves 12 de junio de 1986, a las 10 horas</i>	
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
Cuarto informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	
Parte IV (Principios generales) y	
Parte V (Proyecto de artículos) (<i>continuación</i>)	153
1966.ª sesión	
<i>Viernes 13 de junio de 1986, a las 10 horas</i>	
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
Cuarto informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	
Parte IV (Principios generales) y	
Parte V (Proyecto de artículos) (<i>continuación</i>)	160
1967.ª sesión	
<i>Lunes 16 de junio de 1986, a las 10 horas</i>	
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
Cuarto informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	
Parte IV (Principios generales) y	
Parte V (Proyecto de artículos) (<i>conclusión</i>)	167
1968.ª sesión	
<i>Martes 17 de junio de 1986, a las 10 horas</i>	
Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>continuación</i>)	
Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción	
Artículos 2 a 6 y 20 a 28	176
Artículo 2 (Términos empleados)	177
Artículo 3 (Disposiciones interpretativas)	177

	<i>Página</i>
Artículo 4 (Privilegios e inmunidades no afectados por los presentes artículos)	179
Artículo 5 (Irretroactividad de los presentes artículos) ..	180
Artículo 6 (Inmunidad del Estado)	181
Título de la parte III (Limitaciones de la inmunidad del Estado)	181
Artículo 20 [11] (Casos de nacionalización)	181
Artículo 21 [22] (Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas)	183
Artículo 22 [23] (Consentimiento en las medidas coercitivas)	184
Artículo 23 [24] (Clases especiales de bienes)	185
1969.ª sesión	
<i>Miércoles 18 de junio de 1986, a las 10 horas</i>	
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>conclusión</i>)	
Cuarto informe del Relator Especial (<i>conclusión</i>)	
Resumen del debate	186
Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>continuación</i>)	
Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción (<i>continuación</i>)	
Artículo 24 [26] (Notificación del acto de incoación de un proceso)	192
Artículo 25 [26] (Fallo en ausencia)	194
Artículo 26 [27] (Inmunidad respecto de medidas coactivas)	195
Artículo 27 (Inmunidades procesales)	195
Artículo 28 (Limitación de las inmunidades)	196
1970.ª sesión	
<i>Miércoles 18 de junio de 1986, a las 15.15 horas</i>	
Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>continuación</i>)	
Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción (<i>continuación</i>)	
Artículo 28 (Limitación de las inmunidades) (<i>continuación</i>)	196
Artículo 6 (Inmunidad del Estado) (<i>continuación</i>)	200
1971.ª sesión	
<i>Jueves 19 de junio de 1986, a las 10 horas</i>	
Visita de un miembro de la Corte Internacional de Justicia	201
Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>continuación</i>)	
Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción (<i>continuación</i>)	
Artículo 28 (Limitación de las inmunidades) (<i>continuación</i>)	201
Artículo 6 (Inmunidad del Estado) (<i>conclusión</i>)	203
Título de la parte II (Principios generales)	205
Título de la parte III (Limitaciones de la inmunidad del Estado) (<i>conclusión</i>)	205
Artículo 28 (Limitación de las inmunidades) (<i>continuación</i>)	206
1972.ª sesión	
<i>Viernes 20 de junio de 1986, a las 10 horas</i>	
Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>conclusión</i>)	
Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción (<i>conclusión</i>)	
Artículo 28 (Limitación de las inmunidades) (<i>conclusión</i>)	208
Aprobación del proyecto de artículos en primera lectura	209
Homenaje al Relator Especial	209
Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional	
Segundo informe del Relator Especial	209

	<i>Página</i>
1973.ª sesión	
<i>Lunes 23 de junio de 1986, a las 10 horas</i>	
Organización de los trabajos del periodo de sesiones (<i>conclusion</i>)	213
Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (<i>continuacion</i>)	
Segundo informe del Relator Especial (<i>continuacion</i>)	213
1974.ª sesión	
<i>Martes 24 de junio de 1986, a las 10 horas</i>	
Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (<i>continuacion</i>)	
Segundo informe del Relator Especial (<i>continuacion</i>)	215
1975.ª sesión	
<i>Miércoles 25 de junio de 1986, a las 10 horas</i>	
Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (<i>continuacion</i>)	
Segundo informe del Relator Especial (<i>continuacion</i>)	222
1976.ª sesión	
<i>Jueves 26 de junio de 1986, a las 10 horas</i>	
Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (<i>conclusion</i>)	
Segundo informe del Relator Especial (<i>conclusion</i>)	230
Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegacion	
Segundo informe del Relator Especial	
Nuevos proyectos de artículos 10 a 14	232
1977.ª sesión	
<i>Viernes 27 de junio de 1986, a las 10 horas</i>	
Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegacion (<i>continuacion</i>)	
Segundo informe del Relator Especial (<i>continuacion</i>)	
Nuevos proyectos de artículos 10 a 14 (<i>continuacion</i>)	236
1978.ª sesión	
<i>Lunes 30 de junio de 1986, a las 10 horas</i>	
Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegacion (<i>continuacion</i>)	
Segundo informe del Relator Especial (<i>continuacion</i>)	
Nuevos proyectos de artículos 10 a 14 (<i>continuacion</i>)	238
1979.ª sesión	
<i>Martes 1.º de julio de 1986, a las 10 10 horas</i>	
Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegacion (<i>continuacion</i>)	
Segundo informe del Relator Especial (<i>continuacion</i>)	
Nuevos proyectos de artículos 10 a 14 (<i>continuacion</i>)	246
1980.ª sesión	
<i>Miércoles 2 de julio de 1986, a las 10 horas</i>	
Cooperación con otros organismos (<i>conclusion</i>)	
Declaración del observador del Comité Jurídico Interamericano	252
Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegacion (<i>conclusion</i>)	
Segundo informe del Relator Especial (<i>conclusion</i>)	
Nuevos proyectos de artículos 10 a 14 (<i>conclusion</i>)	253
Responsabilidad de los Estados (<i>conclusion</i>)	
Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos)	
Informe del Presidente del Comité de Redacción	
Artículo 6	257

	<i>Página</i>
Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (<i>conclusion</i>)	
Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción	
Artículos 28 a 33	258
Artículo 28 [36] (Protección de la valija diplomática)	258
Artículo 29 [37] (Franquicia aduanera y exención de impuestos y gravámenes)	259
Artículo 30 [39] (Medidas de protección en caso de fuerza mayor u otras circunstancias)	259
Artículo 31 [41] (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares)	260
Artículo 32 [42] (Relación entre los presentes artículos y los acuerdos bilaterales y regionales vigentes)	261
Artículo 33 [43] (Declaración facultativa)	261
Titulos de las cuatro partes del proyecto de artículos	263
Aprobación del proyecto de artículos en primera lectura	263
Homenaje al Relator Especial	263

1981.ª sesión

Viernes 4 de julio de 1986, a las 10 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 38.º periodo de sesiones	
Capítulo II — Inmunities jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes	
A Introducción	263
B Examen del tema en el actual periodo de sesiones	263
C Homenaje al Relator Especial, Sr. Sompong Sucharitkul	263
D Proyecto de artículos sobre las inmunities jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes	
Primera parte (Texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura)	263
Segunda parte [Texto de los proyectos de 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 periodo de sesiones]	
Comentario al artículo 2 (Términos empleados)	263
Comentario al artículo 3 (Disposiciones interpretativas)	264
Comentario al artículo 4 (Privilegios e inmunities no afectados por los presentes artículos)	267
Comentario al artículo 5 (Irretroactividad de los presentes artículos)	267
Comentario al artículo 6 (Inmunidad del Estado)	268
Comentario a la parte III (Limitaciones de [Excepciones a] la inmunidad del Estado)	268
Comentario al artículo 20 (Casos de nacionalización)	268
Comentario a la parte IV (Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas en lo que concierne a sus bienes)	268
Comentario al artículo 21 (Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas)	269
Comentario al artículo 22 (Consentimiento en las medidas coercitivas)	269
Comentario al artículo 23 (Clases especiales de bienes)	269
Comentario al artículo 24 (Notificación del acto de incoación de un proceso)	270
Comentario al artículo 25 (Fallo en ausencia)	270
Comentario al artículo 26 (Inmunidad respecto de medidas coactivas)	270
Comentario al artículo 27 (Inmunities procesales)	270
Comentario al artículo 28 (No discriminación)	270

1982.ª sesión

Lunes 7 de julio de 1986, a las 10 05 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 38.º periodo de sesiones (<i>continuacion</i>)	
--	--

	<i>Página</i>
Capítulo IV —Responsabilidad de los Estados	
A Introduccion	271
B Examen del tema en el actual periodo de sesiones	271
Capítulo VIII —Otras decisiones y conclusiones de la Comision	
A Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema)	274
B Programa y metodos de trabajo de la Comision	274
C Cooperacion con otros organismos	274
D Fecha y lugar del 39 ° periodo de sesiones	
E Representacion en el cuadragésimo primer periodo de sesiones de la Asamblea General	274
F Seminario sobre derecho internacional	275
Capítulo I —Organizacion del periodo de sesiones	275
1983.ª sesion	
<i>Martes 8 de julio de 1986, a las 10 05 horas</i>	
Proyecto de informe de la Comision sobre la labor realizada en su 38 ° periodo de sesiones (<i>continuacion</i>)	
Capítulo VI —Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional	
A Introduccion	276
B Examen del tema en el actual periodo de sesiones	276
Homenaje a la Sra. Maria Petermann	279
1984.ª sesion	
<i>Martes 8 de julio de 1986, a las 15 15 horas</i>	
Proyecto de informe de la Comision sobre la labor realizada en su 38 ° periodo de sesiones (<i>continuacion</i>)	
Capítulo VI —Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (<i>conclusion</i>)	
B Examen del tema en el actual periodo de sesiones (<i>conclusion</i>)	280
Capítulo VII —Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegacion	
A Introduccion	282
B Examen del tema en el actual periodo de sesiones	283
1985.ª sesion	
<i>Miercoles 9 de julio de 1986, a las 11 horas</i>	
Proyecto de informe de la Comision sobre la labor realizada en su 38 ° periodo de sesiones (<i>continuacion</i>)	
Capítulo V —Proyecto de codigo de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad	
A Introduccion	285
B Examen del tema en el actual periodo de sesiones	287
1986.ª sesion	
<i>Miercoles 9 de julio de 1986, a las 15 15 horas</i>	
Proyecto de informe de la Comision sobre la labor realizada en su 38 ° periodo de sesiones (<i>continuacion</i>)	
Capítulo V —Proyecto de codigo de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuacion</i>)	
B Examen del tema en el actual periodo de sesiones (<i>continuacion</i>)	290

	<i>Página</i>
1987.ª sesion	
<i>Jueves 10 de julio de 1986, a las 10 20 horas</i>	
Proyecto de informe de la Comision sobre la labor realizada en su 38 ° periodo de sesiones (<i>continuacion</i>)	
Capítulo V —Proyecto de codigo de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuacion</i>)	
B Examen del tema en el actual periodo de sesiones (<i>continuacion</i>)	295
Capítulo III —Estatuto del correo diplomatico y de la valija diplomatica no acompañada por un correo diplomatico	
A Introduccion	298
B Examen del tema en el actual periodo de sesiones	298
1988.ª sesion	
<i>Jueves 10 de julio de 1986, a las 15 15 horas</i>	
Proyecto de informe de la Comision sobre la labor realizada en su 38 ° periodo de sesiones (<i>continuacion</i>)	
Capítulo III —Estatuto del correo diplomatico y de la valija diplomatica no acompañada por un correo diplomatico (<i>conclusion</i>)	
C Homenaje al Relator Especial, Sr. Alexander Yankov	300
D Proyecto de articulos sobre el estatuto del correo diplomatico y de la valija diplomatica no acompañada por un correo diplomatico	
Primera parte (Texto de los proyectos de articulos aprobados provisionalmente por la Comision en primera lectura)	300
Segunda parte (Texto de los proyectos de articulos 28 a 33 con los comentarios correspondientes, aprobados provisionalmente por la Comision en su 38 ° periodo de sesiones)	
Comentario al artículo 28 (Proteccion de la valija diplomatica)	300
Comentario al artículo 29 (Franquicia aduanera y exencion de impuestos y gravámenes)	301
Comentario al artículo 30 (Medidas de proteccion en caso de fuerza mayor u otras circunstancias)	301
Comentario al artículo 31 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomaticas o consulares)	302
Comentario al artículo 32 (Relacion entre los presentes articulos y los acuerdos bilaterales y regionales vigentes)	302
Comentario al artículo 33 (Declaracion facultativa)	303
1989.ª sesion	
<i>Viernes 11 de julio de 1986, a las 10 horas</i>	
Proyecto de informe de la Comision sobre la labor realizada en su 38 ° periodo de sesiones (<i>conclusion</i>)	
Capítulo V —Proyecto de codigo de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>conclusion</i>)	
B Examen del tema en el actual periodo de sesiones (<i>conclusion</i>)	304
Clausura del periodo de sesiones	304

COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN

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

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

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

PROGRAMA

En su 1941.ª sesión, celebrada el 6 de mayo de 1986, la Comisión aprobó el siguiente programa:

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.

ABREVIATURAS

ASEAN	Asociación de Naciones del Asia Sudoriental
Banco Mundial	Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CEE	Comunidad Económica Europea
CIJ	Corte Internacional de Justicia
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIEA	Organismo Internacional de Energía Atómica
OUA	Organización de la Unidad Africana
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
UIT	Unión Internacional de Telecomunicaciones
UNIDROIT	Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado

*
* * *

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

NOTA EXPLICATIVA: PASAJES EN CURSIVA EN LAS CITAS

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

CONVENCIONES MULTILATERALES CITADAS EN EL PRESENTE VOLUMEN

Derechos humanos	<i>Fuente</i>
Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Nueva York, 9 de diciembre de 1948)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 78, pág. 296.
Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (Nueva York, 26 de noviembre de 1968)	<i>Ibid.</i> , vol. 754, pág. 73.
Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de <i>apartheid</i> (Nueva York, 30 de noviembre de 1973)	<i>Ibid.</i> , vol. 1015, pág. 266.
Privilegios e inmunidades, relaciones diplomáticas	
Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados (Nueva York, 21 de noviembre de 1947)	<i>Ibid.</i> , vol. 33, pág. 329.
Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961)	<i>Ibid.</i> , vol. 500, pág. 162.
Convención de Viena sobre relaciones consulares (Viena, 24 de abril de 1963)	<i>Ibid.</i> , vol. 596, pág. 392.
Convención sobre las misiones especiales (Nueva York, 8 de diciembre de 1969)	Naciones Unidas, <i>Anuario Jurídico</i> , 1969 (N.º de venta: S.71.V.4), pág. 134.
Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos (Nueva York, 14 de diciembre de 1973)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1035, pág. 191.
Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal (Viena, 14 de marzo de 1975)	Naciones Unidas, <i>Anuario Jurídico</i> , 1975 (N.º de venta: S.77.V.3), pág. 91.
Derecho de los tratados	
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)	<i>Ibid.</i> , 1969 (N.º de venta: S.71.V.4), pág. 151.
Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (Viena, 23 de agosto de 1978)	<i>Ibid.</i> , 1978 (N.º de venta: S.80.V.1), pág. 130.
Derecho del mar	
Convención sobre el mar territorial y la zona contigua (Ginebra, 29 de abril de 1958)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 516, pág. 241.
Convención sobre la alta mar (Ginebra, 29 de abril de 1958)	<i>Ibid.</i> , vol. 450, pág. 115.
Convención sobre pesca y conservación de los recursos vivos de la alta mar (Ginebra, 29 de abril de 1958)	<i>Ibid.</i> , vol. 559, pág. 307.
Convención sobre la plataforma continental (Ginebra, 29 de abril de 1958)	<i>Ibid.</i> , vol. 499, pág. 330.
Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982)	<i>Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar</i> , vol. XVII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.84.V.3), pág. 155, documento A/CONF.62/122.

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. ix.
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	Véanse las 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	Véase el 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> . El texto definitivo figura en el volumen II (segunda parte).
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>
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>
A/CN.4/L.405 y Add.1	<i>Idem:</i> capítulo IV (Responsabilidad de los Estados)	<i>Idem.</i>
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>
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>
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>
A/CN.4/L.409	<i>Idem:</i> capítulo VIII (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/SR.1940 a A/CN.4/SR.1986	Actas resumidas provisionales de las sesiones 1940.* a 1989.*	Mimeografiado. El texto definitivo figura en el presente volumen.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DEL 38.º PERÍODO DE SESIONES

celebrado en Ginebra del 5 de mayo al 11 de julio de 1986

1940.ª SESIÓN

Lunes 5 de mayo de 1986, a las 15.15 horas

Presidente saliente: Sr. Satya Pal JAGOTA

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

Apertura del período de sesiones

1. El PRESIDENTE SALIENTE declara abierto el 38.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional.

Declaración del Presidente saliente

2. El PRESIDENTE SALIENTE, tras dar la bienvenida a los miembros de la Comisión, pasa revista brevemente a los hechos ocurridos desde el precedente período de sesiones.

3. Como había decidido la Comisión, el Presidente saliente representó a ésta en el cuadragésimo período de sesiones de la Asamblea General. El tema 138 del programa, relativo al informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 37.º período de sesiones, y el tema 133, relativo al proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, fueron asignados a la Sexta Comisión, que los examinó conjuntamente, aunque los representantes pudieron intervenir separadamente sobre el proyecto de código de delitos.

4. Por invitación del Presidente de la Sexta Comisión, el Presidente saliente presentó, el 28 de octubre de 1985, el informe de la Comisión sobre su 37.º período de sesiones (A/40/10)¹, en particular su estudio del proyecto

de código de delitos² y recapituló los principales aspectos examinados por la Comisión en relación con los distintos temas de su programa, indicando aquellos que requerían especialmente que los representantes de los gobiernos hicieran observaciones³. El debate en la Sexta Comisión se extendió desde el 28 de octubre hasta el 12 de noviembre de 1985 y, por invitación del Presidente de la Sexta Comisión, el Presidente saliente de la Comisión hizo una breve declaración final⁴.

5. Se han puesto a disposición de los miembros de la Comisión las actas resumidas de los debates de la Sexta Comisión, el informe de dicha Comisión⁵ y las resoluciones aprobadas por la Asamblea General el 11 de diciembre de 1985 sobre los dos temas mencionados⁶. La Secretaría ha preparado un resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión (A/CN.4/L.398), de conformidad con el párrafo 9 de la resolución 40/75 de la Asamblea General, para que sirva de ayuda a la Comisión en sus trabajos. En esos documentos se expone en detalle cómo la Asamblea General acogió el informe de la Comisión sobre su precedente período de sesiones y lo que se espera que la Comisión lleve a cabo en el actual.

6. En general, la respuesta de la Sexta Comisión a la labor de la Comisión fue positiva y apreciativa. Por lo que respecta a los temas sustantivos incluidos en el programa de la Comisión, se espera que la Comisión complete la primera lectura de los textos relativos al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático y a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes en 1986, es decir, antes de que concluya el mandato de la Comisión en su composición actual, a pesar de que algunos representantes sostuvieron firmemente la necesidad de reflexionar más a fondo sobre el tema de las inmunidades de los Estados sin ningún apremio de tiempo.

¹ Véase *Anuario 1985*, vol I, págs 4 y ss, sesiones 1879 a 1889 *

² Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 23.ª sesión, párrs 2 a 57*

³ *Ibid*, 36.ª sesión, párrs 34 y 35

⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Anexos*, tema 138 del programa, documento A/40/961

⁵ Resolución 40/69 relativa al proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y resolución 40/75 relativa al informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 37.º período de sesiones

¹ *Anuario 1985*, vol II (segunda parte)

7. Por lo que respecta al proyecto de código de crímenes, a pesar de las reservas formuladas acerca de la utilidad de que la Comisión examine este tema en este momento, y de las críticas a algunas de las disposiciones, la Sexta Comisión aprobó el planteamiento general de la Comisión y subrayó la necesidad de seguir avanzando rápidamente. También se hicieron sugerencias concretas sobre el contenido de la introducción del código y el lugar de los principios generales en ella enunciados, la conveniencia de incluir una definición del crimen y su alcance, y la lista de los crímenes que deben figurar en el proyecto.

8. En lo que concierne al tema de la responsabilidad de los Estados, se reconocieron los progresos realizados. Algunos representantes hicieron hincapié en la urgencia de que se examinara el tema del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

9. Todas esas opiniones y sugerencias concretas son objeto de un examen detallado en el resumen por temas (A/CN.4/L.398) y han sido tenidas en cuenta por los relatores especiales en sus informes respectivos que examinará la Comisión en el presente período de sesiones.

10. En cuanto a los aspectos de organización y procedimiento de los trabajos de la Comisión, el planteamiento hecho por ésta fue aprobado por la Asamblea General, aunque también se formularon algunas sugerencias concretas sobre el modo de lograr que dicha labor fuera más eficaz y realista. Entre otras cosas, la Sexta Comisión compartió plenamente el interés de la Comisión por el mantenimiento efectivo del Seminario sobre derecho internacional, y se hicieron sugerencias concretas al respecto.

11. Como en 1985 se cumplía el 40.º aniversario de las Naciones Unidas, hubo algunas intervenciones pidiendo una mayor eficacia del derecho internacional en un contexto de análisis estadístico de la aceptación de los convenios aprobados desde 1945, y la aceptación de la jurisdicción obligatoria de la CIJ. Esas intervenciones se recapitulan en el resumen por temas (*ibid.* párrs. 16 a 20 y 25 a 28).

12. Así pues, la respuesta de la Sexta Comisión y la Asamblea General a la labor realizada por la Comisión en 1985 fue, en general, positiva. Sin duda la Comisión reflexionará sobre las sugerencias concretas formuladas.

13. En lo que se refiere a la representación en las reuniones de las organizaciones regionales, y conforme a la decisión adoptada por la Comisión, el Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed asistió a las sesiones del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano celebradas en Arusha (Tanzania) del 3 al 10 de febrero de 1986, Sir Ian Sinclair asistió a las sesiones del Comité Europeo de Cooperación Jurídica celebradas en Estrasburgo del 2 al 6 de diciembre de 1985 y el Presidente saliente, por su parte, asistió a las sesiones del Comité Jurídico Interamericano celebradas en Río de Janeiro del 12 al 17 de enero de 1986.

14. El Presidente saliente ha recibido una carta del Secretario General del Comité Jurídico Interamericano con la información de que el Comité estará representado

en el actual período de sesiones por el Dr. Seymour J. Rubin, en calidad de observador. Había recibido asimismo una invitación del Presidente de la CIJ para que asistiese a la ceremonia conmemorativa del 40.º aniversario de la Corte, el 29 de abril de 1986, en su calidad de Presidente de la Comisión. Después de consultar al Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, había aceptado esa invitación y asistió a la ceremonia. En su discurso, el Presidente de la CIJ mencionó con todo detalle las cordiales relaciones existentes entre la Corte y la Comisión.

15. Por último, el Presidente saliente desea señalar a la atención de los miembros otras tres cuestiones. La primera es la adopción de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, por la Conferencia de Plenipotenciarios celebrada en Viena del 18 de febrero al 21 de marzo de 1986; el proyecto de esa Convención había sido preparado, por supuesto, por la Comisión⁷. La Conferencia aprobó asimismo, en particular, dos resoluciones por las que se rendía homenaje de gratitud al Consultor Técnico, profesor Paul Reuter, y a la Comisión⁸.

16. La segunda cuestión es una comunicación que, como Presidente de la Comisión, recibí del Sr. Viacheslav A. Ustinov, Secretario General Adjunto de Asuntos Políticos y de Asuntos del Consejo de Seguridad, a la que se adjuntaban copias de las resoluciones 40/3 y 40/10 de la Asamblea General sobre la declaración de 1986 como el Año Internacional de la Paz. El 21 de enero de 1986 contestó diciendo que el texto de esas dos resoluciones se distribuiría a los miembros de la Comisión y que el Presidente elegido para el presente período de sesiones mantendría al Secretario General informado de las actividades de la Comisión relativas al Año Internacional de la Paz. La Comisión sin duda prestará urgente atención a esa cuestión durante el actual período de sesiones.

17. La tercera cuestión se refiere a la situación económica apurada de las Naciones Unidas y sus efectos sobre la duración del presente período de sesiones de la Comisión. El tiempo impartido a la Sexta Comisión para el examen del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 38.º período de sesiones también podría reducirse si se acortase el cuadragésimo primer período de sesiones de la Asamblea General. Los miembros han recibido ya comunicaciones a este respecto del Secretario de la Comisión, y ésta estudiará sin duda dicha cuestión cuando trate de la organización de los trabajos del actual período de sesiones.

Organización de los trabajos del período de sesiones

[Tema 1 del programa]

18. El PRESIDENTE SALIENTE dice que los miembros africanos de la Comisión necesitan algún tiempo para celebrar consultas antes de presentar un candidato para el cargo de Presidente.

Se levanta la sesión a las 15.50 horas.

⁷ A/CONF.129/15.

⁸ Véase Acta Final de la Conferencia, anexo (A/CONF.129/14).

1941.ª SESIÓN

Martes 6 de mayo de 1986, a las 10.15 horas

Presidente saliente: Sr. Satya Pal JAGOTA

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Boutros Ghali, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Pirzada, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov.

Elección de la Mesa

Por aclamación, el Sr. Thiam queda elegido Presidente.

El Sr. Thiam ocupa la Presidencia.

1. El PRESIDENTE, después de hacer el elogio de su predecesor, da las gracias a los miembros de la Comisión por la confianza que han depositado en él al elegirle Presidente.

2. La Comisión, ya que cabe que se acorte la duración de su 38.º período de sesiones, que es el último antes de la renovación de su composición, deberá intensificar sus esfuerzos y aprovechar lo mejor posible el tiempo de que disponga para poder, como es su deber, progresar sensiblemente en el examen de las cuestiones que figuran en su programa y hacer una especie de balance de su actividad.

Por aclamación, el Sr. Barboza queda elegido primer Vicepresidente.

Por aclamación, el Sr. Yankov queda elegido segundo Vicepresidente.

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

Por aclamación, el Sr. Ogiso queda elegido Relator.

Aprobación del programa (A/CN.4/395)

3. El PRESIDENTE invita a la Comisión a aprobar el programa provisional (A/CN.4/395), en la inteligencia de que tal aprobación no prejuzga en modo alguno el orden en que se examinarán los temas ni el tiempo que se dedicará a cada uno de ellos.

Queda aprobado el programa provisional (A/CN.4/395).

Organización de los trabajos del período de sesiones (continuación)

[Tema 1 del programa]

4. El PRESIDENTE propone que se suspenda la sesión para que la Mesa Ampliada, integrada por los

miembros de la Mesa de la Comisión, los Relatores Especiales y los ex Presidentes de la Comisión, pueda reunirse para examinar la organización de los trabajos.

Así queda acordado.

Se suspende la sesión a las 10.55 horas y se reanuda a las 12.30 horas.

5. El PRESIDENTE señala que la Mesa Ampliada ha decidido recomendar a la Comisión que examine los temas del programa por este orden:

	<i>Días laborables</i>
1.º Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (tema 3).....	10
2.º Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (tema 4).....	5
3.º Responsabilidad de los Estados (tema 2).....	5
4.º Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (tema 5).....	10

A continuación, la Comisión dedicará 10 días a los tres temas siguientes:

Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (tema 6);

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (tema 7);

Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema) (tema 8).

6. La Mesa Ampliada ha tenido en cuenta que la Comisión dispondrá, a contar del miércoles 7 de mayo, de 46 días laborables, de los cuales cinco se dedicarán a la aprobación del informe. La Comisión guardará en reserva un día, del que podrá disponer con arreglo a las circunstancias. No obstante, la distribución del tiempo de trabajo se hará con flexibilidad y estará sujeta a modificaciones, según las necesidades.

7. El Sr. CALERO RODRIGUES considera excesivo prever 10 días laborables para el tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, puesto que la parte más importante del trabajo que queda por realizar sobre ese tema debe ser efectuada por el Comité de Redacción y que la Comisión misma sólo tendrá que examinar los proyectos de artículos 25 a 28. Pone igualmente en tela de juicio que esté justificado prever cinco días para el tema del estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático. En cambio, a su juicio sería menester dedicar más tiempo al examen de otras cuestiones importantes, en especial el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

8. El Sr. SUCHARITKUL explica que ha pedido a la Mesa Ampliada que recomiende a la Comisión que dedique diez días laborables al tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes a fin de que la Comisión pueda ocuparse, no sólo de los cuatro artículos de la parte V del proyecto (Disposiciones diversas), sino también de los artículos 2 a 5 de la parte I (Introducción), que la Comisión estimó que debería volver a tratar.

9. Sir Ian SINCLAIR opina que, como la Comisión deberá trabajar en el actual período de sesiones apre-

mada por el tiempo, los miembros (con excepción de los Relatores Especiales) deberían considerar la posibilidad de no hablar más de 15 o 20 minutos sobre cada tema. Los diversos temas se han examinado ya detenidamente durante los periodos de sesiones anteriores y los miembros de la Comisión no tienen necesidad de reiterar sus puntos de vista

10. El PRESIDENTE propone que la Comisión apruebe las recomendaciones de la Mesa Ampliada relativas al calendario del periodo de sesiones, en la inteligencia de que conservara plena libertad para modificar ese calendario según las necesidades

Así queda acordado

Comité de Redacción

11. El PRESIDENTE manifiesta que la Mesa Ampliada recomienda que el Comité de Redacción quede integrado por los siguientes miembros: el Sr. Ogiso, como miembro nato en su calidad de Relator de la Comisión, el Sr. Riphagen, como Presidente, y el Jefe Akinjide, el Sr. Balanda, el Sr. Calero Rodríguez, el Sr. Díaz González, el Sr. Huang, el Sr. Lacleta Muñoz, el Sr. Mahiou, el Sr. McCaffrey, el Sr. Razafindralambo, el Sr. Reuter, Sr. Ian Sinclair, el Sr. Ushakov y el Sr. Yankov, como vocales.

Queda aprobada la recomendación de la Mesa Ampliada.

12. El PRESIDENTE informa a los miembros de la Comisión que, por razones de personal, la Comisión deberá reunirse en adelante los lunes por la mañana, en vez de por la tarde, como tenía por costumbre. Por otra parte, propone que el Comité de Redacción se reúna los lunes, martes, miércoles y jueves por la tarde, salvo en caso de que lo haga el Grupo de Planificación

Así queda acordado

Se levanta la sesión a las 12 55 horas

1942.ª SESIÓN

Miércoles 7 de mayo de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Boutros Ghali, Sr. Calero Rodríguez, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Pizada, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sr. Ian Sinclair, Sr. Sucharitul, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov.

Immunities jurisdictionales de los Estados y de sus bienes [A/CN.4/388¹, A/CN.4/396², A/CN.4/L.398, secc.E, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.1]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTICULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³

OCTAVO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1 El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente su octavo informe sobre esta cuestión (A/CN.4/396).

2 El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que en su octavo informe pasa revista a todos los artículos del proyecto presentados hasta ahora a la Comisión, algunos de los cuales han sido aprobados en primera lectura.

3. Recapitulando el examen efectuado por la Comisión de los 28 artículos que forman las cinco partes del proyecto de artículos ya presentadas, el Relator Especial recuerda que de la parte I (Introducción), la Comisión ha aprobado provisionalmente el artículo 1, parte del artículo 2 y parte del artículo 3

4 Respecto del párrafo 1 del artículo 2, la Comisión ha aprobado provisionalmente las definiciones de las expresiones «tribunal» y «contrato mercantil», que fi-

¹ Reproducido en *Anuario 1985*, vol II (primera parte), pag 21

² Reproducido en *Anuario 1986*, vol II (primera parte)

³ El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores periodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente

Parte I del proyecto *a)* art 1 revisado y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario 1982*, vol II (segunda parte), pag 107, *b)* art 2 *ibid*, pag 103, nota 224, textos aprobados provisionalmente por la Comisión — apartado *a* del párrafo 1 y correspondiente comentario *ibid*, pag 107, apartado *g* del párrafo 1 y correspondiente comentario *Anuario 1983*, vol II (segunda parte), pags 38 y 39, *c)* art 3 *Anuario 1982*, vol II (segunda parte), pag 103, nota 225, parr 2 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario 1983*, vol II (segunda parte), pag 39, *d)* arts 4 y 5 *Anuario 1982*, vol II (segunda parte), pag 103, notas 226 y 227

Parte II del proyecto *e)* art 6 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario 1980*, vol II (segunda parte), pag 139, *f)* arts 7, 8 y 9 y correspondientes comentarios aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario 1982*, vol II (segunda parte), pags 108 y ss, *g)* art 10 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario 1983*, vol II (segunda parte), pag 24

Parte III del proyecto *h)* art 11 *Anuario 1982*, vol II (segunda parte), pag 102, nota 220, textos revisados *ibid*, pag 107, nota 237, y *Anuario 1984*, vol II (segunda parte), pags 62 y 63, nota 200, *i)* art 12 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario 1983*, vol II (segunda parte), pags 27 y ss, *j)* arts 13 y 14 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario 1984*, vol II (segunda parte), pags 66 y ss, *k)* art 15 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario 1983*, vol II (segunda parte), pags 39 a 42, *l)* arts 16, 17 y 18 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario 1984*, vol II (segunda parte), pags 71 y ss, *m)* arts 19 y 20 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario 1985*, vol II (segunda parte), pags 65 y ss

Parte IV del proyecto *n)* arts 21, 22, 23 y 24 *Anuario 1985*, vol II (segunda parte), pags 57 y 58, notas 191 a 194, textos revisados *ibid*, pag 62, nota 206

guran respectivamente en los apartados *a* y *g*. Las definiciones de los apartados *b*, *c* y *d* han sido retiradas. Para el apartado *e*, el Relator Especial propone en su octavo informe (A/CN.4/396, párr. 34) una definición revisada de «bienes de Estado», inspirada en el artículo 8 de la Convención de Viena de 1983 sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado⁴.

5. El párrafo 2 del artículo 2 está pendiente, y el Relator Especial propone que sea remitido al Comité de Redacción, junto con el texto revisado del apartado *e* del párrafo 1. Así pues, las disposiciones del artículo 2 que se han de remitir al Comité de Redacción dicen lo siguiente:

Artículo 2.—Términos empleados

1. Para los efectos de los presentes artículos:

[...]

e) se entiende por «bienes de Estado» los bienes, derechos e intereses que son propiedad de un Estado o que éste puede explotar o utilizar de alguna manera conforme a su derecho interno;

[...]

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 acerca de los términos empleados en los presentes artículos debe entenderse sin perjuicio de su utilización o significado en el derecho interno de cualquier Estado o en las normas de una organización internacional.

6. En lo que se refiere al artículo 3, cuyo párrafo 2 ha sido aprobado provisionalmente, el Relator Especial ha presentado en su octavo informe (*ibid.*) un texto ligeramente revisado y actualizado del párrafo 1 propuesto en principio. Las principales modificaciones afectan al inciso *iv*) del apartado *a* y al inciso *v*) del apartado *b*. El texto revisado del párrafo 1 propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

Artículo 3.—Disposiciones interpretativas

1. Para los efectos de los presentes artículos, y a menos que se establezca otra cosa:

a) el término «Estado» comprende:

- i) el soberano o jefe de Estado;
- ii) el gobierno central y sus distintos órganos o departamentos;
- iii) las subdivisiones políticas de un Estado en el ejercicio del poder público; y
- iv) los organismos o entidades que actúan como órganos de un Estado en el ejercicio del poder público, estén o no dotados de personalidad jurídica propia y formen o no parte del mecanismo operacional del gobierno central;

b) la expresión «funciones judiciales» comprende:

- i) la potestad de fallar en los pleitos o de solucionar controversias;
- ii) la potestad de decidir cuestiones de derecho y de hecho;
- iii) la potestad de administrar justicia en todas sus formas;
- iv) la potestad de dictar medidas provisionales y de ejecución en todas las fases de los procedimientos judiciales; y
- v) el ejercicio de todas las demás funciones administrativas y ejecutivas que normalmente desempeñan las autoridades judiciales, administrativas o de policía de un Estado en relación con un proceso, en el curso de éste o como consecuencia de él.

7. El artículo 4 se relaciona con las inmunidades que se tratan en otros instrumentos; su objeto es llenar ciertas lagunas entre los instrumentos mencionados en este mismo artículo y el proyecto de artículos. El texto inicial del artículo 4, revisado y actualizado en el octavo informe (*ibid.*), dice lo siguiente:

Artículo 4.—Inmunidades jurisdiccionales no incluidas en el ámbito de los presentes artículos

El hecho de que los presentes artículos no se apliquen a las inmunidades jurisdiccionales concedidas o acordadas a:

- i) las misiones diplomáticas, en virtud de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961;
- ii) las misiones consulares, en virtud de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963;
- iii) las misiones especiales, en virtud de la Convención sobre misiones especiales, de 1969;
- iv) la representación de los Estados, en virtud de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975;
- v) las misiones o delegaciones permanentes de los Estados ante las organizaciones internacionales en general;
- vi) las personas internacionalmente protegidas, con arreglo a la Convención sobre la prevención y el castigo de los delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 1973,

no afectará a:

a) la condición jurídica y el alcance de las inmunidades jurisdiccionales reconocidas y concedidas a dichas misiones y representaciones de los Estados o personas internacionalmente protegidas en virtud de las mencionadas convenciones;

b) la aplicación a dichas misiones o representación de los Estados u organizaciones internacionales o personas internacionalmente protegidas de cualquiera de las normas establecidas en los presentes artículos a las que también estarían sujetas, con independencia de éstos, en virtud del derecho internacional;

c) la aplicación de cualquiera de las normas establecidas en los presentes artículos a los Estados y organizaciones internacionales, no partes en los artículos, en la medida en que dichas normas puedan tener la fuerza de obligar del derecho internacional consuetudinario con independencia de los artículos.

8. El artículo 5 constituye la disposición usual sobre irretroactividad. El Relator Especial ha revisado ligeramente (*ibid.*) su texto inicial, y ahora dice lo siguiente:

Artículo 5.—Irretroactividad de los presentes artículos

Sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas establecidas en los presentes artículos a las que, independientemente de éstos, estarían sometidas las relaciones entre los Estados en virtud del derecho internacional, los presentes artículos se aplicarán únicamente a la concesión o la denegación de inmunidades jurisdiccionales a los Estados extranjeros y sus bienes a partir de la entrada en vigor de dichos artículos con respecto a los Estados partes en ellos o a los Estados que se han declarado obligados por ellos.

9. De la parte II del proyecto (Principios generales), todos los artículos han sido aprobados provisionalmente, con excepción del artículo 6 que, no obstante esa aprobación provisional, ha sido remitido al Comité de Redacción. De la parte III del proyecto (Excepciones a las inmunidades de los Estados), la Comisión ha aprobado provisionalmente los artículos 12 a 20; sólo el artículo 11 ha sido remitido al Comité de Redacción. En cuanto a la parte IV del proyecto (Inmunidad del Estado respecto de las medidas de ejecución de sus bienes), la Comisión examinó en su período de sesiones anterior los artículos 21 a 24 y los ha remitido al Comité de Redacción.

10. Queda por examinar la parte V del proyecto (Disposiciones diversas), compuesta por los artículos 25 a 28, que el Relator Especial presentó a la Comisión en su período de sesiones anterior, pero que no se han podido examinar por falta de tiempo. Estos artículos dicen lo siguiente:

⁴ A/CONF.117/14.

Artículo 25.—Inmunidades de los soberanos y otros jefes de Estado

1. Un soberano o jefe de Estado goza de inmunidad de la jurisdicción penal y civil de los tribunales de otro Estado durante su mandato. No es necesario concederle inmunidad de su jurisdicción civil y administrativa:

a) en un procedimiento relativo a bienes inmuebles privados situados en el territorio del Estado del foro, a menos que los posea en nombre del Estado para fines gubernamentales; o

b) en un procedimiento relativo a la sucesión con respecto a bienes muebles o inmuebles en la que esté involucrado como albacea, administrador, heredero o legatario con carácter privado; o

c) en un procedimiento relativo a cualquier actividad profesional o comercial distinta de sus funciones soberanas o gubernamentales.

2. No puede adoptarse medida alguna de embargo o ejecución con respecto a los bienes de un soberano o jefe de Estado si no es posible adoptarla sin infringir la inviolabilidad de su persona o de su residencia.

Artículo 26.—Citación y fallo dictado en rebeldía

1. La citación mediante un mandamiento u otro escrito en que se notifique la incoación de un procedimiento contra un Estado podrá efectuarse de conformidad con cualquier acuerdo especial o convención internacional vinculante para el Estado del foro y el Estado interesado, o podrá transmitirse por correo certificado con acuse de recibo o por conducto diplomático, dirigida y enviada al ministro de relaciones exteriores del Estado interesado.

2. Todo Estado que comparezca en el procedimiento no podrá más adelante alegar el incumplimiento del procedimiento de citación establecido en el párrafo 1.

3. No se dictará ningún fallo en rebeldía contra un Estado salvo que se haya probado el cumplimiento del párrafo 1 del presente artículo y el vencimiento del plazo razonable que se conceda.

4. Se enviará al Estado interesado, por uno de los medios establecidos para la citación, una copia de todo fallo dictado en rebeldía contra ese Estado, y cualquier plazo establecido para recurrir contra el fallo comenzará a contar a partir de la fecha en que el Estado interesado reciba la copia del fallo.

Artículo 27.—Privilegios procesales

1. No se exigirá a ningún Estado que cumpla un mandamiento de un tribunal de otro Estado en que se ordene realizar un acto específico o abstenerse de determinada acción.

2. Un Estado no podrá ser multado o sancionado de ningún otro modo por el tribunal de otro Estado por no haber revelado o presentado un documento u otra información a los efectos de los procedimientos en que ese Estado sea parte, o por negarse a revelarlo o presentarlo.

3. No se exigirá a ningún Estado que constituya una garantía para el pago de las costas en los procedimientos en que sea parte ante el tribunal de otro Estado.

Artículo 28.—Restricción y ampliación de las inmunidades y privilegios

Todo Estado puede restringir o ampliar con respecto a otro Estado las inmunidades y privilegios previstos en los presentes artículos en la medida en que parezca conveniente por razón de reciprocidad, o de acuerdo con la práctica normal de ese otro Estado, o cuando un tratado, una convención u otro acuerdo internacional aplicable entre ellos requiera reajustes consiguientes.

11. Las disposiciones del artículo 25 son necesarias para completar el cuadro de la inmunidad de los Estados. Hay que tener presente que los privilegios e inmunidades enunciados en instrumentos como la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, constituyen en realidad inmunidades del Estado. Es el Estado el que controla su aplicación; es el Estado el que está representado por los funcionarios que gozan de las inmunidades; y es el Estado el que puede renunciar a

esas inmunidades. Los privilegios e inmunidades corresponden en el fondo al Estado representado por los funcionarios que gozan de ellos.

12. Hay dos tipos de inmunidad: la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae*. La primera no subsiste después de la misión del funcionario de que se trate; se aplica sólo durante el período de su mandato. La segunda abarca todos los actos realizados en el desempeño de funciones oficiales y subsiste después del mandato del funcionario de que se trate. Puede invocarse mucho después de que ese mandato haya terminado. Lo mismo ocurre en lo que concierne a los soberanos y otros jefes de Estado, cuyas inmunidades son anteriores a las de los Estados, pero posteriores a las de los diplomáticos.

13. En la práctica, ha habido pocos casos en que se haya perseguido judicialmente a un soberano después de la terminación de su reinado. Esto se debe, por supuesto, a la larga duración del mandato de los soberanos. Los ejemplos de tales casos se refieren a ex soberanos o a las esposas de soberanos fallecidos. En la práctica judicial italiana se ha trazado una interesante distinción, en lo que concierne a los soberanos reinantes, entre los actos realizados como jefe de Estado y los realizados con carácter privado.

14. Sería útil, por lo tanto, incluir en el proyecto de artículos una disposición del tenor del artículo 25, sin perder de vista que en varios países existen aún soberanos que ostentan el título de emperador o rey, aunque en algunos casos se asimilan a otros jefes de Estado. Es interesante señalar que el texto legal aplicable en los Estados Unidos de América se titula *Foreign Sovereign Immunities Act*.

15. Las disposiciones restantes de la parte V del proyecto son el artículo 26, que versa sobre una importante cuestión de procedimiento, el artículo 27, sobre privilegios procesales, y el artículo 28, que es un artículo supletorio que es preciso incluir para que haya cierto grado de flexibilidad en la evolución de la práctica de los Estados.

16. También ha incluido en su octavo informe las dos partes finales del proyecto de artículos, es decir, la parte VI (Arreglo de controversias) y la parte VII (Disposiciones finales), no para que sean debatidas en el actual período de sesiones, sino porque la Comisión deseará sin duda incluir disposiciones de ese género en el proyecto al concluir su labor sobre este tema.

17. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión comience su labor examinando los proyectos de artículos 25 a 28 e invita a los miembros a expresar sus opiniones al respecto.

ARTÍCULO 25 (Inmunidades de los soberanos y otros jefes de Estado),

ARTÍCULO 26 (Citación y fallo dictado en rebeldía),

ARTÍCULO 27 (Privilegios procesales) y

ARTÍCULO 28 (Restricción y ampliación de las inmunidades y privilegios)

18. El Sr. RIPHAGEN señala que el artículo 28 no tiene un carácter puramente de procedimiento. En su

opinión, es el artículo más importante de todo el proyecto. Afecta a la calidad jurídica de todos los demás artículos, puesto que sus disposiciones ejercerían el efecto de convertir todas las normas del proyecto de artículos en lo que puede llamarse «normas flexibles» al permitir a un Estado restringir sin ninguna limitación las inmunidades y privilegios que se prevén en el proyecto de artículos «por razón de reciprocidad, o de acuerdo con la práctica normal de» otro Estado.

19. Según lo entiende, si un Estado se negase a conceder a otro Estado las inmunidades y privilegios que se determinan en el proyecto de artículos, cometería un hecho internacionalmente ilícito. Ahora el artículo 28 parece decir que no es éste el caso. En los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General, el Gobierno de los Países Bajos expresó algunas dudas acerca de si sería posible llegar a distinguir claramente entre los casos de inmunidad y los casos de no inmunidad⁵. En realidad, esta distinción no resultó posible a nivel regional para los países que abarca la Convención europea de 1972 sobre inmunidad de los Estados⁶, ya que el artículo 24 de esta Convención deja una zona gris considerable a este respecto. La situación será aún más difícil a escala mundial.

20. En la Convención europea de 1972 se había previsto un núcleo de inmunidades relativas a los *acta jure imperii*, actos a los que siempre se aplicaría la inmunidad. No existe ninguna estipulación de este tipo en el propuesto artículo 28, cuyas disposiciones regirán en todos los casos. Por lo tanto, agradecería al Relator Especial que aclarase este punto a fin de determinar si las disposiciones del proyecto de artículos se deben considerar «normas flexibles».

21. El Sr. KOROMA pregunta al Relator Especial si es necesario incluir en la versión inglesa del artículo 25 el adjetivo «personal» antes de la palabra «sovereign». No conoce ningún soberano que no sea una persona. Desearía además saber si las disposiciones del artículo 25 atañen también a los familiares de un soberano que le acompañen en una visita oficial. Finalmente, puesto que existen varias soberanas, sugiere que se adopte un lenguaje más neutro, por ejemplo, sustituyendo las palabras «during his office» por «when in office».

22. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) explica que la inmunidad de los Estados es de carácter relativo, puesto que se puede renunciar a ella en cualquier momento, en cualquier fase del procedimiento judicial, por cualquier representante y con respecto a cualquier tipo de propiedad o actividad. Las normas sobre la inmunidad de los Estados no son normas de *jus cogens*.

23. La inmunidad de los Estados también es relativa con respecto a la práctica de los Estados, que tienen libertad para ampliarla más allá de lo que exija el derecho internacional. A este respecto, menciona la práctica británica relativa al Sultán de Johore⁷. El artículo 28 deja

una puerta abierta para conceder inmunidades más amplias en virtud de una práctica del Estado que ulteriormente podría convertirse en una norma jurídica. Podrá servir a algunos países para elaborar prácticas regionales que abarquen más de lo que exige el derecho internacional consuetudinario.

24. Concuera finalmente en que existe un núcleo firme de inmunidades que afectan a los *acta jure imperii*, o sea los actos realizados en el ejercicio de las funciones gubernamentales. No conceder inmunidad con respecto a estos actos constituye un hecho internacionalmente ilícito que daría lugar a responsabilidad del Estado de que se trate y a reparación. Este punto se desprende claramente de los artículos precedentes. El artículo 28 se refiere a la llamada «zona gris», con respecto a la cual deja cierto margen de flexibilidad. Este artículo no tiene por objeto ir más lejos.

25. El Sr. McCaffrey dice que, según tiene entendido, el proyecto de artículo 28 trata la cuestión de la reciprocidad. Refleja la práctica normal de los Estados hoy en día. Los Estados aceptan que la negativa a conceder la inmunidad no conlleve una responsabilidad internacional. La respuesta a esta negativa no es una represalia, sino una negativa recíproca a conceder la inmunidad.

26. Históricamente, la inmunidad se concedía en un principio a los Estados por motivos de cortesía o *comitas gentium*. En los Estados Unidos de América, en el caso *The Schooner «Exchange» c. McFaddon and others* (1812)⁸, el Presidente de la Corte Suprema Marshall determinó que la jurisdicción de un soberano dentro de su territorio no era susceptible de limitación; la jurisdicción de un Estado dentro de su territorio era absoluta y sólo podía limitarla el Estado mismo. Las inmunidades que se concedían a un Estado extranjero eran un privilegio revocable que se otorgaba por motivos de cortesía y buena voluntad y de conveniencia.

27. Por lo tanto, las disposiciones del proyecto de artículo 28 se encuentran en armonía con la práctica de los Estados. En cuanto a la dificultad de establecer una distinción clara entre los casos de inmunidad y los casos de no inmunidad, señala que en la legislación de los Estados Unidos ni siquiera se ha intentado hacerlo. Se han establecido únicamente normas de ámbito amplio y se ha dejado a los tribunales su interpretación.

28. Encuentra aceptable el proyecto de artículo 25, pero en vista de que en el inciso i) del apartado a del párrafo 1 del proyecto de artículo 3 se determina que el término «Estado» comprende al «soberano o jefe de Estado», quizá no sea necesario el artículo 25.

29. Sir Ian Sinclair dice que concuerda en que, puesto que en el inciso i) del apartado a del párrafo 1 del proyecto de artículo 3 se dice que el «Estado» abarca al soberano o jefe de Estado, todo el proyecto de artículos se aplicará a los soberanos o jefes de Estado, así como a los Estados mismos. Sin embargo, quizá sea conveniente que exista una disposición separada sobre el soberano

⁵ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 48.ª sesión, párr. 48.

⁶ Consejo de Europa, *Convention européenne sur l'immunité des Etats et protocole additionnel*, Serie de tratados europeos, N.º 74, Estrasburgo, 1972.

⁷ Véase *Sultan of Johore c. Abubakar, Tunku Aris Bendahara and others* (1952) (*The All England Law Reports*, 1952, vol. 1, pág. 1261).

⁸ W. Cranch, *Reports of Cases Argued and Adjudged in the Supreme Court of the United States*, vol. VII, 3.ª ed., Nueva York, 1911, págs. 116 y ss., en especial pag. 136.

o jefe de Estado y, en principio, apoya el proyecto de artículo 25. Pero abriga dudas sobre dos puntos.

30. El primero es que las disposiciones en el apartado *a* del párrafo 1 se limitan a los bienes inmuebles, aunque la cuestión de los bienes muebles quizá quede cubierta, hasta cierto punto, por las disposiciones del apartado *c* del párrafo 1. El segundo se relaciona con una cuestión que se ha suscitado en la práctica, es decir, la de los miembros de la familia de un soberano. En el Reino Unido se ha adoptado la posición de que la inmunidad es personal y no abarca a la familia inmediata del soberano.

31. Con respecto al proyecto de artículo 28, está de acuerdo con muchas de las opiniones expresadas por el Sr. Riphagen. Un artículo de este tipo es conveniente por motivos de flexibilidad, pero no debe hacerse demasiado flexible. De otro modo, quizá se utilice para socavar la inmunidad básica que, según reconocen todos los países, debe concederse a los *acta jure imperii*. Esta inmunidad no debe reducirse, ni siquiera por motivos de reciprocidad. Finalmente, el artículo 28 será útil cuando surja la cuestión de aplicar los privilegios e inmunidades en un ámbito mayor de lo que exige el derecho internacional.

32. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que, a fin de proceder metódicamente, preferiría que la Comisión examinase la parte V del proyecto artículo por artículo. En cuanto al proyecto de artículo 28, el único que se siente impulsado a comentar en la fase actual, aunque comparte las dudas expresadas por Sir Ian Sinclair sobre el proyecto de artículo 25, no ve ninguna razón para establecer una norma explícita que restrinja el alcance del régimen jurídico uniforme. Como la tarea de la Comisión es establecer por medio de una codificación un régimen uniforme mínimo aplicable a las relaciones entre los Estados, aunque no sea un régimen asimilable al problemático *jus cogens*, convendría prever expresamente la posibilidad de sobrepasar los límites de ese régimen uniforme mínimo.

33. La posibilidad, para los Estados, de derogar de común acuerdo el régimen uniforme estaría asegurada en todo caso por las normas generales de derecho de los tratados.

34. El Sr. REUTER dice que, en conjunto, no tiene ninguna objeción sería que oponer a los cuatro proyectos de artículos en examen, aunque abriga algunas dudas sobre ciertos puntos, pero considera que la versión francesa no sigue el texto inglés muy de cerca, y ciertas traducciones libres a veces llegan a modificar el efecto de una disposición. Por ejemplo, en el párrafo 1 del proyecto de artículo 25, en el texto inglés se indica que la inmunidad es «accorded», mientras que en el texto francés se dice que la inmunidad es «reconnue»; y en el párrafo 1 del proyecto de artículo 27 la expresión «specific act» se traduce por «obligation précise de faire ou de ne pas faire», cuyo significado es dudoso.

35. Con respecto al proyecto de artículo 25, concuerda con los oradores anteriores. No está seguro del alcance exacto de la expresión «soberano o jefe de Estado», que exige una aclaración. También tiene ciertas dudas acerca del apartado *a* del párrafo 1, que parece de carácter bastante general puesto que incluso en el caso de bienes

inmuebles que sean propiedad de un Estado no se podrá invocar la inmunidad de jurisdicción en una controversia acerca de la determinación misma del título de propiedad. Si esto se debería quizás indicar en el comentario, es otro problema. El párrafo 2 del artículo 25 da la impresión de que la inmunidad de ejecución no es tan amplia como la inmunidad de jurisdicción y convendría que el Relator Especial diera más detalles sobre este punto.

36. El proyecto de artículo 26, que es muy importante, le produce cierta ansiedad, puesto que si una persona a la que se haya citado a comparecer ante un tribunal no desea hacerlo, le bastará negarse a recibir ninguna notificación. La muy flexible norma del párrafo 1 del artículo 26 podría suponer algunos peligros, y en pro de la seguridad quizás sea mejor decir que una citación se habrá de notificar siempre por conducto diplomático.

37. En el caso del proyecto de artículo 27, comprende la intención del Relator Especial de eximir a los Estados de la obligación de cumplir lo estipulado en cualquier decisión, excepto la que exija un pago. Esta disposición es, en cierto modo, la transposición de las normas que se encuentran en el derecho interno de ciertos países, según las cuales no se puede exigir de las autoridades públicas que realicen ningún acto, excepto el de pago. No se debe interpretar que esta disposición exime al Estado de la obligación de pagar. Queda un problema de redacción en el párrafo 1 del texto francés, puesto que la obligación «de faire ou de ne pas faire» excluye generalmente el pago.

38. En relación con el proyecto de artículo 28, se ha sugerido que este proyecto de artículo se podría considerar como *jus cogens*, pero estas palabras ni siquiera se deberían haber mencionado, puesto que, con razón o sin ella, atemorizan a ciertos Estados. En todo caso, es seguro que nada en este proyecto de artículos es *jus cogens*. El artículo 28 suscita dos cuestiones, la de la reciprocidad —sobre la que sólo se debería decir que las disposiciones se aplicarán sin perjuicio de las normas aplicables de reciprocidad— y la cuestión, más delicada, de los demás tratados. Algunas convenciones generales permiten que se celebren acuerdos bilaterales entre Estados que sean partes en ellas únicamente si dichos acuerdos siguen ciertas pautas. Este es el caso de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963. En el caso presente ¿se deberán ampliar las inmunidades, o por el contrario las excepciones a las mismas? No tiene ninguna objeción contra la solución propuesta por el Relator Especial, pero si los miembros de la Comisión objetan contra esta solución sería mejor no debatir la cuestión, sino remitirse a las disposiciones del derecho de los tratados, que es suficientemente vago para permitir cualquier solución. Con esta reserva, aprueba el proyecto de artículo 28.

39. El Jefe AKINJIDE dice que no tiene ninguna objeción básica contra los cuatro proyectos de artículos en examen, todos los cuales, en su opinión, se deben conservar, a reserva de algunos cambios de redacción. Está de acuerdo en que, a fin de eliminar toda duda, se deben añadir las palabras «muebles» antes de la palabra «inmuebles» en el apartado *a* del párrafo 1 del proyecto de artículo 25. Los artículos 26 y 27 contribuirán en gran medida a resolver muchos de los problemas que enfren-

tan las misiones en el extranjero, especialmente las de los países en desarrollo. El proyecto de artículo 28, que considera desde el punto de vista económico más bien que desde el diplomático o político, también permitirá acallar muchos de los temores expresados con respecto al artículo 19.

40. El Sr. RIPHAGEN, refiriéndose al proyecto de artículo 25, en lo que respecta a la cuestión de la inmunidad de jurisdicción concedida a los miembros de las familias de los soberanos y jefes de Estado, señala a la atención de la Comisión los muchos problemas que podrían surgir en lo concerniente a las relaciones jurídicas distintas de las patrimoniales a que se refieren las excepciones a la inmunidad enunciadas en el párrafo 1 del artículo.

41. Sir Ian SINCLAIR dice que el único problema importante respecto al proyecto de artículo 26 se relaciona con el párrafo 1, en el que se especifican tres procedimientos posibles para notificar una citación. Aunque no existe ningún problema respecto al primero y al tercero de estos sistemas, el segundo, según el cual un mandamiento u otro escrito podría «transmitirse por correo certificado con acuse de recibo» presenta algunas dificultades. En algunas ocasiones recibir un mandamiento sobre la incoación de un procedimiento ha creado enormes problemas en el ministerio de relaciones exteriores correspondiente, en los casos de personas que no eran juristas y que quizá no pudieron establecer inmediatamente contacto con un abogado. Por lo tanto, si se mantiene esta segunda opción se deberá especificar más claramente el tipo de recibo necesario y quién deberá firmarlo.

42. El párrafo 1 del proyecto de artículo 27 le parece un tanto extraño. La Comisión ya ha adoptado la posición de que quizá sería mejor hacer referencia a medidas de compulsión, que comprenderían lo que en el Reino Unido se denomina «interlocutory injunction» (requerimiento interlocutorio) o, dicho de otro modo, un mandamiento en el que se ordene [a un Estado] «abstenerse de determinada acción». En el derecho británico existe también lo que se llama «order for specific performance» (mandamiento que obliga a una actuación específica) que probablemente es lo que el Relator Especial tenía en mente cuando utilizó la frase «en que se ordene realizar un acto específico». Puesto que, evidentemente, no es posible utilizar en un proyecto de artículos internacional una forma de expresión que no se relaciona más que con un solo sistema jurídico, Sir Ian Sinclair se pregunta si el párrafo 1 es realmente necesario o si, por el contrario, se podría tratar la cuestión de los mandamientos que obligan a una actuación específica en el comentario del artículo 22.

43. El Sr. OGISO dice que está de acuerdo en que en el proyecto de artículo 25 se debe hacer una referencia más concreta a la familia del soberano. Este punto se podría solventar en el Comité de Redacción.

44. También en su opinión, el proyecto de artículo 28 es demasiado flexible. En especial, tiene cierta dificultad con la frase «o de acuerdo con la práctica normal de ese otro Estado». Aunque acepta el principio de la reciprocidad, considera que si se puede invocar la práctica normal de cualquier Estado como un motivo para limitar o

ampliar las inmunidades se complicaría la cuestión y la futura Convención resultaría demasiado flexible. Convendría que el Comité de Redacción examinase también este punto.

45. El Sr. PIRZADA dice que es partidario de conservar el proyecto de artículo 25, siempre que se elimine el inciso i) del apartado a del párrafo 1 del proyecto de artículo 3, en el que se incluye al soberano o jefe de Estado en la definición de «Estado». Conviene conservar el artículo 25, no sólo en vista de la práctica anterior, sino asimismo de la jurisprudencia de otros países. Por ejemplo, aunque el Tribunal Supremo de la India determinó en un fallo que soberano era sinónimo de Estado, el Tribunal Supremo del Pakistán no compartía esta opinión y mantuvo en el caso *A. M. Qureshi c. Union of Soviet Socialist Republics* (1981)⁹ que el Estado y el soberano son dos personas jurídicas distintas y se deben considerar como tales. Por lo tanto, en cualquier conjunto de proyectos de artículos sobre las inmunidades de los Estados se deberá mencionar tanto a los soberanos como a los jefes de Estado.

46. Con respecto al texto inglés, sugiere que en todo el artículo 25 se elimine la palabra «personal» que califica a «sovereign». En el apartado a del párrafo 1 se podría satisfacer la propuesta de añadir las palabras «muebles e» eliminando sencillamente la palabra «inmuebles», con lo que la frase diría «relativo a bienes privados». No está seguro de que deba conservarse la expresión «actividad comercial» en el apartado c del párrafo 1, especialmente puesto que en artículos anteriores se ha sustituido por la expresión «contrato comercial». Considera también que se debe hacer alguna referencia a los mandamientos para realizar un acto determinado y a los requerimientos interlocutorios, así como, sin duda, a los requerimientos llamados «Mareva injunctions», todos los cuales se conocen en la India y en el Pakistán.

47. Conviene en que el proyecto de artículo 28 es demasiado flexible y en que es preciso examinarlo más a fondo. Por el momento, se inclina a conservar las partes relativas a la reciprocidad o conformidad con la práctica normal del otro Estado.

48. El Sr. TOMUSCHAT dice que, tal como él lo lee, el proyecto de artículo 25 abarca las actividades privadas de un soberano o jefe de Estado, siempre que estas actividades no sean de carácter profesional o comercial. En los casos en que un soberano o jefe de Estado actúe con carácter oficial, sus actos se habrán de atribuir al Estado y es el Estado como tal el que tendrá que responder de los mismos. Por lo tanto, el artículo 25 sólo tiene aplicación en los casos en que un querellante demande al jefe de Estado o al soberano en su carácter personal, y la base de la demanda deberá ser un acto a título personal de dicho soberano o jefe de Estado.

49. En cuanto a la cuestión de si el artículo 25 debería abarcar a otras personas, observa que en el artículo 1 de la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 1973, se hace referencia no sólo a los jefes de Estado sino también a los jefes de

⁹ *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XX (1981), pág. 1060.

gobierno y ministros de relaciones exteriores. No obstante, el proyecto de artículo 25 tiene una base tradicional y quizás no fuera cuerdo ampliar a otras personas su ámbito *ratione materiae*.

50. Comparte las dudas de Sir Ian Sinclair acerca del párrafo 1 del proyecto de artículo 26. Las expresiones «podrá efectuarse» y «podrá transmitirse» son quizás demasiado imprecisas y se deberían sustituir por las palabras «podrá efectuarse únicamente» y «podrá transmitirse únicamente», o bien por las palabras «se efectuará» y «se transmitirá».

51. El proyecto de artículo 27 necesita algún ajuste porque el texto del párrafo 1 no es congruente con los proyectos de artículos sobre las medidas de ejecución.

52. También comparte las dudas expresadas sobre el proyecto de artículo 28. En su opinión, el modelo que se ha de seguir es el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 47 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, en el que la reciprocidad se limita concretamente a lo que se podría llamar «zonas grises».

53. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que considera que el proyecto de artículo 25 es necesario porque no trata de las inmunidades que se conceden al jefe de Estado como órgano del Estado [inciso i) del apartado *a* del párrafo 1 del artículo 3], sino de las inmunidades de que goza *ratione personae*. Además, si se decide eliminar el artículo 25 como superfluo en vista de las disposiciones del apartado *a* del párrafo 1 del artículo 3, ya no existiría ninguna mención, en ningún artículo del proyecto, del principio de la inmunidad de la jurisdicción penal del soberano o jefe de Estado, puesto que este principio no se desprende de ninguna otra disposición del proyecto de artículos.

54. En cuanto a la esfera de aplicación del proyecto de artículo 25, no cree que se deba ampliar a fin de que abarque a los jefes de gobierno o a los primeros ministros. Aunque, incluso en el derecho consuetudinario, el jefe de Estado goza de una inmunidad personal de un tipo muy especial, no es éste el caso cuando se trata de otro representante del Estado. Por lo tanto, el artículo 25 es satisfactorio, prescindiendo de algunos retoques de redacción.

55. El proyecto de artículo 28 plantea más problemas. Si el éxito de la labor sobre las inmunidades jurisdiccionales depende de este artículo, podría desde luego aceptarlo; pero preferiría con mucho que la Comisión lo dejase de lado por el momento y estudiase la posibilidad de redactarlo en otros términos. En su opinión, este artículo debería limitarse a mencionar el principio legítimo de la reciprocidad y en cuanto a lo demás referirse a las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969.

56. El Sr. REUTER dice que las observaciones del Sr. Lacleta Muñoz sobre la inmunidad de la jurisdicción penal le obligan a preguntarse si en los casos en que tribunales nacionales tengan que juzgar crímenes de lesa humanidad disfrutarían de inmunidad los soberanos o jefes de Estado. Este aspecto de la cuestión se debería tratar, aunque sólo fuera en el comentario.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1943.ª SESIÓN

Lunes 12 de mayo de 1986, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Boutros Ghali, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Ushakov.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) [A/CN.4/388¹, A/CN.4/396², A/CN.4/L.398, secc. E, ILC(XXXVIII)/Conf. Room Doc.1]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³ (continuación)

ARTÍCULO 25 (Inmunidades de los soberanos y otros jefes de Estado)

ARTÍCULO 26 (Citación y fallo dictado en rebeldía)

ARTÍCULO 27 (Privilegios procesales) y

¹ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 21.

² Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

³ El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Parte I del proyecto: *a*) art. 1 revisado y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 107; *b*) art. 2: *ibid.*, pág. 103, nota 224; textos aprobados provisionalmente por la Comisión—apartado *a* del párrafo 1 y correspondiente comentario: *ibid.*, pág. 107; apartado *g* del párrafo 1 y correspondiente comentario: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 38 y 39; *c*) art. 3: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 103, nota 225; párr. 2 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 39; *d*) arts. 4 y 5: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 103, notas 226 y 227.

Parte II del proyecto: *e*) art. 6 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 139; *f*) arts. 7, 8 y 9 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss.; *g*) art. 10 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 24.

Parte III del proyecto: *h*) art. 11: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 102, nota 220; textos revisados: *ibid.*, pág. 107, nota 237, y *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 62 y 63, nota 200; *i*) art. 12 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 27 y ss.; *j*) arts. 13 y 14 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 66 y ss.; *k*) art. 15 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 39 a 42; *l*) arts. 16, 17 y 18 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 71 y ss.; *m*) arts. 19 y 20 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 65 y ss.

Parte IV del proyecto: *n*) arts. 21, 22, 23 y 24: *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 57 y 58, notas 191 a 194; textos revisados: *ibid.*, pág. 62, nota 206.

ARTÍCULO 28 (Restricción y ampliación de las inmunidades y privilegios)⁴ (continuación)

1. El Sr. MALEK dice que el proyecto de artículo 25 es muy importante, ya que tiende a complementar las convenciones de codificación que no se ocupan específicamente de las inmunidades tratadas en el proyecto de artículos que se examina. Por esta razón, en el anterior período de sesiones de la Comisión, el orador se preguntó por qué las inmunidades tratadas en el artículo 25 se ocultaban, por decirlo así, en una parte del proyecto titulada «Disposiciones diversas»⁵. Las dificultades mencionadas a ese respecto en el séptimo informe del Relator Especial (A/CN.4/388, párr. 118) pueden superarse enmendando el título de la parte V para mostrar que se ocupa de las inmunidades no tratadas en partes anteriores, a saber las inmunidades de los jefes de Estado, incluidos, naturalmente, los soberanos.

2. Es correcto que el proyecto de artículo 25, teniendo en cuenta consideraciones tanto teóricas como prácticas, se ocupe específicamente de las inmunidades de los soberanos. Las convenciones de codificación vigentes parecen no hacerlo. La Convención sobre la prevención y el castigo de los delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, por ejemplo, en el apartado a del párrafo 1 del artículo 1 se refiere solamente a un «jefe de Estado», término que abarca a «cada uno de los miembros de un órgano colegiado cuando, de conformidad con la constitución respectiva, cumpla las funciones de jefe de Estado». El título del proyecto de artículo 25 podría entenderse en el sentido de que la persona del jefe de Estado y la del soberano son dos entidades distintas, cada una con sus inmunidades propias. Sería preferible utilizar las palabras «inmunidades de los soberanos u otros jefes de Estado». Aunque los términos «soberano o jefe de Estado» y «bienes de un soberano o jefe de Estado» empleadas en los párrafos 1 y 2 respectivamente podrían formularse de otra forma, conviene dejarlos tal como están. La Comisión contribuiría enormemente a reducir o incluso prevenir tragedias cuidando de no ofender las susceptibilidades de los Estados y respetando sus características particulares.

3. El Relator Especial es consciente de todas las dificultades teóricas y prácticas que plantea el tema que se le ha encargado y está intentando resolverlas proponiendo soluciones que considera jurídicamente razonables y políticamente convenientes. El proyecto de artículo 28 es una propuesta fundamental que el Relator Especial considera que puede merecer la aprobación general dada su concepción de la regla de la inmunidad a la luz de la práctica. El Relator ha declarado repetidas veces que, partiendo de la práctica, cabe identificar un principio de inmunidad que nunca se ha considerado como un principio absoluto, ni como una norma de *jus cogens*, ni tampoco como una regla imperativa. La Comisión se ha esforzado constantemente en limitar el alcance de ese principio, cuya afirmación está sujeta a múltiples excepciones.

4. Es fácil mantener y defender la propuesta formulada en el proyecto de artículo 28, pero tal como este artículo se concibe y explica en el séptimo informe (*ibid.*, párrs. 135 y 136) ¿no está encaminada fundamentalmente a prever la aplicación optativa de la regla de la inmunidad en todos los casos en que sería normalmente aplicable? Si esto de hecho fuera así, el artículo 28 introduciría en el proyecto un elemento de desarrollo progresivo del derecho internacional.

5. El Sr. FLITAN recuerda a la Comisión que en el anterior período de sesiones varios miembros expresaron reservas sobre el proyecto de artículo 25. Sin embargo, el Relator Especial aún no ha convencido a todos los miembros de la necesidad de esa disposición. El artículo no concierne a todas las personas que desempeñan funciones para el Estado, tales como el primer ministro, el ministro de relaciones exteriores y el secretario general del partido comunista en algunos Estados, quienes a veces desempeñan funciones más importantes que las del propio jefe de Estado. ¿No se ha descrito el encuentro entre el Secretario General del Partido Comunista de la Unión Soviética y el Presidente de los Estados Unidos de América como «reunión en la cumbre»? Por tanto, el alcance del proyecto de artículo 25 no debería limitarse a los soberanos y jefes de Estado en sentido estricto. La cuestión es más compleja de lo que implica el artículo propuesto.

6. El orador se inclinaría a suprimir el proyecto de artículo 25 y a mantener el proyecto de artículo 3. Si, pese a sus argumentos, se mantiene el proyecto de artículo 25, sería necesario introducir varias enmiendas en la redacción del texto. La palabra «mandato» que figura en la primera frase del párrafo 1 ¿es la más apropiada? ¿Es correcto hablar en esa frase de «jurisdicción penal y civil» y, en la segunda frase, de «jurisdicción civil y administrativa»? En la segunda frase del párrafo 1 del texto francés, la idea de reconocimiento debería sustituirse por la de atribución. Además, en el apartado a del párrafo 1 deberían mencionarse los bienes muebles.

7. Con respecto al proyecto de artículo 26, comparte la opinión de los miembros de la Comisión que han propuesto que sólo se mantenga uno de los procedimientos de citación mencionados en el párrafo 1, a saber la notificación dirigida al ministro de relaciones exteriores del Estado interesado. En el párrafo 3, relativo a los fallos dictados en rebeldía, convendría establecer un plazo mínimo.

8. El proyecto de artículo 27 sólo presenta problemas de redacción, como ya han señalado varios miembros de la Comisión.

9. El proyecto de artículo 28 plantea, sin embargo, varias cuestiones difíciles y es inaceptable en su forma actual. En su octavo informe (A/CN.4/396, párrs. 6, 58 y 59), el Relator Especial dio acertadamente una señal de alarma acerca de la urgente necesidad de una convención sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. No obstante, en su forma actual el artículo 28 pone en tela de juicio la totalidad del proyecto, aun cuando las excepciones previstas en los artículos 12 a 20 ya han suscitado fuertes objeciones. Así pues, ¿por qué dar la señal de alarma? A su juicio, es esencial garantizar en una convención el mínimo de privilegios e

⁴ Para los textos, véase 1942.ª sesión, párr. 10.

⁵ Véase *Anuario...* 1985, vol. 1, pág. 265, 1021.ª sesión, párr. 38.

inmidades a las que se incorporarán cierto número de excepciones. No obstante, si se permite a los Estados menoscabar unilateralmente las garantías mínimas ¿qué utilidad tendría una convención?

10. Por último, señala que en la Declaración de Manila sobre el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales⁶, la Asamblea General pidió a los Estados que incluyeran «según correspondiera, en los acuerdos bilaterales y las convenciones multilaterales que concertasen, disposiciones eficaces para el arreglo pacífico de las controversias [...]» (secc. I, párr. 9). Por tanto, el proyecto de artículos sobre las inmidades jurisdiccionales debería contener una parte dedicada a esa cuestión.

11. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que aprueba la idea de un artículo especial sobre las inmidades de los soberanos y otros jefes de Estado, aunque el inciso i) del apartado a del párrafo 1 del proyecto de artículo 3 ya los asimila al propio Estado. Además, es esa asimilación de principio la que explica por qué el apartado a del párrafo 1 del proyecto de artículo 25, que es el equivalente del apartado a del párrafo 1 del artículo 15, hace referencia solamente a un procedimiento relativo a bienes inmuebles privados y no parece ser extensivo a los bienes muebles privados. Merece señalarse que los apartados b y c del párrafo 1 del proyecto de artículo 25 se corresponden con el apartado b del párrafo 1 del artículo 15, así como el apartado c de ese párrafo reitera el principio en que se basa la excepción a la inmunidad prevista en el artículo 12.

12. El proyecto de artículo 26 no ofrece dificultades en la medida en que el procedimiento se incoe contra el propio Estado. El método más común de citación en esos casos es notificar al ministro de relaciones exteriores, en cuanto representante jurídico del Gobierno en el plano internacional. Pero además de los tres métodos previstos en el párrafo 1, podría estudiarse la citación mediante un notificador, que es común en los procedimientos de tipo francés. En los casos en que el demandante sea una entidad con personalidad jurídica separada, o una subdivisión del Estado, la citación, particularmente si la emite la autoridad judicial, debería entregarse mediante un notificador.

13. La prórroga del plazo prevista en el párrafo 3 del proyecto de artículo 26 plantea un problema difícil, dado que es importante evitar incertidumbres e impedir que el juez utilice poderes discrecionales. Por tanto, es necesario establecer los plazos aplicables y disponer, por ejemplo, que las normas para el cómputo y la prórroga de los plazos serán las vigentes en los tribunales del Estado del foro. Estas observaciones se aplican también al párrafo 4, que trata del plazo establecido para recurrir contra el fallo.

14. El párrafo 1 del proyecto de artículo 27 debería ponerse en consonancia con el principio general de derecho administrativo según el cual un tribunal no puede dictar una orden contra un Estado en caso de controversia sobre una acción *ultra vires*.

15. Entiende las reservas suscitadas por el proyecto de artículo 28. En la situación actual de las relaciones internacionales, podría haber abusos en la restricción de las inmidades y privilegios de algunos Estados a discreción del Estado autor. Por tanto, convendría incluir una disposición que regule el poder de restricción y extensión de las inmidades y privilegios. Pero para dejar en claro que la lista de motivos que podrían invocarse en apoyo de una limitación de las inmidades y privilegios no es simplemente indicativa, quizá sería prudente utilizar un texto más restrictivo, que establezca, por ejemplo, que:

«Ningún Estado puede restringir o ampliar con respecto a otro Estado las inmidades y privilegios previstos en los presentes artículos, salvo en la medida...»

16. Por último, felicita al Relator Especial por haber desempeñado con éxito la tarea que le fue confiada presentando un último informe (A/CN.4/396) que, como los anteriores, demuestra su dominio del tema.

17. El Sr. JAGOTA dice que la principal cuestión que hay que decidir respecto del artículo 25 es si es necesario y conveniente incluirlo en el proyecto. El Relator Especial ha llegado a la conclusión de que el artículo «parece absolutamente necesario por razones históricas y prácticas» (A/CN.4/396, párr. 41), pero lo ha limitado a las inmidades de los jefes de Estado *ratione personae*, que subsisten durante su desempeño del cargo, con algunas excepciones reconocidas. Dado que el texto del proyecto de artículo 25 parece basarse en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y en disposiciones similares, lógicamente las inmidades *ratione materiae* de los soberanos y de los jefes de Estado estarían previstas en otros artículos sobre la inmunidad de los Estados. Esa distinción tal vez explica por qué el Relator Especial ha decidido redactar el proyecto de artículo 25 e incluir al soberano o jefe de Estado en la definición de «Estado» que figura en el inciso i) del apartado a del párrafo 1 del proyecto de artículo 3.

18. Queda la cuestión de saber si las inmidades personales del soberano o jefe de Estado, que tienen un alcance limitado, no podrían estar reguladas por el derecho internacional consuetudinario o la cortesía internacional, ya sea introduciendo una enmienda apropiada al proyecto de artículo 4, ya sea agregando una disposición para aclarar la situación. Con todo, si se decidiera mantener el proyecto de artículo 25, y el orador no se opone totalmente a que se mantenga, habría que examinar algunos otros puntos.

19. El primero es si la excepción prevista en el apartado a del párrafo 1 del artículo 25 debería restringirse a «bienes inmuebles privados situados en el territorio del Estado del foro» o si debería comprender también los bienes muebles privados. A su juicio, el apartado a del párrafo 1 debería mantenerse en su redacción actual, ya que el hecho de que los bienes muebles de un soberano o jefe de Estado comprendidos en los apartados b o c del párrafo 1 no gocen de inmunidad ofrecería una salvaguardia suficiente. Lo mismo sería aplicable a un embajador en virtud del apartado a del párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1961.

⁶ Resolución 37/10 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 1982, anexo.

20. Otro punto que podría examinar el Comité de Redacción es si la expresión «actividad comercial» que figura en el apartado c del párrafo 1 debería sustituirse por las palabras «contratos comerciales» que aparecen en el artículo 12 y en otras partes del proyecto. La cuestión no debería suscitar graves problemas, ya que las palabras «actividad comercial» aparecen en el apartado c del párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1961.

21. El Comité de Redacción debería examinar también el alcance y significado de los términos «soberano» y «jefe de Estado» en relación con los cuales ya se ha señalado el artículo 1 de la Convención sobre la prevención y el castigo de los delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, en la que «jefe de Estado» se definió en términos bastante amplios. También habría que examinar si en los términos aludidos están comprendidos los miembros de la familia del soberano o jefe de Estado, su personal y servidores privados, y si se precisan disposiciones separadas sobre la inviolabilidad de su persona y residencia o si bastaría con el párrafo 2 del proyecto de artículo 25. ¿Es también necesario especificar que un soberano o jefe de Estado no está obligado a prestar testimonio como testigo? Todas estas cuestiones se tratan en la Convención de Viena de 1961.

22. Por razones de claridad y de conformidad con el inciso i) del apartado a del párrafo 1 del proyecto de artículo 3, el orador está de acuerdo en que en el texto inglés se suprima la palabra «personal» en la expresión «personal sovereign» en todo el artículo 25.

23. En cuanto a la observación hecha por el Sr. Pirzada en la sesión anterior, señala que el artículo 86 del Código de Procedimiento Civil de la India, en su forma enmendada⁷ prevé expresamente el procedimiento contra un Estado extranjero, y se entiende que en esa disposición está comprendido el jefe de un Estado extranjero. En el derecho indio se utiliza la expresión «gobernante» en vez de «soberano» y, en el apartado b del párrafo 1 del artículo 87 A del Código de Procedimiento Civil, se define como la persona que en un momento dado es reconocida por el Gobierno central como jefe de Estado.

24. Pasando al proyecto de artículo 26 relativo a la citación, sugiere modificar la redacción del párrafo 1 a fin de que en primer lugar se recurra al conducto diplomático, salvo cuando acuerdos especiales o convenciones internacionales vinculantes dispongan otra cosa. A falta de tal conducto diplomático o de otros acuerdos o convenciones, la citación debería efectuarse por correo certificado con acuse de recibo y dirigirse al jefe del ministerio de relaciones exteriores del Estado interesado.

25. La última parte del párrafo 3 del artículo 26 que dice «y el vencimiento del plazo razonable que se conceda» se mejoraría si se mencionara un plazo concreto. Conforme se sugiere en el séptimo informe del Relator Especial (A/CN.4/388, párr. 127), podría especificarse un plazo de dos meses, por ejemplo, o cualquier otro plazo adecuado.

26. El párrafo 1 del proyecto de artículo 27, que se basa en el texto inicial del proyecto de artículo 22, tal vez podría ser reexaminado por el Comité de Redacción a la luz del proyecto revisado de artículo 22 que el Relator Especial presentó a la Comisión en el anterior período de sesiones⁸. También debería reexaminarse el alcance del párrafo 3 del artículo 27, para determinar cuándo deben pagarse las costas.

27. Se ha dicho que el proyecto de artículo 28 es demasiado flexible y que constituye «derecho blando». Por tanto, considera que las cuestiones de la restricción y la ampliación de la aplicación del proyecto de artículos deberían separarse y tratarse en dos párrafos diferentes. Naturalmente, la cuestión de la aplicación restringida no podría plantearse en el caso de la norma o principio de la inmunidad de los Estados sentada en el artículo 6 y, para dejar eso en claro, sugiere que en el párrafo sobre la aplicación restringida se incluya la frase «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6». En cambio, la aplicación ampliada del proyecto de artículo tendría un alcance mucho más amplio y no tendría que estar sujeta al artículo 6.

28. Por último, para asegurar que cualquier medida por razón de reciprocidad no sea desproporcionada, sugiere que la frase «en la medida en que parezca procedente» se suprima, como ha sugerido el Sr. Razafindralambo, o se enmiende.

29. El Sr. USHAKOV dice que el artículo 25 no sólo es innecesario sino peligroso, ya que se aparta de normas y convenciones bien establecidas, algunas de las cuales se han originado en la Comisión y varias han entrado en vigor. En la Convención sobre las misiones especiales de 1969, el artículo 21 trata del estatuto del jefe de Estado y de las personalidades de rango elevado, y es el estatuto de estas últimas lo que desea subrayar en particular. El párrafo 1 del artículo 21 de la Convención de 1969 también se refiere a las facilidades, privilegios e inmunidades reconocidos por el derecho internacional, en tanto que el artículo 31 trata de la inmunidad de jurisdicción concedida a los representantes del Estado que envía, incluidos los jefes de Estado, cuando encabezan una misión especial. Por tanto, la Convención de 1969 regula las cuestiones tratadas por el proyecto de artículo 25. Pero estas cuestiones también se tratan en la Convención de Viena de 1975 sobre la representación de los Estados desde el punto de vista de los privilegios e inmunidades concedidos a los representantes de Estados en sus relaciones con organizaciones internacionales de carácter universal. El artículo 50 de la Convención de Viena de 1975 trata del estatuto del jefe del Estado y de las personas de rango elevado que son jefes o miembros de delegaciones. En el párrafo 1 de ese artículo se establece que:

1. El jefe de Estado o todo miembro de un órgano colegiado que ejerza las funciones de jefe de Estado de conformidad con la constitución del Estado de que se trate [...] gozará [...] además de lo que otorga la presente Convención, de las facilidades y de los privilegios e inmunidades reconocidos por el derecho internacional a los jefes de Estado.

Por tanto, es evidente que ya existen normas aplicables a las inmunidades y privilegios concedidos a los jefes de

⁷ India, *The Code of Civil Procedure, 1908 (As modified up to the first May 1977)*, págs. 32 y 33.

⁸ *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 62, nota 206.

Estado y otras personalidades de rango elevado en el territorio del Estado receptor.

30. Además de ser innecesario, el proyecto de artículo 25 plantea dificultades. El soberano o jefe de Estado ¿goza de inmunidad de la jurisdicción civil y penal sólo «durante su mandato»? Un ex jefe de Estado que encabece una misión o delegación especiales ¿no tiene inmunidad? En cuanto a la inmunidad de jurisdicción penal mencionada en el párrafo 1, el orador se pregunta a qué delitos se refiere: ¿a los delitos cometidos por el jefe de Estado en su propio país —que estarían sujetos al derecho interno— o a los delitos cometidos en el territorio del Estado del foro? En el caso de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, uno de los principios de derecho internacional reconocidos en la Carta del Tribunal de Nuremberg y en la Sentencia del Tribunal⁹, a saber el principio III, dice lo siguiente:

El hecho de que la persona que haya cometido un acto que constituya delito de derecho internacional haya actuado como jefe de Estado o como autoridad del Estado no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional.

31. Dadas estas circunstancias, el orador opina que el proyecto de artículo 25 es innecesario y peligroso, ya que contradice normas firmemente establecidas. Además, no ve por qué el proyecto de artículos sobre las inmunidades del Estado tiene que ocuparse de las inmunidades de las personas que representan al Estado, que es una cuestión ya tratada por otras convenciones, en particular la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961.

32. El proyecto de artículo 26 está en contradicción flagrante con el artículo 9 aprobado a título provisional, y debería reformularse totalmente. Es difícil entender por qué el mero hecho de «la citación mediante un mandamiento u otro escrito en que se notifique la incoación de un procedimiento contra un Estado» puede imponer obligaciones a ese Estado. Pero esto es lo que se desprende del proyecto de artículo 26, particularmente del párrafo 3, que dispone que un tribunal puede dictar fallo en rebeldía contra un Estado si se prueba que se ha cumplido el párrafo 1. Un tribunal de un Estado puede adoptar decisiones sobre otro Estado sólo excepcionalmente, cuando ese Estado no pueda invocar la inmunidad, es decir, en los casos mencionados en el párrafo 1 del artículo 9. No cabe hacer una regla general de lo que es sólo una excepción, y dado que la regla es que los Estados gozan de inmunidad, la citación no puede surtir efecto alguno para ellos. Por tanto, no entiende el propósito del párrafo 1 del proyecto de artículo 26 y pide que la Comisión reexamine este artículo a la luz del artículo 9.

33. Los proyectos de artículo 26 y 27, que tratan del procedimiento judicial, plantean varias dificultades, particularmente en materia de terminología. Los términos utilizados en el texto original inglés guardan relación exclusivamente con el procedimiento judicial del Reino Unido y por tanto son demasiado específicos. Esto sucede, por ejemplo, con la expresión «by way of committal» en el párrafo 2 del artículo 27, que no tiene equivalente real en otros idiomas.

34. En el título del proyecto de artículo 27 sería más correcto hablar de «Inmunidades procesales» en vez de «Privilegios procesales». En el párrafo 1 del texto inglés, los términos «specific act» y «specified action» son demasiado vagos: debería definirse su alcance. Podría o bien reformularse el texto del párrafo o bien definirse en el proyecto de artículo 2 el significado dado a los términos utilizado en él. En el párrafo 2 se establece que «un Estado no podrá ser multado o sancionado de ningún otro modo por el tribunal de otro Estado...». Dado que nunca puede imponerse una sanción a un Estado, cabe preguntarse si en ese párrafo se hace referencia al representante del Estado ante el tribunal o si tal representante no debería mencionarse expresamente. Piensa también que hay cierta contradicción entre los párrafos 1 y 2, ya que, tal como está redactado el párrafo 2 indica que, en contra de lo que se desprende del párrafo 1, los tribunales pueden imponer una obligación a un Estado. No obstante, con sujeción a cambios de terminología, está dispuesto a aceptar en principio el párrafo 2. El párrafo 3 no le plantea problemas.

35. Pasando al proyecto de artículo 28, señala que no es necesario examinar la restricción de las inmunidades y privilegios resultantes de un tratado, convención u otro acuerdo internacional entre Estados. En efecto, como la Comisión ha reconocido implícitamente al adoptar provisionalmente el artículo 8, la norma general de la inmunidad de los Estados y de sus bienes no es una norma imperativa, de forma que los Estados siempre pueden apartarse de ella, en particular por medio de acuerdos internacionales. La expresión «por razón de reciprocidad» es totalmente improcedente, ya que si bien la ampliación de las inmunidades es una medida positiva que un Estado puede decidir adoptar en favor de otro Estado, por razón de reciprocidad, lo mismo no es aplicable a la restricción de las inmunidades, que es una medida negativa adoptada unilateralmente.

36. Por consiguiente, debería enmendarse el texto del proyecto de artículo 28 a fin de trazar una clara distinción entre las medidas adoptadas para ampliar las inmunidades y las medidas para restringirlas, que son en realidad contramedidas, e introducir la idea de la no discriminación, como lo hace el artículo 47 de la Convención de Viena de 1961. Ese artículo, que sería una guía útil, sólo prevé en el párrafo 2 que:

2. [...] no se considerará como discriminatorio:

a) que el Estado receptor aplique con criterio restrictivo cualquier disposición de la presente Convención, porque con tal criterio haya sido aplicada a su misión en el Estado acreditante;

b) que, por costumbre o acuerdo, los Estados se concedan recíprocamente un trato más favorable que el requerido en las disposiciones de la presente Convención.

El artículo 47 deja de lado la cuestión de si tales medidas son ilícitas o constituyen un hecho internacionalmente ilícito que compromete la responsabilidad del Estado o Estados interesados.

37. El Sr. BOUTROS GHALI dice que si la Comisión decide mantener el proyecto de artículo 25, debería extender la aplicación de ese artículo a los jefes de gobierno a fin de ajustarse a la práctica actual.

38. Dado que en la mayor parte del mundo el servicio de correos es muy deficiente, sería mejor no mencionar el correo certificado en el párrafo 1 del proyecto de artículo

⁹ Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316), pág. 12.

culo 26 y prever solamente la citación por conducto diplomático.

39. En el proyecto de artículo 28 debería trazarse una distinción entre las medidas de restricción de las inmunidades y las medidas de ampliación de las inmunidades. Esa distinción podría trazarse bien según la naturaleza de las medidas adoptadas (medidas de restricción o medidas de ampliación), o bien según la manera en que las medidas se adopten (medidas adoptadas unilateralmente o medidas adoptadas con arreglo a acuerdos internacionales).

40. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que comparte las dudas de otros oradores sobre la utilidad del artículo 25, y especialmente sobre la cuestión de si debe incluirse un artículo sobre los soberanos y jefes de Estado en un proyecto de artículos sobre la inmunidad de los Estados. Sólo caben dos posibilidades. O bien las inmunidades del soberano o jefe de Estado dimanar de su condición de órgano del Estado, en cuyo caso bastarían las disposiciones del inciso i) del apartado a del párrafo 1 del proyecto de artículo 3, o bien sus inmunidades son inmunidades de carácter personal, en cuyo caso es difícil entender por qué deben mencionarse en el proyecto.

41. La existencia de tales inmunidades personales es innegable y varias convenciones internacionales las reconocen expresamente. Pero si se quiere que el proyecto de artículos las trate, sería necesario codificar las normas aplicables, incluidas las relativas a la familia y los servidores de un soberano o jefe de Estado. Evidentemente sería inapropiado que el proyecto de artículo entrara en esos detalles.

42. Se ha sugerido que se suprima la referencia al soberano o jefe de Estado en el proyecto de artículo 3 y esa sugerencia es razonable. En efecto, la referencia es innecesaria, ya que el jefe de Estado es un órgano del gobierno central.

43. Si la mayoría de la Comisión desea mantener el proyecto de artículo 25, debería mejorarse su redacción. Por ejemplo, en el texto inglés debería eliminarse el adjetivo «personal» antes de «sovereigns». No obstante, su firme opinión es que el artículo debería omitirse por completo. En ese caso, habría que enmendar el proyecto de artículo 4 a fin de incluir una referencia a los soberanos y jefes de Estado como personas a quienes no son aplicables los presentes artículos, exclusión que no afectaría a la posición y derechos que les confiere el derecho internacional.

44. En cuanto al proyecto de artículo 26, coincide con el Sr. Boutros-Ghali en que se suprima la referencia a la citación por correo certificado. Es importante que un Estado sea notificado de la incoación de un procedimiento contra él en otro Estado, y esto debería hacerse por conducto diplomático. La citación puede hacerse por conducto diplomático, aun cuando los países interesados no tengan relaciones diplomáticas directas.

45. En cuanto al proyecto de artículo 27, el orador no tiene objeciones a la sugerencia del Sr. Ushakov de que el título «Privilegios procesales» se sustituya por «Inmunidades procesales», pero no está de acuerdo en que el artículo 27 afectaría a la norma del artículo 9. El artículo 27 trata de cuestiones prácticas de procedimien-

to y establece ciertas ventajas que es totalmente pertinente conceder a Estados extranjeros. Por ejemplo, a un Estado nunca puede exigírsele que constituya una garantía para el pago de las costas; esto explica lo dispuesto en el párrafo 3. Análogamente, un Estado extranjero debe estar exento de las multas y sanciones normalmente aplicables en caso de que no presente los documentos a los efectos de un procedimiento; de ahí lo dispuesto en el párrafo 2. En cambio, el párrafo 1 está redactado en términos excesivamente amplios y podría privar de sentido al procedimiento. Las explicaciones dadas al respecto por el Relator Especial en su séptimo informe (A/CN.4/388, párr. 131) no le convencen plenamente.

46. El proyecto de artículo 28 trata de la restricción y ampliación de las inmunidades y privilegios. No se plantean dificultades en cuanto a la ampliación; no hay objeciones a que un Estado conceda a otro Estado mayores inmunidades y privilegios que los especificados en el proyecto de artículos. Tampoco plantearía dificultades la restricción de las inmunidades y privilegios si se efectuara mediante acuerdo entre los Estados interesados. Evidentemente dos Estados pueden convenir entre sí en aplicar un sistema más restrictivo que el establecido en el proyecto de artículos.

47. Una situación diferente surge en el caso de medidas adoptadas por represalia o por razón de reciprocidad. Una disposición podría permitir dos interpretaciones diferentes: la restrictiva y la extensiva. El hecho de que un Estado aplique una interpretación restrictiva puede conducir a otro a hacer lo mismo en las relaciones entre ellos. Esto es más una cuestión de contramedidas que de reciprocidad. El razonamiento sería el mismo en el caso de restricción de las inmunidades y privilegios por razones de «conformidad con la práctica normal» del otro Estado.

48. En cuanto a la presentación del proyecto de artículo 28, coincide con los miembros que han instado a que la restricción y la ampliación se traten por separado. Coincide también con el Sr. Tomuschat (1942.ª sesión) en que el artículo 47 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, podría servir de modelo al reformular el artículo 28.

49. Por último, sugiere que los proyectos de artículos 26 a 28 se remitan al Comité de Redacción con las modificaciones que sugiera el Relator Especial a la luz del debate. En cuanto al proyecto de artículo 25, la Comisión debería decidir primero si desea mantenerlo; en caso afirmativo, también podría remitirse al Comité de Redacción.

50. El Sr. BALANDA dice que, a su juicio, el proyecto de artículo 25 no tiene ninguna utilidad. La Comisión debería limitarse a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados sin entrar en las inmunidades concedidas a los jefes de Estado o soberanos. Sin embargo, si la mayoría de los miembros de la Comisión consideran necesario mantener el artículo, preferiría que su ámbito de aplicación se extendiera a los jefes de gobierno, de conformidad con la práctica actual, por ejemplo, en la OUA. También desearía que la primera frase del párrafo 1 mencionara expresamente la inmunidad de la jurisdicción administrativa, como lo hace la segunda.

51. En cuanto a la terminología utilizada en el artículo 25, sugiere que la palabra inglesa «proceeding» que figura en los apartados *a*, *b* y *c* del párrafo 1 sea vertida al francés como «action en justice», que es la expresión utilizada en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961.

52. En el proyecto de artículo 26, la Comisión debería evitar utilizar términos demasiado específicos que podrían no corresponder al procedimiento judicial de todos los países. Debería modificarse la redacción del título del artículo, y que la expresión utilizada en la versión francesa «actes introductifs d'instance» es demasiado restrictiva.

53. En el párrafo 1, relativo a la citación, aunque los servicios de correos pueden ser deficientes, considera aconsejable mantener la mención del correo certificado con acuse de recibo además de la notificación por conducto diplomático, que debería dirigirse no al ministro sino al ministerio de relaciones exteriores. En efecto, a diferencia de la nota verbal dirigida al ministerio de relaciones exteriores, una carta certificada ofrece prueba de que el procedimiento se ha notificado al destinatario en una fecha determinada, lo que permite la determinación de los plazos.

54. Debería modificarse la redacción del texto del párrafo 2, ya que no es correcto decir que «Todo Estado que comparezca en el procedimiento no podrá más adelante alegar el incumplimiento del procedimiento de citación [...]».

55. El párrafo 3 dispone que el plazo concedido a un Estado para la comparecencia debe ser razonable. Ahora bien, en el derecho interno esos plazos adoptan diversas formas: un número determinado de días, una fecha fijada de antemano, etc. Si se especifica que el plazo debe prorrogarse, el proyecto de artículo podría estar en conflicto con el código de procedimiento civil de algún país determinado que disponga que el plazo sea de un número preciso de días o hasta una fecha determinada. Por tanto, el texto no debería entrar en detalles, y debería limitarse a una referencia a los códigos de procedimiento civil de los Estados. En cuanto al plazo previsto en el párrafo 4, recuerda a la Comisión que en el anterior período de sesiones se propuso que este plazo fuera de dos meses.

56. En cuanto al proyecto de artículo 28, si a los Estados se les permite que restrinjan las limitadísimas inmunidades previstas en los demás artículos, quedaría sin sentido la totalidad del proyecto sobre las inmunidades jurisdiccionales, al que tantos esfuerzos ha dedicado ya la Comisión. Además, en el proyecto de artículo debería formularse expresamente una norma de no discriminación.

57. Por último, en cuanto a la posibilidad de incluir disposiciones sobre el arreglo de controversias en el proyecto, señala que no todas las convenciones y proyectos de artículos preparados por la Comisión contienen tales disposiciones. Por ejemplo, en el caso del proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, el Sr. Yankov, Relator Especial, no consideró necesario prever un mecanismo para el arreglo de

controversias. Por tanto, la Comisión tendría que adoptar una línea muy definida sobre esa cuestión y atenerse a ella. Podría o bien optar por incluir disposiciones sobre el arreglo de controversias en todos los proyectos que prepare o decidir de una vez para siempre no incluir tales disposiciones. Si se adoptara la primera actitud, de los proyectos de artículos propuestos para la parte VI sólo podría mantenerse el proyecto de artículo 32.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

1944.ª SESIÓN

Martes 13 de mayo de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Boutros Ghali, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Laclata Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) [A/CN.4/388¹, A/CN.4/396², A/CN.4/L.398, secc. E, ILC(XXXVIII)/Conf. Room Doc.1]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³
(continuación)

ARTÍCULO 25 (Inmunidades de los soberanos y otros jefes de Estado)

¹ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 21.

² Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

³ El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Parte I del proyecto: *a*) art. 1 revisado y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 107; *b*) art. 2: *ibid.*, pág. 103, nota 224; textos aprobados provisionalmente por la Comisión—apartado *a* del párrafo 1 y correspondiente comentario: *ibid.*, pág. 107; apartado *g* del párrafo 1 y correspondiente comentario: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 38 y 39; *c*) art. 3: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 103, nota 225; párr. 2 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 39; *d*) arts. 4 y 5: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 103, notas 226 y 227.

Parte II del proyecto: *e*) art. 6 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 139; *f*) arts. 7, 8 y 9 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss.; *g*) art. 10 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 24.

ARTICULO 26 (Citación y fallo dictado en rebeldía)

ARTICULO 27 (Privilegios procesales) y

ARTICULO 28 (Restricción y ampliación de las inmunidades y privilegios)⁴ (conclusión)

1. El Sr. McCAFFREY dice que tiene algunas observaciones que hacer acerca de los proyectos de artículos 26 y 27, sobre los que no había hablado en su anterior declaración (1942.ª sesión).

2. El proyecto de artículo 26, relativo a la citación, es necesario como guía sobre la manera de efectuar la citación a los Estados extranjeros. Habitualmente hay vacilaciones sobre si la citación ha de transmitirse al ministro de relaciones exteriores o a la embajada del Estado extranjero interesado. En los Estados Unidos de América, un abogado privado a menudo no sabe cómo efectuar la citación a un Estado extranjero y a veces se han hecho tentativas de transmitir la citación a la embajada del Estado interesado. Sin embargo, desde 1976 en la Ley sobre la inmunidad de los Estados extranjeros⁵ de ese año se exige (art. 1608) que la notificación se efectúe de otras formas, muy parecidas a las expuestas en el párrafo 1 del proyecto de artículo 26.

3. Considera el texto del artículo 26 aceptable en general, pero apoya la sugerencia del Sr. Tomuschat (*ibid.*) de que en el párrafo 1 las palabras «podrá efectuarse» se sustituyan por las palabras «se efectuará», a fin de dejar en claro que los métodos de notificación especificados son los exigidos. De lo contrario, los litigantes podrían intentar recurrir a otros métodos. Sugiere que los métodos indicados en el párrafo 1 se enumeren en orden jerárquico. Así se indicaría claramente que el primer método es efectuar la citación «de conformidad con cualquier acuerdo especial» concertado entre el Estado del foro y el otro Estado interesado; si no existe tal acuerdo, la citación debería efectuarse de conformidad con cualquier «convención internacional vinculante» para ambos Estados; por último, si no existe tal instrumento, la notificación debería efectuarse por correo certificado o por conducto diplomático.

4. El empleo del correo certificado o del conducto diplomático plantea la cuestión de determinar a quién

debe dirigirse y enviarse la citación. A su juicio, debería dirigirse al jefe del ministerio de relaciones exteriores y no simplemente al ministerio, ya que en ese caso cualquier funcionario podría firmar el acuse de recibo, con lo que quedaría consumada la citación.

5. Cuando la notificación se efectúe por correo certificado o por conducto diplomático, convendría exigir que la citación y demás documentos del caso se traduzcan al idioma oficial del Estado extranjero interesado. Si no se hace, podría llevar cierto tiempo al Estado extranjero averiguar a qué se refiere el proceso. Entretanto se habría firmado el acuse de recibo y la citación estaría válidamente efectuada. Conviene con el Sr. Razafindralambo (1943.ª sesión) en que los documentos no debería enviarlos el litigante privado, sino un oficial del tribunal del Estado del foro, a fin de indicar claramente el carácter oficial de aquéllos.

6. Se han expresado dudas sobre la conveniencia de permitir la notificación por correo certificado, dadas las deficiencias del correo en algunos países. El orador no tiene objeciones a que la notificación se efectúe por correo certificado, pues siempre que los documentos estén dirigidos al jefe del ministerio de relaciones exteriores y se exija un acuse de recibo firmado no surgirán problemas. Si el documento no llega a su destino, o si llega a su destino pero la oficina de correos no entrega al remitente el acuse de recibo, la situación sería que la citación no se habría efectuado. Naturalmente, el correo certificado debe considerarse siempre como un medio subsidiario que ha de utilizarse a falta de otros métodos.

7. Pasando al proyecto de artículo 27, observa que el párrafo 1 se refiere a lo que en el sistema jurídico de su país se denomina «injunctive relief». Esta resolución judicial puede ser de dos tipos, a saber: un mandamiento afirmativo en el que se ordena la realización de determinados actos o un mandamiento negativo que exige abstenerse de determinada conducta. Es de señalar que incluso en los litigios entre particulares, los tribunales de los Estados Unidos son poco propensos a tal mandamiento afirmativo.

8. Como el Sr. Ushakov (*ibid.*), el orador piensa que es preciso aclarar el párrafo 1, pues está concebido en términos demasiado generales. En cuanto a los mandamientos afirmativos, existen ciertas resoluciones judiciales que pueden solicitarse de un tribunal contra un Estado extranjero. Por ejemplo, puede ordenarse a un Estado extranjero que cumpla un acuerdo de arbitraje. También debería ser posible ordenar a un Estado extranjero que cumpla un contrato, por ejemplo la entrega de mercaderías, o bien que opte por el pago de una indemnización. Un mandamiento negativo podría consistir en la orden de no retirar bienes o activos del territorio del Estado del foro.

9. En cuanto a la redacción del párrafo 1, el orador sugiere que se introduzca una salvedad sobre los mandamientos judiciales relativos a los bienes, a fin de tener en cuenta la situación prevista en el proyecto de artículo 22. Esa salvedad podría consistir en una fórmula inicial tal como: «Sin perjuicio de los mandamientos judiciales relativos a los bienes». El orador sugiere además que después de las palabras «realizar un acto específico» se inserten las palabras «que no sea el pago de

Parte III del proyecto h) art 11 *Anuario 1982*, vol II (segunda parte), pag 102, nota 220, textos revisados *ibid*, pag 107, nota 237, y *Anuario 1984*, vol II (segunda parte), pags 62 y 63, nota 200, i) art 12 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario 1983*, vol II (segunda parte), pags 27 y ss, j) arts 13 y 14 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario 1984*, vol II (segunda parte), pags 66 y ss, k) art 15 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario 1983*, vol II (segunda parte), pags 39 a 42, l) arts 16, 17 y 18 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario 1984*, vol II (segunda parte), pags 71 y ss, m) arts 19 y 20 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario 1985*, vol II (segunda parte), pags 65 y ss

Parte IV del proyecto n) arts 21, 22, 23 y 24 *Anuario 1985*, vol II (segunda parte), pags 57 y 58, notas 191 a 194, textos revisados *ibid*, pag 62, nota 206

⁴ Para los textos, vease 1942.ª sesión, parr 10

⁵ *United States Code, 1976 Edition*, vol 8, título 28, cap 97, texto reproducido en Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (N.º de venta E/F 81 V 10), pags 55 y ss

dinero». Estas palabras dejarían en claro que el tribunal del Estado del foro está facultado para ordenar el pago de dinero en un proceso contra un Estado extranjero.

10. El párrafo 2 del proyecto de artículo 27 es una disposición difícil. Algunas formas de sanción parecen posibles contra un Estado extranjero. Naturalmente, las sanciones penales siempre estarán excluidas, y, a su modo de ver, ese es el sentido de las palabras «o sancionao de ningún otro modo». Sin embargo, en el plano puramente civil, si el Estado demandado se niega a cumplir un mandamiento judicial o a presentar determinados documentos o pruebas, la sanción habitualmente es que el tribunal asuma que la alegación hecha por el demandante en la causa es verdadera. Tal es la práctica judicial en los Estados Unidos en los litigios privados y una norma de ese tipo podría aplicarse a un Estado extranjero.

11. Por último, respecto al párrafo 3, conviene en que cuando en una causa el demandante es un Estado extranjero, puede exigírsele que constituya una garantía para el pago eventual de las costas en el supuesto de que el Estado pierda el caso.

12. El Sr. MAHIU dice que los proyectos de artículos 25 a 28 pueden parecer triviales a primera vista, pero plantean varios problemas que se han suscitado durante el debate.

13. En el caso del artículo 25, la cuestión es si en un texto sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados deberían figurar disposiciones sobre las inmunidades *ratione personae* de los soberanos y jefes de Estado. Ciertamente cabe opinar que tales disposiciones serían un útil complemento a las convenciones diplomáticas vigentes, que sería acertado establecer la práctica de los Estados según las normas del derecho internacional consuetudinario, y que es esencial tratar de distinguir los bienes de los Estados de los bienes privados de los soberanos y jefes de Estado, ya que las normas jurídicas aplicables no son las mismas en ambos casos. Dado que el proyecto de artículos trata de las inmunidades jurisdiccionales del Estado en cuanto persona jurídica y no de las inmunidades de sus representantes como personas naturales, puede considerarse que las inmunidades *ratione personae*, que ya están reguladas por las convenciones diplomáticas vigentes, no deben figurar en el proyecto.

14. Además, los distintos problemas planteados por la formulación del artículo 25 son un argumento para suprimirlo. Si se decide mantener el artículo, su alcance, que algunos miembros consideran que debería extenderse a los jefes de gobierno e incluso a los ministros o a la familia del soberano o jefe de Estado, y la definición de los términos «soberano» y «jefe de Estado» necesariamente suscitarán dificultades. Hay varias categorías de soberanos y jefes de Estado. Algunos monarcas representan al Estado sin ejercer realmente poder alguno, en tanto que otros son al mismo tiempo soberanos y jefes de Estado e incluso jefes de gobierno; lo mismo sucede con los jefes de Estado, quienes, particularmente en África, suelen ser también jefes de gobierno y a veces ocupan varios cargos ministeriales. En cambio, en muchos países socialistas y países del tercer mundo la persona que ocupa el cargo más elevado del Estado no

desempeña ninguna de esas funciones, lo que complica aún más la cuestión.

15. Hay que tener presente que los soberanos y jefes de Estado ocupan una situación especial, incluso en el derecho interno. Gradualmente han pasado a ser no responsables no sólo políticamente, ya que la responsabilidad política habitualmente la asume el jefe de gobierno, sino también jurídicamente, ya que en muchos países gozan de inmunidad de jurisdicción de los tribunales nacionales. Cuando viaja al extranjero en viaje oficial, el jefe de Estado o soberano goza de las inmunidades que conceden al jefe de misión las convenciones diplomáticas vigentes y las normas pertinentes del derecho internacional consuetudinario. Pero ¿qué sucedería si durante una visita privada o de incógnito al extranjero, o al utilizar bienes de su propiedad situados en el extranjero, un soberano o jefe de Estado causara daños? ¿Sería posible incoar un procedimiento contra él? ¿Podría invocar su condición de jefe de Estado o soberano para reclamar inmunidad de jurisdicción? ¿O tendría que responder de las consecuencias de sus actos como cualquier otra persona?

16. Estas cuestiones están íntimamente relacionadas con las inmunidades jurisdiccionales de los Estados, ya que frecuentemente sería necesario determinar qué bienes privados del soberano o jefe de Estado se utilizan para fines del Estado y gozan por tanto de las inmunidades y privilegios que la Comisión está definiendo, y qué bienes se utilizan para fines exclusivamente personales, de forma que podría incoarse un procedimiento respecto de ellos.

17. La cuestión de las inmunidades *ratione personae* de los soberanos y los jefes de Estado debería examinarse desde ese ángulo. No se trata de colmar lagunas definiendo las inmunidades gozadas por los soberanos y jefes de Estado, sino simplemente de tener en cuenta las inmunidades que les conceden las convenciones diplomáticas y otras normas de derecho internacional, y debería establecerse que un soberano o jefe de Estado goza de inmunidad de jurisdicción respecto de todos los bienes, incluso privados, que utilice para fines estatales, que deben distinguirse de los bienes utilizados estrictamente para fines personales.

18. Por tales razones, convendría suprimir el proyecto de artículo 25, aunque las cuestiones que plantea no deberían soslayarse. Lo mejor sería insertar simplemente en el proyecto de artículo 4, en un nuevo apartado *d*, una referencia a las inmunidades y privilegios de los soberanos y jefes de Estado reconocidas por las convenciones diplomáticas y otras normas de derecho internacional vigentes. Análogamente, podría introducirse una nueva disposición en el artículo 15, que estableciera que los bienes privados del soberano o jefe de Estado utilizados para fines gubernamentales, en particular misiones estatales, gozan de inmunidad de jurisdicción lo mismo que los bienes del Estado.

19. La cuestión de los métodos de citación, tratada en el párrafo 1 del proyecto de artículo 26, debería examinarse desde dos perspectivas diferentes: la del Estado y la del particular que procede contra el Estado. Para el Estado demandado, que debe ser notificado oficialmente del procedimiento incoado contra él, evidentemente el

método más apropiado de notificación es el conducto diplomático. En cambio, un particular suele tener que presentar pruebas, a efectos de indemnización, por ejemplo, de que el proceso ha sido notificado; en ese caso, es muy útil el correo certificado con acuse de recibo, ya que proporciona esa prueba. Por tanto, en el párrafo 1 del proyecto de artículo 26 debería especificarse que la notificación del proceso debe efectuarse por conducto diplomático o, cuando sea necesario, por correo certificado con acuse de recibo.

20. La disposición del párrafo 2 a primera vista parece evidente. Con todo, hay que reconocer que la comparecencia del Estado ante el tribunal no elimina las posibles irregularidades de la citación. Por tanto, el Estado debería poder invocar las irregularidades, particularmente cuando la fecha de la citación se tenga en cuenta para calcular el plazo para presentar una reconvencción. Permitir al Estado que presente objeciones naturalmente no afectaría al fondo del asunto, ni modificaría las consecuencias de la comparecencia del Estado ante el tribunal.

21. El párrafo 1 del proyecto de artículo 27 es útil, pero está redactado en términos tan vagos que podría muy bien suscitar diferentes interpretaciones. El Estado es soberano y, por tanto, hay ciertas obligaciones que no pueden imponérsele. Pero dado que la comparecencia personal suele ser obligatoria en los procesos penales, es necesario asegurar que cuando se cite a un Estado a comparecer en tales procesos, no puedan adoptarse medidas coactivas contra su representante para obligarle a comparecer. Se trata esencialmente de un problema de redacción y podría resolverlo el Comité de Redacción.

22. En el proyecto de artículo 28 debería establecerse una disposición separada para la restricción y ampliación de las inmunidades y privilegios requeridos como consecuencia de un tratado, convención o cualquier otro acuerdo internacional. También debería distinguirse, por una parte, entre las medidas adoptadas unilateralmente o contramedidas y las medidas adoptadas por acuerdo, así como, por otra, entre las medidas para ampliar las inmunidades y privilegios y las medidas para restringirlos. Estas tres categorías de medidas deberían tratarse por separado, a fin de que el artículo 28 no ponga en tela de juicio los privilegios e inmunidades concedidos a los Estados por el derecho internacional.

23. Sir Ian SINCLAIR dice que el problema que plantea el proyecto de artículo 25 es que el texto propuesto por el Relator Especial contiene una disposición de fondo. El artículo trata de dar una respuesta de fondo a la cuestión del alcance de las inmunidades de que goza un soberano o jefe de Estado respecto de los actos desempeñados a título personal. Al redactar ese artículo, el Relator Especial se ha basado ampliamente en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, igualando al soberano o jefe de Estado con un embajador. Este criterio es bastante lógico y la misma solución figura en la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados⁶.

⁶ Reino Unido, *The Public General Acts, 1978*, primera parte, cap. 33, pág. 715; texto reproducido en Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, págs. 41 y ss.

24. Ahora bien, se plantea la cuestión de saber si un artículo de ese tipo es necesario en el proyecto. Su opinión es que el artículo 25 no es absolutamente esencial, ya que trata de una forma de inmunidad diplomática personal, en tanto que el proyecto se refiere a las inmunidades del Estado. El debate ha mostrado que todo intento de redactar una disposición de fondo sobre la base del artículo 25 conduciría a graves dificultades. Plantearía la polémica cuestión del tratamiento que ha de concederse a un jefe de gobierno y a un ministro de relaciones exteriores. Inevitablemente habría que tratar también la cuestión de los familiares y de servidores privados del soberano o jefe de Estado, como se hace en las convenciones diplomáticas vigentes.

25. Se ha sugerido que el problema se trate en el artículo 4, con objeto de preservar las inmunidades establecidas en las convenciones vigentes. En ese proyecto de artículo el Relator Especial ha agregado una referencia a las «personas internacionalmente protegidas, con arreglo a la Convención sobre la prevención y el castigo de los delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 1973». La Convención de 1973 menciona al ministro de relaciones exteriores, al primer ministro y a otros dignatarios, pero desgraciadamente no trata de la inmunidad de jurisdicción civil.

26. Personalmente opina que el artículo 4 tal vez no sea el lugar adecuado para tratar el problema. En el inciso i) del apartado a del párrafo 1 del proyecto de artículo 3, el término «Estado» comprende «el soberano o jefe de Estado», lo que significa el soberano o jefe de Estado que actúa a título público. Lo que se necesita para resolver la dificultad es una reserva que salvaguarde la situación prevista por las normas del derecho consuetudinario que rigen los actos realizados a título privado o respecto de bienes privados. Por tanto, sugiere que el artículo 25 se transforme en una disposición de procedimiento o salvaguardia que podría decir así:

«El presente proyecto de artículos no menoscabará el alcance de la inmunidad, ya sea la inmunidad de jurisdicción ya sea la inmunidad frente a las medidas de limitación contra sus bienes privados, de que goza el soberano o jefe de Estado según el derecho internacional respecto de los actos realizados a título personal.»

27. En cuanto al proyecto de artículo 26, y más en particular respecto de los métodos de citación mencionados en el párrafo 1, no cree que el uso de correo certificado sea apropiado. El conducto diplomático ofrece un método mediante el cual el litigante particular puede asegurarse de que el proceso se notifique al órgano competente del Estado extranjero. El litigante puede muy bien no saber cuál es el ministerio o departamento exactos a que debe dirigirse el documento, y la utilización del conducto diplomático garantizaría que los documentos lleguen a su correcto destino.

28. En cuanto al proyecto de artículo 28, no tiene mucho que agregar a sus observaciones anteriores (1942.ª sesión), salvo subrayar la relación triangular en juego. Es necesario considerar los intereses del litigante particular, del Estado del foro y del Estado extranjero, todos los cuales deberían salvaguardarse. El Sr. Usha-

kov (1943.ª sesión) ha sugerido que el artículo 47 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, se use de modelo para reformular el artículo 28. Esa sugerencia es atractiva, pero hay que recordar que la relación aludida en el artículo 47 de la Convención de Viena de 1961 es una relación bilateral que afecta solamente al Estado que envía y al Estado receptor. También sería necesario aclarar el concepto de «trato más favorable» utilizado en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 47.

29. Por último, coincide con el Sr. Riphagen (1942.ª sesión) en la necesidad de salvaguardar un mínimo o «núcleo fundamental» de inmunidades, que no podrían restringirse. Son las inmunidades correspondientes a los actos desempeñados en el ejercicio de la autoridad gubernamental. El orador acepta también la sugerencia de que la ampliación y restricción de las inmunidades reciban un trato separado.

30. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que es sumamente difícil estudiar el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales partiendo de la traducción al español y a otros idiomas. Para entender el significado de las distintas disposiciones, el lector tiene que remitirse al texto inglés en cada caso. Pero no es una simple cuestión de traducción. El problema es más hondo. Deriva del hecho de que el texto ha sido concebido teniendo presente un solo sistema jurídico, a saber: el sistema del *common law*. Los conceptos y términos jurídicos utilizados pertenecen exclusivamente a ese sistema, de modo que una traducción literal del proyecto de artículos carece de sentido.

31. Por ejemplo, el término «proceeding» se ha traducido literalmente al español como «procedimiento», término que significa todas las formalidades necesarias para tramitar un caso ante los tribunales, en tanto que los términos correctos serían «proceso», «litigio» o «demanda». Otro ejemplo es la traducción española del título del proyecto de artículo 26 «Service of process and judgment in default of appearance» que se ha traducido como «Citación y fallo dictado en rebeldía». Un Estado, por definición, no puede ser rebelde. La expresión correcta es «fallo por ausencia o en contumacia». Igualmente, en el párrafo 1 del artículo 26, la palabra «writ» se ha traducido por «mandamiento», lo que significa los mandamientos de la ley de Dios y es evidentemente incorrecto. En este caso el texto debería hablar de «notificación» o «mandato».

32. Es imposible trabajar partiendo del texto inglés solamente. Los países que firmarán la convención sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes no son todos de habla inglesa ni en modo alguno son todos países de *common law*. Los países de habla española, con una población de 300 millones en total, junto con los países de habla francesa, la URSS, China y otros países, tienen sistemas y estructuras jurídicas totalmente diferentes de la estructura en que se basa el proyecto de artículos. En el Comité de Redacción el orador tendrá observaciones y sugerencias que hacer sobre la forma en que las disposiciones del texto inglés han de traducirse, o más bien trasladarse, al español.

33. En vista de lo anterior, es imposible hacer observaciones sobre los diferentes proyectos de artículos; no

obstante, indicará que, como han señalado el Sr. Ushakov (1943.ª sesión) y el Sr. Mahiou, el proyecto de artículo 25 es inútil, puesto que trata de cuestiones ya reguladas no sólo por los artículos 4 y 13 del proyecto, sino también por las convenciones diplomáticas vigentes.

34. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que el proyecto de artículo 25 realmente no debe figurar en un texto en el que se definen las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. Cuando un jefe de Estado actúa como órgano del Estado, la única cuestión que se plantea es si, en ese caso, el Estado goza de inmunidad. En caso afirmativo, el jefe de Estado también goza de inmunidad. Por otra parte, las cuestiones relativas a las actividades del jefe de Estado en cuanto persona privada no deberían tratarse en el proyecto de artículos. Esas cuestiones deberían seguir reguladas o bien por las normas del derecho internacional consuetudinario o bien, menos frecuentemente, por convenciones internacionales. Probablemente lo mejor, como ha sugerido Sir Ian Sinclair, sería suprimir el artículo 25 y enunciar concretamente que el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes no comprende las inmunidades *ratione personae* de los soberanos y jefes de Estado ni de las personas relacionadas con ellos. Incluso sería necesario ir más allá y mencionar a otras personas que ocupan altos cargos en el Estado.

35. El Sr. FRANCIS dice que limitará sus observaciones al artículo 25, que no debería eliminarse del proyecto. Los Estados pasan, pero la institución de jefe de Estado permanecerá siempre. Al tratar el problema de los soberanos y otros jefes de Estado, la Comisión debería tener presentes las disposiciones pertinentes de convenciones anteriores y las normas del derecho internacional consuetudinario. La Convención sobre las misiones especiales, de 1969, prevé lo relativo al jefe de Estado en misión especial. La Convención de Viena de 1975 sobre la representación de los Estados, en su artículo 50 trata del «Estatuto del jefe del Estado y de las personas de rango elevado».

36. Obsérvese que el jefe de Estado no goza de inmunidades sólo cuando se halla en viaje oficial en un país extranjero. Incluso si va al extranjero a título personal, la cortesía internacional exige que se notifique su viaje, a fin de que pueda ser tratado con respeto y reciba protección diplomática.

37. Debería intentarse llegar a una solución satisfactoria. Se ha sugerido tratar la cuestión en el artículo 4 y también trasladarla al artículo 15. Por su parte, es partidario de la idea de un artículo separado, propuesta por Sir Ian Sinclair. En el comentario a ese artículo podría tratarse la cuestión de los familiares y servidores del jefe de Estado.

38. El orador estima que el proyecto de artículos debería ser la última palabra sobre la cuestión. Ciertamente existen dificultades, pero la Comisión debería ser suficientemente audaz para enfrentarlas. Por eso, insta a que se mantengan en alguna forma las disposiciones del artículo 25, ya que su omisión dejaría una laguna indeseable en el proyecto.

39. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, expresa dudas acerca de la necesidad del proyecto de artículo 25 que, a su juicio, es bastante confuso. Efectivamente, en tanto que el proyecto de artículos que se examina trata de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus órganos, el proyecto de artículo 25 se ocupa más de la protección de las personas en el desempeño de sus funciones políticas o diplomáticas. Esta es una cuestión totalmente aparte, aun cuando haya ciertos puntos de convergencia que ya se tratan en varias convenciones diplomáticas.

40. El propio texto del artículo 25 plantea también problemas en relación con los distintos sistemas constitucionales de los países, como han señalado el Sr. Ushakov (1943.ª sesión) y el Sr. Mahiou entre otros. Considerando la confusión, la duplicación de disposiciones y las dificultades constitucionales creadas por el artículo, tal vez sería preferible no mantenerlo, especialmente dado que parece imposible establecer sin reservas que un jefe de Estado goza de inmunidad de jurisdicción penal. Porque hay que tener presente que también se ha sometido a la Comisión un proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que se refiere básicamente a los jefes de Estado y de gobierno que puedan ser culpables de cometer tales crímenes en el desempeño de sus funciones. Por tanto, si se quiere mantener el proyecto de artículo 25, la Comisión debería considerar la inclusión de una reserva sobre esa posibilidad.

41. En el proyecto de artículo 28 le plantea dificultades el que el Relator Especial haya puesto la restricción y la ampliación de inmunidades en pie de igualdad. Así como parece deseable ampliar las inmunidades, parece difícil restringirlas *ad infinitum*, con el riesgo de llevar a punto muerto la vida internacional. Lo mejor sería redactar dos disposiciones separadas, una restrictiva, relativa a las limitaciones, y otra no restrictiva, relativa a las ampliaciones.

42. Pasando a las cuestiones de procedimiento y terminología, señala a la atención del Relator Especial el párrafo 2 del proyecto de artículo 25, que habla de las medidas de secuestro o ejecución y que pudiera dar la impresión de que sólo se trata de esas dos medidas. Ahora bien, la retención preventiva y los diversos tipos de embargo no deberían olvidarse. Por tanto, será precisa una formulación más amplia, ya que todas las medidas de ejecución no pueden enumerarse en el proyecto de artículo.

43. En cuanto a los procedimientos de notificación enumerados en el párrafo 1 del proyecto de artículo 26, el orador observa que en los países en desarrollo el correo certificado no siempre llega al destinatario. Por tanto, convendría encontrar un procedimiento que pueda utilizarse en todas las situaciones. En los párrafos 3 y 4, en el texto inglés el uso de las palabras «of appearance» después de «judgment in default» parece indicar que el fallo podría dictarse en rebeldía sólo si el Estado no comparece, aunque existen ciertamente otras formas de rebeldía. Insta al Relator Especial a no basarse en procedimientos que estén excesivamente ligados con un sistema jurídico determinado y a ese respecto sugiere que se haga referencia simplemente al procedimiento del Estado del foro.

44. En el proyecto de artículo 27 es de lamentar que el párrafo 1 no distinga entre las normas de fondo y las normas de procedimiento, pese al hecho de titularse «Privilegios procesales». El orador duda también de la conveniencia del término empleado en el párrafo 2. Dada la dificultad de encontrar una expresión satisfactoria, tal vez debería pedirse simplemente a los Estados que cumplan con cualesquiera procedimientos en que sean partes. En los Estados Unidos de América existen medios para hacer que los Estados cumplan los fallos de un tribunal, inclusive la imposición de multas. Sugerir que los Estados pueden negarse a cumplir cualquier medida que les imponga un tribunal es alentarlos a seguir un proceder lamentable. Por tanto, la disposición debería redactarse de forma que los Estados no se consideren autorizados a tomarse excesivas libertades.

45. El Sr. REUTER dice que ha escuchado atentamente los argumentos de los miembros de la Comisión deseados de definir un núcleo fundamental de inmunidades de las que no cabría apartarse, pero considera su opinión totalmente caprichosa, ya que en el proyecto de artículos entran en juego dos conceptos contrapuestos, a saber: la autoridad gubernamental y la administración pública, el primero de los cuales constituye el núcleo fundamental de que se habla. Pero esa distinción no es tan fácil de hacer. Algunos Estados opinarían que un tratado determinado concede inmunidades, en tanto que otros sostendrían lo contrario. Por tanto, después de todo, el proyecto de artículo 28 es más satisfactorio tal como está.

46. Remitiéndose a las observaciones hechas por el Sr. Díaz González sobre la falta de concordancia entre el texto español y el inglés, recuerda que él hizo la misma observación (1942.ª sesión) respecto del texto francés. Ahora bien, el problema no es tanto de traducción como de fondo. ¿Debería partirse de los sistemas jurídicos internos o deberían desarrollarse normas de derecho internacional? Podría partirse de seis o siete sistemas internos atendiendo a los idiomas oficiales, pero incluso en el seno de una sola comunidad lingüística surgen diferencias de interpretación. Por ejemplo, en dos países de *common law*, los Estados Unidos de América y el Reino Unido, el concepto de «trust» tiene significados diferentes.

47. Por tanto, sugiere que en la disposición dedicada a las definiciones se incluyan definiciones de los términos utilizados por el Relator Especial, porque éstos reflejan más exactamente su pensamiento. Esas definiciones serían independientes de cualquier sistema jurídico interno y se elaborarían exclusivamente a efectos de una norma de derecho internacional. Por ejemplo, el término «citación» utilizado en el proyecto de artículos significa el acto por el cual en cada sistema jurídico se notifica a una persona que se ha incoado un procedimiento contra ella. Dando definiciones de ese tipo, la Comisión simplificaría la traducción a los distintos idiomas oficiales, aunque ello aumentaría el trabajo del Relator Especial. Después los términos técnicos podrían incluirse en dos glosarios: un glosario de un sistema jurídico interno determinado y el otro de derecho internacional público. Sin ese segundo glosario, la Comisión tendrá continuamente dificultades.

48. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial), resumiendo el debate, dice que los reparos a la terminología, que se repiten cada año, se deben en este caso a la complejísima naturaleza del tema. Sin embargo, no debería haber gran peligro de confusión, ya que los miembros de la Comisión son todos expertos en los sistemas jurídicos en sus respectivos países y el Comité de Redacción también podrá aclarar más las cuestiones. Por su parte, como Relator Especial, también le incumben la tarea de intentar disipar las dudas que surjan en relación con la versión inglesa y las versiones en otros idiomas, pero debe recordarse que ni el inglés es su lengua materna, ni el sistema jurídico de su país se basa en el *common law*.

49. En una época de aprensión general acerca de la licencia concedida a los países adelantados para embargar los bienes de Estados extranjeros, y la serie de litigios derivados de ello, es necesario mantener el equilibrio. En las sociedades occidentales tal vez se piensa ante todo en las personas que integran el Estado y sin las cuales no habría Estado; en cambio, en las sociedades africanas y asiáticas, si los Estados no tienen la independencia política y económica, el individuo no tiene posibilidades de subsistir.

50. El proyecto de artículo 25 plantea un problema de fondo relativo a las inmunidades personales de los soberanos y jefes de Estado. Como persona que siempre ha sido acreditada por un soberano, pero no siempre ante un soberano, el Relator Especial no puede aceptar la sugerencia de que ha favorecido al soberano más que al jefe de Estado. A su juicio, la Comisión no puede ignorar una parte del derecho internacional cuya codificación y desarrollo progresivo ha emprendido. La Comisión ha terminado una serie de convenciones que tratan de distintos aspectos de las inmunidades del Estado, tales como la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961, la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963, la Convención sobre misiones especiales de 1969, la Convención sobre la prevención y el castigo de los delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 1973, y la Convención de Viena de 1975 sobre la representación de los Estados. La Comisión ha orientado ahora su atención a las inmunidades del Estado en general, independientemente de cómo se denominen esas inmunidades. Después de todo, como frecuentemente se ha reconocido en la jurisprudencia europea, las inmunidades de los diplomáticos son inmunidades del Estado y, en cuanto tales, el Estado puede renunciar a ellas incluso cuando se trata de inmunidades personales; lo mismo sucede con las inmunidades de un soberano.

51. Ahora bien, no es posible aplicar todas las intrincadas normas del derecho internacional consuetudinario que rigen las inmunidades de que gozan los soberanos y jefes de Estado a título personal, y la Comisión tal vez desee proponer que la cuestión se trate separadamente en otro tema. A este respecto, el orador cita a modo de ejemplo el caso de Malasia, miembro de la ASEAN, que tiene 13 soberanos de entre los cuales se elige por rotación un rey (o, según el derecho indio, «dirigente extranjero») cada cuatro años. La Comisión no debería ignorar esos casos ni exponerse a la acusación de haber ignorado el estatuto de los jefes de Estado. Cualesquiera que

sean las deficiencias de la práctica internacional en la cuestión, hay que tenerla en cuenta en cierta medida.

52. El Relator Especial aprueba el texto sugerido por Sir Ian Sinclair (párr. 26 *supra*) en el sentido de que los presentes artículos no menoscabarán el alcance de las inmunidades de que goza el soberano o jefe de Estado a título personal y también respecto de sus bienes privados. Sin embargo, tal vez deberían agregarse otras dos disposiciones: primera, que a título público los soberanos y jefes de Estado gozan de las inmunidades prescritas en los artículos; y segunda, que a título privado gozan de inmunidad de jurisdicción civil y penal durante el tiempo en que desempeñen el cargo, de conformidad con el derecho internacional, o, según la costumbre, en virtud de ese derecho. Aquí podría remitirse la cuestión al derecho consuetudinario internacional. El Relator Especial está dispuesto a presentar al Comité de Redacción una nueva versión del artículo 25 siguiendo esa pauta, tras lo cual el artículo podría remitirse nuevamente a la Comisión para que decida si lo mantiene o no. A su juicio, en el proyecto cabe un artículo sobre el estatuto del soberano o jefe de Estado. La cuestión de si debería abarcar también a los jefes de gobierno debería examinarse brevemente en el comentario, lo cual proporcionaría a la Comisión una base para el estudio más detenido. No cree que el contenido del proyecto de artículo 25 pueda reflejarse debidamente en los proyectos de artículos 3 ó 4.

53. Las dificultades de terminología son aún más evidentes en el proyecto de artículo 26, que guarda una relación más directa con el procedimiento. Sin embargo, las observaciones del Sr. Mahiou y el Sr. McCaffrey han contribuido mucho a aclarar la cuestión. Obsérvese que el artículo, que trata de cómo efectuar la citación, se refiere exclusivamente a los casos en que ya se ha incoado el procedimiento, pero todavía no se ha decidido la cuestión de la inmunidad. Coincide con el Sr. Tomuschat (1942.ª sesión) en que la disposición del párrafo 1 del proyecto de artículo 26 sería más positiva si las palabras «podrá efectuarse» se sustituyeran por las palabras «se efectuará». Coincide también en que debería preverse primeramente que se recurra a los acuerdos especiales que puedan existir; luego al conducto diplomático y, por último, si la Comisión lo desea, al uso del correo certificado. Este tercer medio de notificación aún está en práctica en algunos países y la Comisión debería tratar de seguir la práctica actual de los Estados en vez de ignorarla e imponer nuevos procedimientos.

54. En cuanto al proyecto de artículo 27, el Relator Especial considera que el título «Inmunidades procesales», sugerido por el Sr. Ushakov (1943.ª sesión), parecería bastante extraño, al menos en inglés. La expresión «inmunidades de los soberanos» ya es bastante mala, y el orador intentó que se la modificara en el artículo 236 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, pero sin éxito. La legislación inglesa prefiere la expresión «State immunity» (inmunidades de los Estados). Aquí también se trata de un problema de terminología.

55. En el párrafo 1 del proyecto de artículo 27 el orador ha intentado distanciarse del sistema de *common law* y parafrasear, de una manera que tal vez no es totalmente inteligible, lo que en *common law* se determina

«specific performance». No obstante, suscribe plenamente las aclaraciones facilitadas al respecto por el Sr. Razafindralambo (*ibid.*), el Sr. McCaffrey y el Sr. Mahiou.

56. En cuanto al proyecto de artículo 28, coincide con Sir Ian Sinclair en que las inmunidades siempre deben concederse respecto de actos desempeñados en el ejercicio de funciones gubernamentales. También considera el Relator Especial que sería útil una referencia al artículo 47 de la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas, como han sugerido el Sr. Tomuschat (1942.ª sesión) y el Sr. Ushakov (1943.ª sesión).

57. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión acuerda remitir los proyectos de artículos 25, 26, 27 y 28 al Comité de Redacción.

*Así queda acordado*¹.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

¹ Para el examen de los textos presentados por el Comité de Redacción, véase 1969.ª sesión, párrs. 68 a 108 (nuevos artículos 24, 25, 26 y 27), y 1969.ª sesión, párrs. 109 a 113, 1970.ª sesión, párrs. 1 a 45, 1971.ª sesión, párrs. 2 a 27 y 68 a 84, 1972.ª sesión, párrs. 1 a 16 (artículo 28).

1945.ª SESIÓN

Miércoles 14 de mayo de 1986, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balandá, Sr. Boutros Ghali, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Jagota, Sr. Laclata Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (*continuación*) [A/CN.4/388¹, A/CN.4/396², A/CN.4/L.398, secc. E, ILC(XXXVIII)/Conf. Room Doc.1]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³
(*continuación*)

ARTÍCULO 2 (Términos empleados), párr. 1, apartado e, y párr. 2,

¹ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 21.

² Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

³ El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

ARTÍCULO 3 (Disposiciones interpretativas), párr. 1,
ARTÍCULO 4 (Inmunidades jurisdiccionales no incluidas en el ámbito de los presentes artículos) y
ARTÍCULO 5 (Irretroactividad de los presentes artículos)⁴

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a formular comentarios sobre las disposiciones de la parte I del proyecto de artículos todavía pendientes de examinar, es decir, el apartado e del párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 2, el párrafo 1 del artículo 3 y los artículos 4 y 5.

2. El Sr. TOMUSCHAT, refiriéndose al apartado e del párrafo 1 del proyecto de artículo 2, señala que con vendría explicar exactamente qué se entiende por la palabra «intereses», ya que no está muy claro qué abarca esa palabra. Asimismo, es importante utilizar términos fáciles de traducir a otros idiomas, incluso a los que no son idiomas oficiales de las Naciones Unidas. En alemán, por ejemplo, un «interés» es un concepto amplio que incluye intereses políticos que, por supuesto, son inaplicables en el contexto del proyecto de artículos. Quizá podría utilizarse en su lugar la expresión «interés protegido legalmente», que aparece en otro artículo.

3. El párrafo 2 del artículo 2 parece establecer un axioma. El proyecto de artículos no puede modificar el significado que se dé a un término en el derecho interno de cualquier Estado o en las normas de cualquier organización internacional. El objetivo de la Comisión es dar un marco a conceptos autónomos y aunque los términos empleados se expresen inicialmente en

Parte I del proyecto: a) art. 1 revisado y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 107; b) art. 2: *ibid.*, pág. 103, nota 224; textos aprobados provisionalmente por la Comisión—apartado a del párrafo 1 y correspondiente comentario: *ibid.*, pág. 107; apartado g del párrafo 1 y correspondiente comentario: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 38 y 39; c) art. 3: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 103, nota 225; párr. 2 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 39; d) arts. 4 y 5: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 103, notas 226 y 227.

Parte II del proyecto: e) art. 6 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 139; f) arts. 7, 8 y 9 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss.; g) art. 10 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 24.

Parte III del proyecto: h) art. 11: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 102, nota 220; textos revisados: *ibid.*, pág. 107, nota 237, y *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 62 y 63, nota 200; i) art. 12 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 27 y ss.; j) arts. 13 y 14 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 66 y ss.; k) art. 15 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 39 a 42; l) arts. 16, 17 y 18 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 71 y ss.; m) arts. 19 y 20 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 65 y ss.

Parte IV del proyecto: n) arts. 21, 22, 23 y 24: *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 57 y 58, notas 191 a 194; textos revisados: *ibid.*, pág. 62, nota 206.

⁴ Para los textos, véase 1942.ª sesión, párrs. 5 a 8.

español, en francés o en inglés, esos términos no han de interpretarse de conformidad con un sistema jurídico interno español, francés o inglés o de cualquier otro idioma. Quizá sería más claro si se invirtiese el orden de las disposiciones del párrafo 2 de forma que dijera:

«2. Los términos empleados dentro de un sistema jurídico interno o en una organización internacional no determinan el significado de esos términos con arreglo a la presente convención.»

4. Asimismo, duda acerca de la definición del término «Estado» en el apartado *a* del párrafo 1 del proyecto de artículo 3. A su juicio, debe hacerse una distinción clara entre entidades y personas jurídicas, por una parte, y órganos del Estado, por otra parte. Esas entidades deberían ser especificadas, como se hace en la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁵ que, en sus artículos 5, 6 y 7, trata del Estado, de las entidades gubernamentales territoriales y de otras entidades con prerrogativas del poder público, respectivamente. Sobre esa base, se podría volver a redactar los incisos i) y ii) del apartado *a* del párrafo 1 del proyecto de artículo 3 de forma que dijeran lo siguiente:

«a) el término “Estado” comprende:

- i) el Estado central con todos sus órganos y departamentos, incluido en particular el soberano o jefe de Estado;
- ii) las subdivisiones políticas de un Estado con todos sus órganos y departamentos;».

5. En el apartado *b* del párrafo 1 del proyecto de artículo 3, que define la expresión «funciones judiciales», hay una laguna. Al igual que en la definición de «tribunal», dada en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 2, no se menciona al juez. Además, todas las funciones judiciales enumeradas en el apartado *b* del párrafo 1 del proyecto de artículo 3 pueden ser también desempeñadas por órganos administrativos. Si la Comisión no menciona la institución judicial, con sus características especiales, quizá no esté a la altura de las normas internacionales reconocidas, según se enuncian en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶ con arreglo al cual un tribunal, y por lo tanto el juez, se define como un órgano «competente, independiente e imparcial, establecido por la ley». Es cierto que el artículo 14 del Pacto establece un ideal y el proyecto de artículo quizá se refiere a la inmunidad de procedimiento ante una institución que no esté totalmente en conformidad con esa norma; no obstante, es muy importante referirse al elemento esencial constituido por la institución concreta que representa el juez.

6. No está seguro de que el proyecto de artículo 4 sea realmente necesario pero, en todo caso, su redacción requiere un examen más profundo. No todos los Estados son partes en las diversas convenciones preparadas por la Comisión y aprobadas en conferencias de plenipotenciarios, ya que entre algunos Estados siguen estando en vigor normas consuetudinarias de derecho internacional. En consecuencia, debería aclararse que, además de las inmunidades diplomáticas y consulares reconocidas, el proyecto de artículos no afectará a las inmunida-

des que se derivan de normas consuetudinarias de derecho internacional.

7. El Sr. FLITAN afirma que la definición de «bienes de Estado» que figura en el apartado *e* del párrafo 1 del proyecto de artículo 2 suscita varios problemas debido al uso de las palabras «conforme a su derecho interno». Pueden surgir muchas situaciones en que la ley aplicable se determinará por las normas relativas a la solución de conflictos de derecho. En un caso puede aplicarse la *lex rei sitae* y en otro la *lex patriae*. Por ejemplo, en un caso de sucesión, según algunos sistemas jurídicos, si no hay un sucesor los bienes corresponderán al Estado del que era nacional el propietario de los bienes, mientras que con arreglo a otros sistemas tales bienes serán considerados como *res nullius* y corresponderán al Estado en cuyo territorio se encuentren. Por esa razón, no es posible afirmar en la introducción del proyecto de artículos que la expresión «bienes de Estado» depende en todos los casos del derecho interno. Por ello, propone que se suprima esa definición del artículo 2.

8. Además, el término «intercses», a que se ha referido el Sr. Tomuschat, se utiliza en muchos de los artículos del proyecto, incluso en el artículo 15, y, aunque quizá sea difícil comprender su connotación exacta, un estudio detallado de ese concepto entrañaría la revisión de varios artículos que la Comisión ya ha aprobado provisionalmente. Por otra parte, el apartado *e* del párrafo 1 debería armonizarse con el proyecto de artículo 21, ya que la definición de «bienes de Estado» del Relator Especial se ha hecho principalmente a la luz de la parte IV, que trata de la inmunidad del Estado respecto de las medidas de ejecución de sus bienes. Los términos empleados por el Relator Especial en el artículo 21 reflejan la misma preocupación que ha tratado de expresar en el apartado *e* del párrafo 1 teniendo en cuenta el caso de un Estado que no es propietario de los bienes, pero que los explota o utiliza.

9. El párrafo 2 del proyecto de artículo 2 suscita sólo problemas de redacción. Hay una falta de simetría entre las palabras «en el derecho interno de cualquier Estado» y «en las normas de una organización internacional», lo que debería remediarse.

10. En el inciso ii) del apartado *b* del párrafo 1 del proyecto de artículo 3 no es necesario hacer referencia explícita a «la potestad de decidir cuestiones de derecho y de hecho». También en ese caso, esas cuestiones se solucionan de distinta forma en los diferentes sistemas jurídicos. En algunos países, las cuestiones de hecho no llegan hasta el tribunal de apelación, que sólo tiene facultades para decidir sobre cuestiones de derecho, mientras que en otros países puede pedirse al Tribunal Supremo que trate de cuestiones de hecho y de derecho. En consecuencia, no ve la ventaja de que haya una disposición separada sobre esa cuestión.

11. El Sr. RIPHAGEN comparte las opiniones del Sr. Flitan respecto al proyecto de artículo 2. Es imposible referirse al derecho interno del Estado interesado ya que, en el curso normal de los hechos, la explotación o el uso de los bienes queda regida automáticamente por la *lex rei sitae*. Los intereses o derechos de propiedad de bienes de un Estado en el territorio de otro Estado no se

⁵ Véase *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

⁶ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 999, pág. 245.

determinarán de conformidad con el derecho interno del Estado propietario de los bienes.

12. El problema relativo al inciso i) del apartado *a* del párrafo 1 del proyecto de artículo 3 debería tratarse a la vez que el planteado por el proyecto de artículo 25, ya que hay una limitación en cuanto a la medida en que el Estado puede ser asimilado al soberano o jefe de Estado. El inciso iv) del apartado *a* del párrafo 1 no está muy bien redactado. En otros proyectos de artículo, se hace referencia a órganos del Estado que no ejercen el poder público y que no tienen ninguna facultad fuera del territorio de su Estado en virtud de normas generales de derecho internacional público. En consecuencia, si se excluyera de la definición del término «Estado» a aquellos órganos que no ejercen el poder público, se podría incurrir en un círculo vicioso.

13. También es difícil comprender qué se entiende por el término «proceso» en el inciso v) del apartado *b* del párrafo 1. Probablemente el Relator Especial ha tratado de subrayar la relación que debe existir con los procesos por excelencia ante los tribunales; pero entonces ¿qué son esos tribunales? Aunque sólo sea una cuestión de redacción, la Comisión debe prestarle la debida atención. La misma observación podría hacerse respecto al inciso vi) del proyecto de artículo 4 que se refiere a «las personas internacionalmente protegidas, con arreglo a la Convención... de 1973». A ese respecto, la Comisión no debe pasar por alto el proyecto de artículo 25 y debe tratar de ser clara.

14. El Sr. MAHIU comparte las opiniones expresadas por el Sr. Flitan y el Sr. Riphagen respecto a las dificultades a que puede dar lugar el apartado *e* del párrafo 1 del proyecto de artículo 2 debido a la referencia al derecho interno. Aunque es comprensible que el reconocimiento de un título de propiedad esté sujeto al derecho interno del Estado que se considera que es el propietario de los bienes de que se trata, eso resultaría más difícil en el caso de la explotación o el uso de bienes situados en el territorio de otro Estado, ya que esa explotación o ese uso deben ser conformes a la legislación en vigor en ese Estado. En efecto, es difícil comprender cómo podría interferir el derecho interno de un Estado en el derecho interno del Estado del foro cuando se tratara, por ejemplo, de intereses comerciales. La propuesta del Sr. Flitan de suprimir la referencia al derecho interno, referencia que plantea más problemas de los que resuelve, es por lo tanto acertada.

15. El proyecto de artículo 3 suscita un problema de redacción. No encuentra lógicas las subdivisiones del apartado *a* del párrafo 1. Al elaborar esa lista empírica, el Relator Especial aparentemente ha tratado sólo de indicar las personas, órganos y organizaciones que pueden representar al Estado y contra los cuales podría entablarse un proceso. ¿No sería posible utilizar fórmulas más sencillas, pero siguiendo una estructura más lógica? A ese respecto, sugiere que se distinga, en primer lugar, el Estado central, es decir, los órganos oficiales que lo representan habitualmente (soberano, jefe de Estado, ministros); después, otras entidades con personalidad jurídica y estatuto político tales como Estados federados, órganos administrativos tales como las autoridades públicas y otras subdivisiones políticas o administrativas con personalidad jurídica distinta de la del Estado

pero que a los efectos del proyecto de artículos serán consideradas como «Estados», y, por último, en un tercer nivel, todos los órganos esencialmente administrativos que, aunque no tengan personalidad jurídica separada de la del Estado o de una de sus subdivisiones, participan no obstante de una forma u otra en el ejercicio del poder público, de modo que pueden ser considerados como Estados. Desde el punto de vista de la redacción, el Sr. Mahiou preferiría suprimir en el inciso iv) del apartado *a* del párrafo 1 el término «entidades», que tiene escaso significado. Presentará propuestas más concretas sobre esos tres niveles de subdivisiones al Comité de Redacción.

16. En cuanto al inciso iii) del apartado *b* del párrafo 1 del artículo 3, las palabras «la potestad de administrar justicia en todas sus formas» incluyen todos los aspectos de las funciones judiciales y realmente deberían figurar al principio del apartado *b*. En realidad, bastaría con indicar que «la expresión “funciones judiciales” comprende la potestad de administrar justicia en todas sus formas». No obstante, reconoce que quizá sea deseable mencionar varios actos, ya sea por su importancia o porque se ha hecho referencia a ellos en el proyecto de artículos. La frase introductoria del apartado *b* del párrafo 1 podría ir seguida de las palabras «en particular» y una lista de los actos de que se trata, con lo que se simplificaría la redacción.

17. Por último, el proyecto de artículo 4 debería redactarse junto con el proyecto de artículo 28, debido a la relación que existe entre el proyecto de artículos que se examina y varias convenciones existentes.

18. Sir Ian SINCLAIR comprende muy bien la inquietud que sienten algunos miembros de la Comisión por el empleo de un término tan general como «intereses» en el contexto de la definición de bienes de Estado dada en el apartado *e* del párrafo 1 del proyecto de artículo 2. Ahora bien, en convenciones internacionales no es raro adoptar tal fórmula para incluir la totalidad de derechos, en sentido estricto, y los demás intereses, en sentido más amplio, que están protegidos por la ley en relación con los bienes. En efecto, el Sr. Tomuschat recordará que en la República Federal de Alemania existe una comisión de arbitraje sobre derechos e intereses de propiedad, con arreglo a las Convenciones de Bonn de 1952⁷, que ya ha desarrollado una jurisprudencia abundante. En consecuencia, a su juicio deberían mantenerse los tres elementos —bienes, derechos e intereses—, quizá con una explicación en el comentario acerca de qué se entiende por intereses. Sin duda, según el derecho inglés, quizá haya un interés en relación con la ejecución de una hipoteca que, estrictamente hablando no es ni un bien en sí misma ni un derecho en propiedad sino un interés equitativo que no llega a ser un derecho. A menos que se incluyan esos intereses en el proyecto de artículos, la frase «bienes y derechos» probablemente sufrirá interpretaciones muy limitadas en el futuro.

⁷ Véase el anexo a la Convención sobre solución de las cuestiones derivadas de la guerra y de la ocupación, firmada en Bonn el 26 de mayo de 1952, enmendada por el anexo IV del Protocolo firmado en París el 23 de octubre de 1954 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 332, pág. 317).

19. Está plenamente de acuerdo con el Sr. Flitan en que las palabras «conforme a su derecho interno», en el mismo subpárrafo, pueden dar lugar a problemas muy considerables. Los bienes, derechos e intereses que un Estado pueda hacer valer en relación con un proceso ante el tribunal de otro Estado pueden depender de una transacción que no esté regida por el derecho interno del Estado del foro sino, por ejemplo, por un contrato que se rija por otro sistema de derecho. Si se ha de hacer una referencia al derecho de que se trata, quizá debería hacerse al «derecho aplicable», pero se pregunta si en realidad es conveniente referirse al sistema de derecho con arreglo al cual surgen derechos e intereses de propiedad. Ese punto requerirá un atento examen dado que, en particular según está redactado, el apartado e del párrafo 1 del artículo 2 parece también estar en contradicción con el párrafo 2 del mismo artículo.

20. En cuanto al proyecto de artículo 3, preferiría mantener la distinción establecida en los incisos i) y ii) del apartado a del párrafo 1 entre el soberano o jefe de Estado —pero añadiéndole las palabras «que actúe en tal calidad»— y el gobierno central y sus distintos órganos o departamentos, aunque sólo fuera para tener en cuenta el hecho de que algunos soberanos y jefes de Estado no forman parte realmente del gobierno central y sus distintos órganos o departamentos sino que ocupan una posición esencialmente simbólica.

21. Si bien básicamente puede aceptar el comentario relativo al inciso iii) del apartado a del párrafo 1, no obstante considera que este texto podría suscitar un problema. Si se suprimieran las palabras «en el ejercicio del poder público» dejando simplemente «las subdivisiones políticas de un Estado», surgiría la cuestión de si algunas subdivisiones, tales como las municipalidades, podrían alegar la inmunidad. Según cree, se cuenta con algo de jurisprudencia a ese respecto que quizá el Relator Especial podría señalar a la atención de la Comisión.

22. En principio está de acuerdo con el concepto enunciado en el inciso iv) del apartado a del párrafo 1, aunque hay algunos problemas de redacción. Concretamente, sugeriría que se sustituyeran las palabras «los organismos o entidades que actúan como órganos de un Estado» por las palabras «las entidades que actúan».

23. La definición de «funciones judiciales» dada en el apartado b del párrafo 1 del artículo 3 podría ser mucho más corta y más concisa. Básicamente, sólo es necesario referirse a la potestad que tiene un tribunal imparcial e independiente de fallar en los pleitos y a la potestad de ese tribunal de administrar justicia en todas sus formas. No es necesario hacer una referencia concreta a la potestad de decidir cuestiones de derecho y de hecho, que debería dejarse enteramente al sistema judicial del Estado interesado. En algunos países, sólo un juzgado puede decidir acerca de cuestiones de hecho, siendo los tribunales de apelación competentes para decidir las cuestiones de derecho. Una definición general de las funciones judiciales que incluya la potestad de un tribunal independiente e imparcial para fallar en los pleitos incluiría inevitablemente la decisión de toda cuestión de derecho o de hecho por parte de todo tribunal competente de conformidad con la ley del Estado interesado.

24. También en el apartado b del párrafo 1, el inciso iv) es innecesario y el inciso v) superfluo. Este último puede crear problemas confundiendo ciertas funciones ejercidas bajo la autoridad de un tribunal, por ejemplo las funciones del *parquet*, con las funciones del mismo tribunal que se limitan a la potestad de fallar en los pleitos y a la administración de justicia en todas sus formas.

25. El proyecto de artículo 4 es necesario en principio, pero su redacción requiere un atento examen. Por ejemplo, debería decidirse si ha de incluirse a las delegaciones observadoras en el inciso v). El inciso vi) no es necesario porque la Convención sobre la prevención y el castigo de los delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, fue concebida para proteger a esas personas pero no les otorga inmunidades jurisdiccionales. Ahora bien, el orador agradecería la opinión del Relator Especial a ese respecto.

26. El Sr. USHAKOV afirma que sus observaciones serán de carácter preliminar ya que el proyecto de artículos existe una mayor reflexión. En primer lugar se pregunta si es necesario definir el término «bienes de Estado» en el artículo 2, dado que no se repite como tal en ninguno de los proyectos de artículos. La única referencia es la de «sus bienes» después de una mención de la palabra «Estado», por lo que el término «bienes» requiere otra definición. Como dijo anteriormente⁸, el mejor enfoque sería utilizar la definición elaborada por la misma Comisión y aprobada por los Estados en el artículo 8 de la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado, de 1983⁹, según el cual:

Para los efectos de los artículos de la presente parte, se entiende por «bienes de Estado del Estado predecesor» los bienes, derechos e intereses que en la fecha de la sucesión de Estados y de conformidad con el derecho interno del Estado predecesor pertenecían a éste.

En el caso de la definición que se examina, debería indicarse también la fecha a partir de la cual el Estado poseía esos bienes, por ejemplo la fecha en que se entabló el procedimiento judicial. La cuestión de si unos determinados bienes pertenecían o no al Estado podría ser sólo decidida por el derecho interno del Estado interesado, ya que un particular que adquiere bienes podría actuar en su nombre o en nombre del Estado. Para obtener todas las explicaciones necesarias a ese respecto, es esencial referirse al comentario al artículo 8 del proyecto de artículos¹⁰ que sirvió de base a la Convención de Viena de 1983.

27. Además no comprende la razón de la referencia a la explotación y utilización de los bienes. Un Estado puede utilizar bienes en el territorio de otro Estado sin que necesariamente sean de su propiedad. Lo importante en este caso es que los bienes pertenecen al Estado conforme a su derecho interno. En el cuerpo del proyecto, el Comité de Redacción ha dado una serie de explicaciones entre corchetes indicando que la definición de «bienes de Estado» las haría redundantes. A juicio del

⁸ Véase *Anuario...* 1985, vol. I, pág. 257, 1920.ª sesión, párr. 10.

⁹ A/CONF.117/14.

¹⁰ *Anuario...* 1981, vol. II (segunda parte), págs. 26 y 27.

Sr. Ushakov sería mejor suprimir los corchetes y mantener las explicaciones.

28. El proyecto de artículo 3 resulta extraño. En su opinión, por el término «Estado» se entiende el Estado. En lugar de definir el Estado, el Relator Especial ha tratado de definir en el artículo 3 las partes componentes del Estado, es decir, sus órganos. ¿Con qué fin? Todo Estado está integrado por sus propios órganos que varían de un país a otro. En la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados¹¹, la Comisión, en el artículo 5, ha definido del siguiente modo la «atribución al Estado del comportamiento de sus órganos» refiriéndose al derecho interno de ese Estado:

Para los fines de los presentes artículos se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado que tenga la condición de tal según el derecho interno de ese Estado, siempre que, en el caso de que se trate, haya actuado en esa calidad.

29. Tal como está redactado, el proyecto de artículo 3 da la impresión de que los Estados están obligados a tener un soberano o un jefe de Estado. Sin embargo, en la Unión Soviética, por ejemplo, el Estado está dirigido por un órgano colegiado, el Presídium del Soviet Supremo, aunque el Presidente del Presídium interviene naturalmente en las relaciones internacionales. ¿Ha de entenderse que el gobierno central debe asimilarse también al Estado? De ningún modo. Todo intento de definir qué se entiende por «Estado» debe tener en cuenta el hecho de que comprende una entidad sociopolítica dotada de un territorio, de una población, de una administración que ejerce el poder público y de soberanía. En el proyecto de artículo 3 se enumeran órganos que pueden no existir en algunos Estados o que pueden tener designaciones totalmente diferentes según el país de que se trate. Es incluso posible imaginar Estados sin ningún órgano, por ejemplo Estados en los que las decisiones son tomadas por el pueblo en un referéndum. Parece extremadamente arriesgado e innecesario definir el concepto de Estado, por la misma razón que la expresión «organización internacional» en realidad nunca ha sido definida: se ha estimado suficiente describir esa organización como una organización intergubernamental. Carece de sentido tratar de llegar a una definición de «Estado» cuando en el párrafo 3 del artículo 7 aprobado provisionalmente se establece que un procedimiento contra un órgano de un Estado se entenderá promovido contra ese Estado. La Comisión podría simplemente estipular que por órgano del Estado se entiende un órgano considerado como tal conforme al derecho interno del Estado interesado.

30. Las «funciones judiciales» a que se hace referencia en el apartado *b* del párrafo 1 del proyecto de artículo 3 deberían definirse también conforme al derecho interno de cada Estado. Es inconcebible que se imponga a los Estados una definición determinada de «funciones judiciales», ya que tal definición puede ser aceptable para un Estado pero no para otro.

31. Cabe dudar de que sea necesario el artículo 4 pero si la Comisión decide mantenerlo habría que volver a redactarlo. En principio, el artículo 5 tiene su lugar en el proyecto. Ahora bien, le sorprende observar que se hace referencia a las relaciones entre Estados cuando el pro-

yecto trata de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. En consecuencia, se debería también volver a redactar ese texto.

32. El Sr. McCaffrey está de acuerdo en que quizá sea mejor hablar en el apartado *e* del párrafo 1 del proyecto de artículo 2 de «intereses jurídicamente protegidos» en lugar de «intereses», a fin de evitar dificultades de transposición entre diferentes idiomas y sistemas jurídicos. Ahora bien, dado que la palabra «interés» se emplea en el artículo 15 que ya ha sido provisionalmente aprobado, quizá podría dejarse la cuestión por el momento y la Comisión volvería sobre la misma en segunda lectura. Quizá sea también preferible suprimir las palabras «de alguna manera» en la expresión «que éste puede explotar o utilizar de alguna manera», dada la distinción reconocida en la mayoría de los sistemas jurídicos entre propiedad y uso de bienes. Otra posibilidad sería redactar esa disposición en términos más generales, del siguiente tenor:

«e) por “bienes de Estado” se entiende todos los bienes que pertenecen a un Estado, en particular los derechos e intereses que son propiedad de un Estado o que éste puede explotar o utilizar;».

33. También está de acuerdo en que podrían suprimirse las palabras «conforme a su derecho interno». Si se mantienen, podría surgir un problema respecto a bienes raíces situados en el Estado del foro ya que, según se reconoce universalmente, sólo el Estado del foro tiene el derecho y, por supuesto, la facultad de decidir sobre la propiedad de los bienes raíces situados dentro de sus fronteras. En esas circunstancias, a juicio del Sr. McCaffrey no es posible referirse sólo al derecho interno del Estado cuando ese Estado es la parte demandada en el proceso. Además, con arreglo al sistema jurídico de los Estados Unidos de América, toda referencia al derecho interno excluirá las normas de derecho internacional privado. También está de acuerdo en que los términos del párrafo 2 del proyecto de artículo 2 deberían invertirse, según ha sugerido el Sr. Tomuschat.

34. En cuanto al proyecto de artículo 3 y a la definición de «Estado» en la que se incluyen los distintos órganos y entidades, quizá sería adecuado hacer una discriminación entre aquellos órganos y entidades en cuestiones de jurisdicción y ejecución de fallos. A ese respecto, el Sr. Mahiou ha hecho una referencia útil para establecer una jerarquía a fin de distinguir entre los órganos del Estado mismo; en otras palabras, el gobierno central por una parte y las entidades con personalidad separada por la otra. Quizá el Sr. Mahiou pueda proponer un texto adecuado en el Comité de Redacción. También es interesante la sugerencia del Sr. Tomuschat de que se dé una definición de conformidad con la que se ha dado en la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados¹².

35. Evidentemente la formulación del inciso i) del apartado *a* del párrafo 1 ha de conciliarse con la decisión que la Comisión adopte respecto al proyecto de artículo 25. Debería prestarse especial atención a la sugerencia de Sir Ian Sinclair de añadir las palabras «que actúe en tal calidad» (*supra*, párr. 20) después de las palabras «el soberano o jefe de Estado». No obstante, la

¹¹ Véase *supra*, nota 5.

¹² *Idem*.

introducción de esas palabras sería causa de dificultades respecto a la aplicación del artículo 12, relativo a los contratos mercantiles.

36. De conformidad con el inciso iii) del apartado *a* del párrafo 1, las subdivisiones políticas de un Estado están incluidas en el término «Estado». Esa misma situación se encuentra en la Ley de los Estados Unidos de 1976 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros. Ahora bien, hay cierta ambigüedad respecto al significado de la palabra «its» en la expresión del texto inglés «in the exercise of its governmental authority»; probablemente esa palabra significa «of the State». Además, esa disposición podría estar en conflicto con las disposiciones que prevén la jurisdicción respecto a un Estado extranjero que actúa con carácter *jure gestionis*.

37. Respecto al inciso iv) del apartado *a* del párrafo 1, podrían suprimirse las palabras «que actúan como órganos» y la frase «en el ejercicio del poder público», de forma que el texto dijera simplemente:

«iv) los organismos o entidades de un Estado, estén o no dotados de personalidad jurídica propia y formen o no parte del mecanismo operacional del gobierno central;».

38. En relación con el apartado *b* del párrafo 1, sobre la interpretación de la expresión «funciones judiciales», el Sr. Mahiou tiene razón al decir que el inciso iii) se refiere a lo esencial y que los restantes incisos, si se mantienen, sólo serían meros ejemplos. La sugerencia del Sr. McCaffrey sería seguir la propuesta de Sir Ian Sinclair de añadir las palabras «por un tribunal imparcial e independiente» después de las palabras «la potestad de fallar en los pleitos o de solucionar controversias» que constituyen el actual inciso i) del apartado *b*. Los incisos ii) a v) del apartado *b* podrían eliminarse ya que sólo crearán incertidumbre y confusión.

39. En el artículo 4 del proyecto debería añadirse en el texto inglés la palabra «any» antes de las palabras «jurisdictional immunities», en la frase introductoria. No todas las convenciones enumeradas en el artículo 4 están en vigor ni todas han sido aceptadas unánimemente como la expresión de normas de derecho internacional. La inserción de la palabra «any» tendría el efecto de no prejuzgar acerca de si en realidad se goza o no de las inmunidades establecidas en los diversos instrumentos enumerados.

40. Por último, el artículo 5 relativo a la irretroactividad tiene su lugar en el proyecto, ya que la práctica de los Estados varía considerablemente en la materia.

41. El Sr. ARANGIO-RUIZ afirma que en el apartado *e* del párrafo 1 del proyecto de artículo 2 habría de aclararse qué se entiende por «intereses», debido particularmente a que es difícil relacionar la idea de intereses puramente materiales, que en cierto sentido están por encima de la ley, con la idea de explotación o utilización. No es necesario referirse en el mismo apartado a ningún tipo de «derecho interno». Debería dejarse al tribunal competente la decisión de si la ley aplicable es el derecho interno del Estado demandante, el derecho del foro o la *lex rei sitae* si los bienes de que se trata se encuentran en otro Estado. Dado que la cuestión se regirá por una convención internacional, es evidente que el Estado demandante podría, en caso de una auténtica

controversia, impugnar ante un tribunal arbitral las normas que efectivamente se decidan.

42. El párrafo 2 del artículo 2 ha de volver a redactarse porque en su forma actual puede implicar que el derecho interno tiene precedencia sobre el derecho internacional, lo que es inadmisibles.

43. En el proyecto de artículo 3 el Relator Especial ha pecado algo de generoso al redactar la lista de entidades que forman parte integrante del Estado. La referencia al soberano o jefe de Estado y a los distintos órganos o departamentos del gobierno central es superflua, pues es evidente que forman parte del Estado. Deberían sólo mencionarse las entidades respecto a las cuales haya alguna duda, tales como las subdivisiones políticas. Con frecuencia es difícil determinar la diferencia que existe entre subdivisiones políticas y subdivisiones administrativas porque el límite entre ambas no es muy claro. Ahora bien, el problema más delicado es el de las entidades que no tienen sede territorial y que no pueden clasificarse ni como subdivisiones políticas ni administrativas.

44. La expresión «funciones judiciales» en el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 3 es lo suficientemente clara y no necesita interpretación.

45. El proyecto de artículo 4 trata de las cuestiones que se rigen no sólo por convenciones internacionales sino también, en cierta medida, por normas de derecho consuetudinario internacional. En consecuencia, debería ser examinado en detalle.

46. El Sr. OGISO apoya la idea de suprimir las palabras «conforme a su derecho interno» en el apartado *e* del párrafo 1 del proyecto de artículo 2 por las razones aducidas por los miembros que compartían esa opinión.

47. En cuanto al apartado *b* del párrafo 1 del proyecto de artículo 3, no ve la necesidad de definir las «funciones judiciales», expresión que aparece sólo una vez en el texto del proyecto de artículos, es decir en el apartado *a* del párrafo 1 del proyecto de artículo 2, al definir el término «tribunal». Todo intento de definir las «funciones judiciales» entrañará dificultades debido a las diferencias existentes entre los diversos sistemas jurídicos nacionales y prácticas nacionales.

48. Por otra parte, sería útil incluir una definición precisa de «medidas judiciales de restricción», pues los debates celebrados en el Comité de Redacción sobre los proyectos de artículos 21, 22 y 23 han demostrado que ese término tiene un significado ligeramente diferente al de «medidas de ejecución». A ese respecto, surge la cuestión de si el consentimiento de un Estado a las medidas judiciales de restricción debe interpretarse en el sentido de que incluye automáticamente medidas provisionales para el secuestro preventivo. Muchas veces un tribunal ordena esas medidas a fin de preservar los bienes para un posible secuestro cuando se dicta el fallo definitivo. Las facultades de los tribunales a ese respecto pueden dar lugar a abusos por lo que deberá tenerse en cuenta la cuestión de si el consentimiento a la ejecución debe ser interpretado automáticamente en el sentido de que incluye medidas provisionales. Por ello, insta al Relator Especial a que considere la posibilidad de introducir en el proyecto una definición de «medidas ju-

diciales de restricción» y suprima la definición de «funciones judiciales».

49. El Sr. BALANDA, refiriéndose a los proyectos de artículos 2 y 3, dice que la Comisión, que ya ha aprobado provisionalmente el término «tribunal», tiene que definir también la expresión «funciones judiciales» y asegurarse de que ambas definiciones son conformes entre sí.

50. En el inciso iii) del apartado *b* del párrafo 1 del proyecto de artículo 3 la definición de la expresión «funciones judiciales» incluye «la potestad de administrar justicia en todas sus formas», expresión muy general que es totalmente satisfactoria. Ahora bien, si la Comisión decide mantenerla, en la segunda lectura del proyecto de artículo 2 tendrá que modificar la definición del término «tribunal», que es demasiado restrictiva y no está de acuerdo con la interpretación de la expresión «funciones judiciales» del inciso iii) del apartado *b* del párrafo 1 del artículo 3. La «justicia en todas sus formas» no es administrada sólo por los órganos facultados para ejercer funciones judiciales. En algunos sistemas jurídicos, por ejemplo, existen tribunales administrativos que también tienen parte en la administración de la justicia. Por ello sería más exacto referirse a «funciones jurisdiccionales» en lugar de a «funciones judiciales».

51. Además, no sería prudente especificar, como ha propuesto un miembro de la Comisión, que la administración de la justicia quede garantizada por un órgano imparcial e independiente. Por ejemplo, el Ministerio público no es un órgano imparcial e independiente. La introducción de esos dos adjetivos, que generalmente se emplean para caracterizar a los jueces que han de dictaminar de conformidad con lo que les dicta su conciencia sin órdenes ni directrices del ejecutivo, limitaría el alcance del término «tribunal» y de la expresión «funciones judiciales», cuando de lo que se trata es de ampliarlo.

52. En cuanto al apartado *e* del párrafo 1 del proyecto de artículo 2, la palabra «intereses» a que se hace referencia en el artículo 15 no tiene por qué mencionarse en la definición de bienes de Estado. Algunos miembros se han preguntado si es adecuado referirse en el apartado *a* del párrafo 1 al «derecho interno», pero sin una definición exhaustiva de «bienes de Estado», es difícil comprender cómo puede evitar la Comisión referirse al «derecho interno». Ha de hacerse referencia a algún sistema jurídico y el sistema sólo puede ser el derecho interno. Las palabras «conforme a su derecho interno» podrían, no obstante, ser sustituidas por las palabras «con arreglo al derecho interno», que pueden referirse tanto al derecho interno del Estado que invoca la inmunidad como al del Estado del foro. Además la referencia al derecho interno no excluiría las normas de derecho internacional privado, la mayoría de las cuales son normas de derecho interno con un elemento externo.

53. En el apartado *a* del párrafo 1 del proyecto de artículo 3, el Estado es considerado solamente como persona jurídica. En consecuencia, el «soberano o jefe de Estado» no debe ser incluido en esa enumeración. En cuanto al inciso iii) del apartado *a* del párrafo 1 sería necesario, a fin de tener en cuenta los diferentes tipos de

organización del Estado, sustituir las palabras «subdivisiones políticas» por «subdivisiones politicoadministrativas» y referirse al derecho interno de cada Estado añadiendo las palabras «conforme al derecho interno». La expresión «del poder público» es también bastante inadecuada, ya que en muchos países el gobierno central es el único que ejerce el poder público y no lo comparte con las subdivisiones políticas, que, por lo tanto, no tienen ninguna posibilidad de acción a nivel internacional. En el inciso iv) del apartado *a* del párrafo 1 no está claro qué se entiende por el término «entidades», por lo que debería suprimirse, así como las palabras «y formen o no parte del mecanismo operacional del gobierno central». No tiene ningún sentido entrar en tanto detalle.

54. En el proyecto de artículo 4 se habla de las inmunidades jurisdiccionales «concedidas o acordadas a» pero la palabra «concedidas» no es adecuada. La futura convención sólo podría acordar inmunidades y son los Estados quienes las concederían según lo dispuesto en la convención.

55. Por último, el principio de la irretroactividad está firmemente establecido, por lo que el proyecto de artículo 5 podría ser suprimido sin que ello fuera en detrimento del proyecto de artículos en su totalidad.

56. El Sr. REUTER, refiriéndose al estilo del proyecto de artículos, en general, dice que el Relator Especial ha elegido utilizar el método descriptivo afirmando en primer lugar un principio abstracto y dando después varios ejemplos. Aunque no critica ese método que es totalmente justificable, estima, no obstante, que algunas disposiciones deberían ser formuladas con mayor detalle. La mayoría de los problemas que hasta ahora se han señalado a la atención se refieren, además, a la redacción.

57. Con relación al apartado *e* del párrafo 1 del proyecto de artículo 2, el deseo de aclarar el sentido de las palabras «bienes, derechos e intereses» es comprensible pero duda de que los esfuerzos que se hagan en ese sentido resulten útiles. El artículo trata de elementos de carácter patrimonial y probablemente la idea de esos elementos es la que debe mantenerse.

58. En el inciso ii) del apartado *b* del párrafo 1 del proyecto de artículo 3 sería preferible decir «la potestad de decidir con fuerza de *res judicata*». Además sería necesario uniformar la traducción francesa de la palabra «funciones», pues mientras que, en la frase de introducción del apartado *b* del párrafo 1, la expresión «funciones judiciales» ha sido correctamente traducida como «fonctions judiciaires», en el inciso v) del mismo apartado, la expresión «funciones administrativas» se ha traducido no como «fonctions administratives» sino como «pouvoir administratif».

59. No tiene objeciones a que se enumeren los instrumentos jurídicos internacionales en el proyecto de artículo 4, pero parece algo extraño citar convenciones que ya se aplican, colocándolas en pie de igualdad con otras que, aunque son bastante antiguas, todavía no han entrado en vigor. Además, en el inciso v), en su forma actual, no se hace referencia a ninguna convención. Dado que la convención pertinente es la que se menciona en el inciso iv), convendría fusionar ambos incisos.

60. Esos problemas de redacción, relativamente poco importantes, podrían ser resueltos fácilmente pero otras cuestiones son más importantes. Así, por ejemplo, en lo relativo al proyecto de artículo 2, el Sr. Reuter señala que en el texto que la Comisión está preparando se trata de enunciar normas de derecho internacional; por lo tanto la Comisión no puede limitarse a aprobar el apartado e del párrafo 1 y el párrafo 2. Habrá que incluir otras muchas definiciones en ese artículo.

61. Si bien es cierto que el derecho a que se hace referencia en el apartado e del párrafo 1 del proyecto de artículo 2 es generalmente el derecho interno del Estado que invoca la inmunidad de jurisdicción respecto a bienes en los que tiene un derecho patrimonial, no siempre es ese el caso. El derecho interno del Estado del foro, la *lex rei sitae*, y en algunos casos incluso el derecho internacional, pueden también entrar en juego. Algunos instrumentos internacionales determinan directamente la atribución de un derecho patrimonial. De ahí que no sea prudente referirse expresamente al derecho interno.

62. No se supone que el proyecto de artículo 3, titulado «Disposiciones interpretativas», tenga la misma finalidad que el proyecto de artículo 2 titulado «Términos empleados», pero la forma en que está redactado el apartado a del párrafo 1 del artículo 3 induce a pensar que estaba destinado a definir el término «Estado». Por ello, sería necesario modificar la parte introductoria del apartado a y decir que «las disposiciones de los presentes artículos aplicables al Estado se aplicarán también a:». Después seguiría la lista de las entidades de que se trata.

63. Finalmente, el artículo 3 exige algunas observaciones más generales. Durante mucho tiempo, la norma de la inmunidad del Estado fue casi absoluta. Ahora bien, gradualmente un gran número de Estados han llegado a hacer una distinción entre actos *jure imperii* y actos *jure gestionis*. Algunos países han considerado que las entidades que no son realmente el Estado no gozan de ninguna inmunidad. El proyecto de artículos que la Comisión trata de formular debe concebirse de forma que esas entidades puedan gozar de las inmunidades jurisdiccionales cuando ejercen un poder similar al del Estado. Sin embargo, al examinar el empleo de los términos y la forma en que se han traducido algunos de ellos, el Sr. Reuter no deja de preguntarse si la Comisión sigue realmente ese camino. Por ejemplo, las palabras «poder público» se han traducido incorrectamente en francés como «autorité souveraine». Las municipalidades no son soberanas pero, como el Estado, tienen poder público o gubernamental y, en el ejercicio de ese poder, deben gozar de las mismas inmunidades que el Estado.

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

[Tema 9 del programa]

COMPOSICIÓN DEL GRUPO DE PLANIFICACIÓN DE LA MESA AMPLIADA

64. El Sr. YANKOV, hablando en nombre del Sr. Barboza, Presidente del Grupo de Planificación, propone

que el Grupo quede integrado por los siguientes miembros: Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. Ogiso, Sr. Reuter, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair y Sr. Tomuschat. Por ser el Grupo de composición abierta, los demás miembros de la Comisión están invitados a participar en sus reuniones.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

1946.ª SESIÓN

Jueves 15 de mayo de 1986, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Boutros Ghali, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (*continuación*) [A/CN.4/388¹, A/CN.4/396², A/CN.4/L.398, secc. E, ILC(XXXVIII)/Conf. Room Doc.1]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³ (*continuación*)

ARTÍCULO 2 (Términos empleados, párr. 1, apartado e, y párr. 2,

¹ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 21.

² Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

³ El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente :

Parte I del proyecto: a) art. 1 revisado y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 107; b) art. 2: *ibid.*, pág. 103, nota 224; textos aprobados provisionalmente por la Comisión — apartado a del párrafo 1 y correspondiente comentario: *ibid.*, pág. 107; apartado g del párrafo 1 y correspondiente comentario: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 38 y 39; c) art. 3: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 103, nota 225; párr. 2 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 39; d) arts. 4 y 5: *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 103, notas 226 y 227.

Parte II del proyecto: e) art. 6 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 139; f) arts. 7, 8 y 9 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario... 1982*,

ARTÍCULO 3 (Disposiciones interpretativas), párr. 1,
 ARTÍCULO 4 (Inmunidades jurisdiccionales no incluidas
 en el ámbito de los presentes artículos) y
 ARTÍCULO 5 (Irretroactividad de los presentes artícu-
 los⁴ (continuación)

1. El Sr. BOUTROS GHALI dice que el texto que está elaborando la Comisión está destinado a convertirse en una convención de derecho internacional público, que se traducirá a unos cincuenta idiomas. Muchos de los países que se adherirán a la convención tienen sistemas jurídicos que no se basan en el *common law* ni en el derecho romano. Así pues, los juristas, jueces y otras personas de diferentes países que tendrán que analizar, interpretar y aplicar las disposiciones de la futura convención tal vez no tengan un pleno conocimiento del *common law* o del derecho romano. Por consiguiente, es esencial definir con precisión los términos y expresiones utilizados en el proyecto de artículos.

2. El Sr. FRANCIS dice que coincide con la observación del Relator Especial en su octavo informe (A/CN.4/396, párr. 36, *in fine*) según la cual

[] Se amplió el concepto «bienes propiedad del Estado» o «bienes del Estado» a fin de que abarcara no solo la relación con el Estado mediante la propiedad sino también mediante la explotación o el uso, pues resulta cada vez más patente que es válido atenerse a la naturaleza del uso para sostener o rechazar la inmunidad respecto de bienes utilizados por el Estado

3. Además, la Comisión debería tener presentes sus propios precedentes, en particular la definición de «bienes de Estado» que figura en el artículo 8 de la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado de 1983⁵. A menos que el texto del apartado e del párrafo 1 del proyecto de artículo 2 se ponga en consonancia con esos precedentes, habrá confusiones. Naturalmente, podría haber cierta diferencia entre el concepto de bienes de Estado a los efectos de las inmunidades y el mismo concepto a los efectos de la sucesión de Estados. Así, la definición que figura en el apartado e del párrafo 1 del proyecto de artículo 2 difiere de la del artículo 8 de la Convención de Viena de 1983; en particular, después de las

palabras «propiedad de un Estado» se han introducido las palabras «o que éste puede explotar o utilizar de alguna manera». El apartado e del párrafo 1 también debe leerse a la luz del párrafo 2 del mismo artículo, que salvaguarda el significado dado al término «bienes de Estado» en el derecho interno de cualquier Estado o en las normas de una organización internacional.

4. El orador cree firmemente que el concepto de bienes de Estado debe basarse en el sólido fundamento del derecho interno del Estado de que se trate. Sin embargo, hay cierto margen para la flexibilidad, por ejemplo, cuando se discute la propiedad. Esta cuestión puede explicarse con el ejemplo del regalo enviado por el jefe de un Estado al jefe de otro Estado. Si lo acepta, el regalo pasa a ser propiedad del receptor, pero si lo devuelve, no vuelve necesariamente a ser propiedad del Estado donante. En algunos países, la legislación interna específica que el regalo se destine a la beneficencia.

5. El orador insta a que el apartado e del párrafo 1 del artículo 2 se remita al Comité de Redacción tal como está, pero omitiendo las innecesarias palabras «de alguna manera» que figuran después de la palabra «utilizar», las cuales deberían suprimirse como ha sugerido el Sr. McCaffrey (1945.ª sesión).

6. En cuanto al proyecto de artículo 3, conviene en que el término «Estado», como expresión técnica utilizada en derecho internacional, y más ampliamente en las relaciones internacionales, no necesita definición. Los incisos i) a iv) del apartado a del párrafo 1 entran en demasiados detalles. La Comisión debería pensar en poner el texto en consonancia con el artículo 21 de la Convención sobre las misiones especiales de 1969 y con el artículo 50 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, que tratan ambos del estatuto del jefe de Estado y de las personas de rango elevado. Las disposiciones de los incisos ii) y iv), si se reducen a sus elementos esenciales, podrían combinarse para obtener una reformulación adecuada del apartado a del párrafo 1.

7. Se podría prescindir del apartado b del párrafo 1 si la cuestión de las funciones cuasi judiciales se tratara en otra parte. Si no se hace, habría que mantener algunos elementos del inciso v) y el resto del apartado b del párrafo 1 podría trasladarse al comentario.

8. En el proyecto de artículo 4, sugiere que las disposiciones de los apartados a, b y c se pongan en párrafos separados.

9. El Sr. YANKOV dice que es evidente que el tema en examen plantea en mayor medida que otros temas la relación entre el derecho interno y el derecho internacional. Naturalmente la jurisdicción es uno de los más importantes atributos del Estado y la cuestión de la inmunidad y de las normas del derecho internacional sobre ella podría afectar a la soberanía del Estado.

10. El orador abriga dudas respecto de las palabras «conforme a su derecho interno» que figuran en el apartado e del párrafo 1 del proyecto de artículo 2, ya que son demasiado restrictivas y al mismo tiempo un tanto confusas. En muchos casos, el derecho aplicable no será el derecho del Estado extranjero interesado; por

vol II (segunda parte), págs 108 y ss, g) art 10 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario 1983*, vol II (segunda parte), pag 24

Parte III del proyecto h) art 11 *Anuario 1982*, vol II (segunda parte), pag 102, nota 220, textos revisados *ibid*, pag 107, nota 237, y *Anuario 1984*, vol II (segunda parte), págs 62 y 63, nota 200, i) art 12 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario 1983*, vol II (segunda parte), págs 27 y ss, j) arts 13 y 14 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario 1984*, vol II (segunda parte), págs 66 y ss, k) art 15 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario 1983*, vol II (segunda parte), págs 39 a 42, l) arts 16, 17 y 18 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario 1984*, vol II (segunda parte), págs 71 y ss, m) arts 19 y 20 y correspondientes comentarios aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario 1985*, vol II (segunda parte), págs 65 y ss

Parte IV del proyecto n) arts 21, 22, 23 y 24 *Anuario 1985*, vol II (segunda parte), págs 57 y 58, notas 191 a 194, textos revisados *ibid*, pag 62, nota 206

⁴ Para los textos, vease 1942.ª sesión, párrs 5 a 8

⁵ A/CONF 117/14

ejemplo, el ejercicio del derecho de propiedad se regirá normalmente por la *lex rei sitae*. Por tanto, es necesario reexaminar esas palabras. Además, las innecesarias palabras «de alguna manera» que figuran después de «utilizar» deberían suprimirse, como ha sugerido el Sr. McCaffrey (1945.ª sesión).

11. En el proyecto de artículo 3, considera que la mayoría de las disposiciones del apartado *a* del párrafo 1 o son innecesarias o pueden crear confusiones. Por ejemplo, es difícil concebir un Estado sin incluir «el gobierno central y sus distintos órganos o departamentos» [inciso ii)]. En el caso del Estado federal, mencionado en el inciso iii), es evidente que ningún tribunal extranjero puede impugnar la personalidad jurídica de las subdivisiones políticas del Estado. Por tanto, parece prudente no incluir ninguna definición del término «Estado», que sólo crearía más problemas que los que se propone resolver.

12. Aunque el apartado *b* del párrafo 1, que trata de la expresión «funciones judiciales», no debería crear problemas de fondo, está redactado en términos no demasiado claros. La fórmula «la potestad de administrar justicia en todas sus formas» que figura en el inciso iii) es muy amplia y ciertamente comprende el contenido de otros incisos, en particular los incisos i) y ii). Tal vez lo mejor sería limitar el texto del apartado *b* del párrafo 1 a lo esencial, omitiendo la mayoría de los detalles incluidos en los distintos incisos.

13. En el proyecto de artículo 4, no le satisface el método enumerativo utilizado y no considera útil la enumeración de convenciones que se hace en los incisos i) a iv). Preferiría eliminar este artículo, ya que la ausencia de sus disposiciones no perjudicaría al proyecto. La situación respecto de las inmunidades previstas por las convenciones vigentes sería la misma incluyendo el artículo 4 u omitiéndolo.

14. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que lo que se define en el apartado *e* del párrafo 1 del proyecto de artículo 2 no es los «bienes de Estado» como cabe inferir del hecho de que el término aparece entre comillas, sino simplemente los «bienes». A su juicio, los términos «bienes, derechos e intereses», que se utilizan varias veces en el artículo 15, expresan perfectamente conceptos claros y no pueden interpretarse de diferentes maneras. No ve por qué la expresión «de alguna manera» debería suprimirse. Un Estado ciertamente puede usar los bienes de diversas maneras, por ejemplo a título de propietario, de poseedor o de mero usuario.

15. En el mismo apartado la referencia al «derecho interno» ha sido justamente criticada por varios miembros de la Comisión. La propiedad y la posesión de los bienes no se rige necesariamente por el derecho interno, ya sea el del Estado demandante o el del Estado del foro. En el caso de los bienes muebles, por ejemplo, el derecho aplicable es la *lex rei sitae*. Por tanto, las palabras «conforme a su derecho interno» deberían sustituirse por las palabras «en virtud de las normas jurídicas pertinentes»; esta fórmula tiene el mérito de abarcar todas las normas aplicables a todos los tipos de bienes, derechos e intereses.

16. En cuanto al párrafo 2 del proyecto de artículo 2, es interesante la propuesta del Sr. Tomuschat (1945.ª sesión) de que se enmiende el texto para subrayar la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno.

17. El apartado *a* del párrafo 1 del proyecto de artículo 3 plantea la cuestión de si es necesario incluir una referencia separada al soberano o jefe de Estado y de si éstos no podrían mencionarse en el inciso ii) junto con el gobierno central. Se ha propuesto que se abrevie la lista de los elementos que forman parte integrante del Estado, manteniendo solamente el gobierno central, las subdivisiones políticas, los órganos estatales y los órganos paraestatales. Estos dos últimos elementos se asimilan al Estado a los efectos de las inmunidades jurisdiccionales sólo a condición de que actúen en ejercicio de la autoridad soberana del Estado, lo que excluye a los órganos descentralizados. Pero no basta con que tengan las prerrogativas de la autoridad gubernamental. El criterio propuesto sirve para distinguir los actos administrativos de los actos puramente privados, y no es un criterio basado en el ejercicio de la autoridad soberana del Estado.

18. En el texto francés del apartado *b* del párrafo 1, la palabra inglesa «functions» se ha traducido primero por «fonctions» y después por «pouvoirs». Aunque la expresión «funciones judiciales» parece totalmente apropiada, debería especificarse su alcance, ya que desempeña un papel esencial en la definición del término «tribunal». Debería simplificarse el apartado *b* del párrafo 1, manteniendo sus elementos esenciales, a saber: la función de juzgar, es decir la resolución del litigio, y también la función fiscal, particularmente en los casos penales. Sería ciertamente inconcebible que un Estado, que goza de inmunidad de jurisdicción penal, no esté exento de comparecer ante un órgano encargado del ejercicio de la acción penal, tal como el fiscal público o el jefe de su departamento. Por tanto, no puede decirse que las funciones judiciales sean «las funciones que desempeña un tribunal independiente e imparcial». Eso sería restringir excesivamente el alcance de la inmunidad de los Estados frente a la jurisdicción penal e incluso frente a la jurisdicción administrativa.

19. Además, en algunos sistemas jurídicos las medidas de ejecución pueden ser dictadas por una autoridad distinta del juez. Si el proyecto de artículos da al término «tribunal» un significado demasiado estricto y si la expresión «funciones judiciales» se interpreta con demasiada vaguedad, en tal sistema jurídico podría ser difícil para un Estado lograr el reconocimiento de su inmunidad frente a las medidas de ejecución.

20. Sobre si deberían mantenerse o suprimirse los proyectos de artículos 4 y 5, el orador no tiene una opinión decidida y aceptará el parecer de la Comisión.

21. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que la mayoría de las disposiciones en examen son útiles, aunque es dudoso que todas sean absolutamente necesarias. En cualquier caso, se necesitarán muchos cambios de redacción.

22. En cuanto a la definición de «bienes de Estado» que figura en el apartado *e* del párrafo 1 del proyecto de artículo 2, lo más necesario es ajustar el texto al de los

artículos 15 y 22 y tal vez del 21, si se mantiene. En la forma en que probablemente salga del Comité de Redacción, el artículo 22 se referirá a los bienes de Estado como bienes que son propiedad del Estado o que están bajo su posesión o control, o sobre los que el Estado tiene un interés jurídicamente protegido.

23. El texto del apartado *e* del párrafo 1 no está en consonancia con los principios generales del derecho de la propiedad de muchos países. Por ejemplo, el Código Civil del Brasil traza una distinción entre propiedad y posesión, uso y otros derechos. El término «intereses» es difícil de entender en el contexto. El elemento importante es la relación entre una cosa y una persona. La propiedad confiere la más amplia gama de derechos; la posesión es uno de los elementos de la propiedad y el poseedor puede ser alguien distinto del propietario. Existen también otros derechos, tales como el uso, que pueden ser compartidos por varias personas. La palabra «operated» en el texto inglés no tiene un sentido jurídico preciso y las palabras correspondientes utilizadas en francés y en español son igualmente inadecuadas.

24. Tampoco le satisfacen las palabras finales «conforme a su derecho interno». Los derechos sobre los bienes inmuebles habitualmente se rigen por la ley del país en que están sitos, *lex situs*, en tanto que el derecho a la propiedad intelectual suele regirse por convenciones internacionales, es decir por el derecho internacional. Por tanto, sería preferible en el apartado *e* del párrafo 1 suprimir la referencia al derecho interno.

25. Coincide con el Sr. Boutros Ghali en que las definiciones suelen ser necesarias, ya que la futura convención será utilizada en diversos sistemas jurídicos por personas que tal vez no estén familiarizadas con la terminología utilizada por la Comisión. Ahora bien, para que una definición responda a esa situación, debe tratar de resolver las ambigüedades, cosa que no hace el apartado *e* del párrafo 1. La Comisión debería reexaminar cuidadosamente la definición, y en los artículos 15, 21 y 22 hablar simplemente de «bienes de Estado». Otra posibilidad es que el artículo 22, y tal vez el artículo 15, establezcan lo que se entiende por bienes de Estado y en ese caso podría suprimirse la definición en el apartado *e* del párrafo 1 del artículo 2. Utilizar en el artículo 2 una redacción que difiera de la utilizada en los artículos 15 y 22 sólo originaría confusiones. Sugiere, por tanto, que se invite al Comité de Redacción a examinar el apartado *e* del párrafo 1 del artículo 2 juntamente con los artículos 15, 21 y 22.

26. Es preciso modificar la redacción del apartado *a* del párrafo 1 del proyecto de artículo 3, y los incisos de este apartado deberían ordenarse de una manera más lógica, como ha sugerido el Sr. Mahiou (1945.ª sesión). No parece que sea necesario hacer una referencia separada al «soberano o jefe de Estado»; cualesquiera que sean sus funciones, el jefe de Estado es parte del gobierno. Además, hay otro artículo del proyecto (art. 25) que trata de las inmunidades del soberano o jefe de Estado cuando no desempeñan funciones oficiales.

27. Con respecto al apartado *b* del párrafo 1 del proyecto de artículo 3, que trata de la expresión «funciones judiciales», coincide en que en el inciso iii) la fórmula «la potestad de administrar justicia en todas sus for-

mas» abarca todo el contenido de los otros cuatro incisos. Es necesario mantener los elementos esenciales del inciso v), porque en muchos países los fallos no son ejecutados por los oficiales judiciales, de modo que su ejecución no forma parte de la administración de justicia. Además, el texto del inciso v) debería abreviarse.

28. Abriga dudas respecto del proyecto de artículo 4. Tal como está redactado no parece muy útil. Contiene demasiados ejemplos y el incluido en el inciso vi) está claramente fuera de lugar, ya que no se hace referencia a las inmunidades contenidas en la Convención sobre la prevención y el castigo de los delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos.

29. No ve la necesidad del proyecto de artículo 5. El principio de la irretroactividad ya está establecido por una norma de derecho internacional formulada en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969. Por tanto, la norma de la irretroactividad es una norma general del derecho de los tratados y se aplicaría independientemente de que el artículo 5 se incluya o no en el proyecto.

30. El Sr. LACLETA MUÑOZ, refiriéndose al apartado *e* del párrafo 1 del proyecto de artículo 2, dice que las palabras utilizadas para definir la expresión «bienes de Estado» y las utilizadas en los proyectos de artículo 21 y 22 deberían concordar.

31. En su forma actual, el apartado *e* del párrafo 1 tiene ciertos defectos. Primero, es difícil entender cómo los derechos pueden ser «propiedad» de un Estado. La frase podía redactarse con menos imprecisión, al menos en español. Cabría decir: «Se entiende por “bienes de Estado” los bienes que son propiedad de un Estado así como los derechos e intereses que éste puede usar o disfrutar.» La expresión «de alguna manera» tampoco es satisfactoria. Sería más correcto utilizar el adverbio «legítimamente». La expresión «conforme a su derecho interno» evidentemente es demasiado restrictiva. Se la podría sustituir por las palabras «conforme al derecho aplicable» o, si se incluye el adverbio «legítimamente», no sería necesario calificar la palabra «derecho» y se podría decir simplemente «conforme a un sistema jurídico». Así enmendado, el apartado *e* del párrafo 1 diría lo siguiente:

«Se entiende por “bienes de Estado” los bienes que son propiedad de un Estado conforme a un sistema jurídico, así como los derechos e intereses que éste puede legítimamente usar o disfrutar.»

32. El párrafo 2 del proyecto de artículo 2 es satisfactorio. Su texto no puede en modo alguno poner en duda la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno.

33. En el apartado *a* del párrafo 1 del proyecto de artículo 3, tal vez debería mencionarse al jefe de Estado como el más alto representante del Estado, pero deberían añadirse las palabras «en el desempeño de su cargo». La Convención sobre misiones especiales, de 1969, fue muy criticada por mencionar solamente al jefe de misión, sin referirse a la propia misión. La Comisión no debería caer en el error contrario omitiendo toda referencia al

jefe de Estado en el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales.

34. En el inciso ii) del apartado *a* del párrafo 1 sería preferible sustituir la expresión «gobierno central», que implica que existen otros tipos de gobierno, por las palabras «gobierno del Estado». En el inciso iii) del apartado *a* del párrafo 1, la frase «in the exercise of its governmental authority» se ha traducido al español por «en el ejercicio del poder público». Aunque la frase no expresa el concepto de soberanía, es perfectamente aceptable, ya que la autoridad gubernamental sólo puede derivar de la soberanía del Estado.

35. En la lista de los elementos integrantes de las «funciones judiciales» que figura en el apartado *b* del párrafo 1, debería ponerse en primer lugar «la potestad de administrar justicia en todas sus formas», que claramente abarca todas las funciones judiciales. No obstante, el inciso v) del apartado *b* del párrafo 1 es útil y debería mantenerse.

36. Como a las convenciones internacionales nunca se adhieren todos los Estados, sería inútil enumerar todas las convenciones pertinentes en el proyecto de artículo 4; pero, sobre todo, las convenciones que efectivamente se aplican no deberían ponerse en pie de igualdad con las que aún no han entrado en vigor. Por tanto, habría que reformular la primera parte del texto. Por ejemplo, podría decir lo siguiente: «El hecho de que los presentes artículos no se apliquen a las inmunidades jurisdiccionales previstas en...». Tras enumerar varias convenciones, el texto continuaría diciendo «relativas a las misiones diplomáticas, las misiones consulares,...». Finalmente, el proyecto de artículo 5 no es realmente indispensable.

37. El Sr. JAGOTA dice que dado que los distintos aspectos de los bienes de Estado se trataron en los artículos 15, 16, 18, 19 y 21 a 24 del proyecto, no ve la necesidad de mantener la definición de «bienes de Estado» en el apartado *e* del párrafo 1 del proyecto de artículo 2. Ahora bien, si se mantuviera esa definición, sería preferible no suprimir la frase «conforme a su derecho interno», a fin de que hubiera concordancia con el artículo 8 de la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado, de 1978⁶. Así surgiría también un cuerpo de práctica estatal que contribuiría a fomentar la congruencia en el derecho. Según la decisión que se adopte sobre esas dos cuestiones, el Comité de Redacción podría también examinar la necesidad del párrafo 2 del artículo 2.

38. Las disposiciones interpretativas del proyecto de artículo 3 son más flexibles que los términos definidos en el proyecto de artículo 2 lo cual es una ventaja y una desventaja al mismo tiempo. El primer término tratado en el proyecto de artículo 3 es «Estado», que nunca ha sido definido en ninguna convención salvo cuando iba calificado de alguna manera como en el caso de «Estado que envía», «Estado receptor» o «Estado huésped». Si se decidiera adoptar tal disposición, surgiría la cuestión de su alcance preciso y concretamente la de si abarcaría las entidades que tal vez no gocen de soberanía plena, tales como las anteriormente conocidas como protecto-

rados o Estados asociados. Tales entidades tienen capacidad de celebrar tratados y autonomía plena en las cuestiones internas pero no pueden ser miembros de las Naciones Unidas. No se trata de una simple posibilidad teórica, como se desprende claramente del artículo 305 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982. Su opinión es que sería preferible no definir el término «Estado» con demasiado detalle. Las entidades mencionadas quedarían incluidas en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 3 mediante la palabra «comprende», y la cuestión podría dejarse a la práctica de los Estados. Tal vez podría incluirse una referencia al respecto en el comentario.

39. No está seguro de que la definición de «funciones judiciales» que se da en el apartado *b* del párrafo 1 del proyecto de artículo 3 sea necesaria, pero no se opondrá a que se mantenga. No obstante, serán precisos varios cambios de redacción. En particular, sugiere que el Comité de Redacción examine la posibilidad de agregar en el apartado *b* del párrafo 1 una nueva cláusula relativa a las medidas judiciales de limitación o de que en el comentario se haga la adecuada referencia a esas medidas.

40. Convendría mantener el proyecto de artículo 4, aunque también hay que examinar su redacción como sucede con el proyecto de artículo 5, particularmente la cláusula inicial.

41. El Sr. USHAKOV propone que el apartado *e* del párrafo 1 del proyecto de artículo 2 se enmiende como sigue:

«Se entiende por “bienes de Estado” los bienes, derechos e intereses que en el momento de producirse el hecho que da lugar al procedimiento incoado en un tribunal de otro Estado pertenecen al Estado según su derecho interno.»

Entre los bienes de Estado, el orador distingue los bienes situados en el territorio del Estado que invoca la propiedad, los cuales no plantean problema; los bienes situados en territorio internacional, ya sea la alta mar o el espacio ultraterrestre, por ejemplo, los cuales no interesan a la Comisión en el presente caso; y los bienes situados en el territorio de otro Estado. El artículo 15, aprobado provisionalmente por la Comisión, dispone que en caso de litigio sobre la propiedad de los bienes de un Estado situados en el territorio de otro Estado, el tribunal competente de ese último Estado podrá ejercer la jurisdicción. A su juicio, el derecho aplicable es el del primer Estado.

42. En el supuesto de que se entable una acción contra una agencia de Aeroflot en Suiza que tenga una cuenta en un banco suizo, si el tribunal suizo competente ordena un giro contra esa cuenta y el Embajador de la Unión Soviética alega que el dinero depositado en la cuenta no pertenece a la agencia de Aeroflot sino al Estado soviético, el tribunal tendría que remitirse al derecho soviético para determinar si Aeroflot es o no, según ese derecho, una persona jurídica distinta del Estado soviético. Si es una persona jurídica distinta, el tribunal estaría justificado para ordenar el giro. Otro ejemplo sería el de un embajador soviético en Suiza que recibiera un regalo de gran valor. Al ser desposeído de dicho regalo por el Gobierno soviético, el embajador podría re-

⁶ *Ibid.*

currir a los tribunales suizos, afirmando que había recibido el regalo a título personal. En este caso también el tribunal suizo tendría que remitirse al derecho soviético para determinar si, según ese derecho, un embajador soviético está facultado para guardar para su uso personal los regalos de cierto valor que haya recibido.

43. Por último, observa que en el texto francés del apartado *e* del párrafo 1 del artículo 2 la palabra «biens» se utiliza en dos sentidos diferentes. Sugiere que el párrafo hable de «propriété d'un Etat», en vez de «biens d'Etat», pero teme que la palabra «propriété» no pertenezca a la terminología jurídica admitida.

44. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que muchas de las dudas que abriga respecto del apartado *e* del párrafo 1 del proyecto de artículo 2 ya han sido tratadas por el Sr. Calero Rodrigues y el Sr. Lacleta Muñoz. Comparte sus opiniones y en particular subraya las observaciones del Sr. Lacleta Muñoz sobre los problemas de redacción que se plantean en español. Lo cierto es que no se puede hablar de propiedad de derechos. Dado que en cualquier caso un Estado sólo puede ejercer sus derechos o administrar sus intereses dentro de los límites que le impone el derecho, sugiere que en el apartado *e* del párrafo 1 las palabras «conforme a su derecho interno» se sustituyan por las palabras «conforme a derecho». Correspondería luego al Comité de Redacción encontrar la mejor formulación, teniendo presentes los diversos sistemas jurídicos e idiomas oficiales.

45. En el inciso i) del apartado *a* del párrafo 1 del proyecto de artículo 3, considera que bastaría con referirse al jefe de Estado, expresión que abarca la noción de «soberano». Apoya la propuesta hecha en la sesión anterior por el Sr. Mahiou sobre las subdivisiones del apartado *b* del párrafo 1. En el inciso iv) de ese apartado preferiría las palabras «fases del proceso judicial» en vez de las palabras «fases de los procedimientos judiciales».

46. Duda de la utilidad del proyecto de artículo 4, que a su juicio debería redactarse nuevamente para distinguir entre las convenciones que han entrado en vigor y las que aún no se aplican, como ha propuesto el Sr. Calero Rodrigues. Tal vez el artículo debería mantener la referencia a la Convención sobre la prevención y el castigo de los delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 1973.

47. El proyecto de artículo 5 también parece innecesario, ya que hasta el momento ningún instrumento jurídico ha sido retroactivo a menos que dispusiera expresamente lo contrario.

48. El Sr. McCAFFREY, refiriéndose a una cuestión planteada por el Sr. Ushakov en relación con el apartado *e* del párrafo 1 del proyecto de artículo 2, señala que muchos miembros de la Comisión están a favor de sustituir la referencia al derecho interno por una referencia al derecho del foro y consideran que el Estado del foro debería aplicar sus normas de derecho internacional privado al dictar resoluciones. Los tribunales de todo el mundo han decidido que es menester un cuerpo autónomo de normas de derecho internacional privado para resolver las cuestiones de que se trata, porque en un caso toda la cuestión planteada puede depender de quién sea

el propietario de los bienes y de que un Estado pueda, invocando un interés sobre los bienes, obtener una remisión automática a su derecho interno que sería injusta para la otra parte en el litigio.

49. Por ejemplo, en el supuesto de que un miembro del personal de la Embajada de los Estados Unidos de América en Moscú tenga una reclamación relativa a un derecho o interés sobre una vivienda, ¿debe resolverse esa reclamación según el derecho de los Estados Unidos? O bien, en el supuesto de una patente concedida a una empresa que después ha sido nacionalizada, ¿qué derecho debe aplicarse para decidir quién es el propietario de la patente: el derecho del Estado del foro o el derecho del Estado que reclama la propiedad de la patente? En los casos decididos sobre esta segunda cuestión, se ha aplicado el derecho del Estado del foro. La regla universal es que la *lex situs* rige las cuestiones de propiedad de los bienes inmuebles. Es evidente que esto debe ser así; sería inútil que un tribunal de los Estados Unidos intentara pronunciarse sobre cuestiones relativas a la propiedad de un bien situado en Suiza, dado que no podría hacer cumplir su decisión. En vista de lo anterior, la única solución es omitir en el apartado *e* del párrafo 1 del proyecto de artículo 2 toda referencia tanto al derecho interno como al derecho del foro.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1947.ª SESIÓN

Viernes 16 de mayo de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Boutros Ghali, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Cooperación con otros organismos

[Tema 10 del programa]

1. El PRESIDENTE informa a la Comisión que se ha recibido una carta del Director de Asuntos Jurídicos del Consejo de Europa, en la que se invita a la Comisión a estar representada en una reunión del Comité Europeo de Cooperación Jurídica que ha de celebrarse en Estrasburgo del 26 al 30 de mayo. El Presidente entiende que, en el pasado, la Comisión ha declinado las invitaciones a participar en las reuniones que se celebraban durante sus períodos de sesiones. Por ello, si no hay objeciones, considerará que los miembros de la Comisión están de acuerdo en pedir al Secretario de la Comisión que responda a esa carta en el sentido de que, por encontrarse

reunida en período de sesiones, desgraciadamente la Comisión no podrá estar representada en esa reunión.

Así queda acordado.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) [A/CN.4/388¹, A/CN.4/396², A/CN.4/L.398, secc. E, ILC(XXXVIII)/Conf. Room Doc.1]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTICULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³
(conclusión)

ARTICULO 2 (Términos empleados), párr. 1, apartado e, y párr. 2,

ARTICULO 3 (Disposiciones interpretativas), párr. 1,

ARTICULO 4 (Inmunidades jurisdiccionales no incluidas en el ámbito de los presentes artículos) y

ARTICULO 5 (Irretroactividad de los presentes artículos)⁴ (conclusión)

2. El Sr. KOROMA indica que el principal problema del apartado e del párrafo 1 del proyecto de artículo 2 no es sólo de definición sino que entraña también ciertas

¹ Reproducido en *Anuario* 1985, vol II (primera parte), pag 21

² Reproducido en *Anuario* 1986, vol II (primera parte)

³ El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores periodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente

Parte I del proyecto a) art 1 revisado y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario* 1982, vol II (segunda parte), pag 107, b) art 2 *ibid*, pag 103, nota 224, textos aprobados provisionalmente por la Comisión — apartado a del parrafo 1 y correspondiente comentario *ibid*, pag 107, apartado g del parrafo 1 y correspondiente comentario *Anuario* 1983, vol II (segunda parte), pags 38 y 39, c) art 3 *Anuario* 1982, vol II (segunda parte), pag 103, nota 225, parr 2 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario* 1983, vol II (segunda parte), pag 39, d) arts 4 y 5 *Anuario* 1982, vol II (segunda parte), pag 103, notas 226 y 227

Parte II del proyecto e) art 6 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario* 1980, vol II (segunda parte), pag 139, f) arts 7, 8 y 9 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario* 1982, vol II (segunda parte), pags 108 y ss, g) art 10 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario* 1983, vol II (segunda parte), pag 24

Parte III del proyecto h) art 11 *Anuario* 1982, vol II (segunda parte), pag 102, nota 220, textos revisados *ibid*, pag 107, nota 237, y *Anuario* 1984, vol II (segunda parte), pags 62 y 63, nota 200, i) art 12 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario* 1983, vol II (segunda parte), pags 27 y ss, j) arts 13 y 14 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario* 1984, vol II (segunda parte), pags 66 y ss, k) art 15 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario* 1983, vol II (segunda parte), pags 39 a 42, l) arts 16, 17 y 18 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario* 1984, vol II (segunda parte), pags 71 y ss, m) arts 19 y 20 y correspondientes comentarios aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario* 1985, vol II (segunda parte), pags 65 y ss

Parte IV del proyecto n) arts 21, 22, 23 y 24 *Anuario* 1985, vol II (segunda parte), pags 57 y 58, notas 191 a 194, textos revisados *ibid*, pag 62, nota 206

⁴ Para los textos, vease 1942ª sesión, parrs 5 a 8

categorías de derechos e intereses patrimoniales que, como se ha sugerido, no existen en algunos sistemas jurídicos. Ahora bien, aunque parece que ha sufrido principalmente la influencia del *common law*, dicha definición abarca todas las categorías de derechos del Estado respecto a los bienes. A fin de llegar a una fórmula universalmente aceptable y de acallar los temores expresados acerca de la palabra «intereses», sugiere que vuelva a redactarse el apartado e del párrafo 1 del proyecto de artículo 2 a la luz del proyecto de artículo 22.

3. La referencia al derecho interno exige un examen más profundo, ya que significa que habría que adoptar soluciones diferentes según los bienes de que se tratase. La referencia al derecho aplicable no resolvería el problema, pues este derecho dependerá de factores ajenos a la cuestión. En esas circunstancias, el Sr. Koroma se inclina a pensar que debe suprimirse la referencia al derecho interno en la definición de bienes de Estado.

4. El párrafo 1 del proyecto de artículo 3 debería mantenerse, aunque está de acuerdo en que el inciso iv) del apartado a, relativo a los organismos o entidades, debería ir antes del inciso iii) del mismo apartado, relativo a las subdivisiones políticas de un Estado. Además, se debería precisar por qué medio invocarían la inmunidad jurisdiccional los distintos órganos, ministerios, departamentos, subdivisiones políticas, organismos y entidades. Por ejemplo ¿invocarían esos órganos la inmunidad por sí mismos o actuarían por conducto del gobierno central?

5. El Sr. Koroma está de acuerdo en que debería ampliarse el alcance de la definición de «funciones judiciales» en el apartado b del párrafo 1, de forma que abarcase los poderes judiciales y las funciones administrativas. En algunos países, incluido el suyo, el inspector de aduanas está facultado por la ley, en ciertas circunstancias, para confiscar bienes sin remitir el caso a un tribunal. Esos actos, que deberían incluirse en la definición corresponden probablemente a las facultades administrativas.

6. Los proyectos de artículos 4 y 5 son útiles y deben mantenerse. El primero coloca en su debida perspectiva las inmunidades jurisdiccionales de los Estados, mientras que lo dispuesto en el segundo, aunque afirma un principio general de derecho, es análogo a la disposición que se encuentra en la mayoría de los instrumentos multilaterales contemporáneos.

7. El Sr. HUANG, refiriéndose al párrafo 1 del proyecto de artículo 2, afirma que al elaborar definiciones se debe tender a la sencillez y a la lucidez, a fin de garantizar una interpretación y una aplicación correctas. Asimismo, se debería tratar de evitar la repetición y el uso de fórmulas que susciten divergencias y complicaciones.

8. El principal propósito de definir los «bienes de Estado, en el apartado e del párrafo 1, es determinar cuáles son los bienes de Estado que gozarán o no de inmunidad, en lugar de determinar cómo ejercerán los tribunales locales su jurisdicción respecto a bienes de Estado que entran en el ámbito de las excepciones previstas en el proyecto de artículos. Sobre esa base, el Sr. Huang se inclina a pensar que deben mantenerse las palabras «conforme a su derecho interno». Además, durante las

deliberaciones de la Comisión sobre la definición de los «bienes de Estado» en relación con su labor sobre el proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados⁵, algunos miembros expresaron la opinión de que la referencia al derecho interno del Estado predecesor era correcta porque era ese derecho el que determinaba lo que constituía los bienes de Estado. De ahí que se deban dejar totalmente de lado los problemas de la aplicación del derecho internacional privado y del derecho aplicable a los bienes de que se trata, al elaborarse la definición de «bienes de Estado». Además, esa definición implica conceptos que, como ya se ha señalado, entrañan contradicciones o son repetitivos o incompatibles con los artículos de fondo. A ese respecto, señala que el Relator Especial, en su octavo informe (A/CN.4/396, párr. 36, al final), ha afirmado con razón que «es válido atenerse a la naturaleza del uso para sostener o rechazar la inmunidad respecto de bienes utilizados por el Estado».

9. Con relación a la definición o interpretación del término «Estado», en el apartado *a* del párrafo 1 del proyecto de artículo 3, está de acuerdo con el Sr. Jagota (1946.ª sesión), que ha señalado que no se ha incluido ninguna definición de ese término en ninguna convención preparada por la Comisión, y con el Sr. Malek, que se ha referido, a título de ejemplo, al proyecto de declaración de derechos y deberes de los Estados⁶. Incluso en el caso de las inmunidades de los Estados, hay diferencias en el derecho de algunos países en cuanto al trato de los soberanos o jefes de Estado y en cuanto a la condición jurídica de los organismos y entidades de los Estados. Además, si la expresión «el soberano o jefe de Estado» queda calificada con las palabras «en su calidad oficial», podrían surgir dificultades en la aplicación del artículo 12 del proyecto, lo que demuestra que es mucho más difícil redactar una convención internacional que legislar en derecho interno. Por ello, debería enfocarse con prudencia la cuestión de si se necesita una definición del Estado.

10. En principio, el Sr. Huang es partidario de que se mantenga el proyecto de artículo 4 aunque debería redactarse de forma que no fuera en detrimento de las convenciones a las que se refiere. Se debería evitar la cuestión de la aplicabilidad del derecho internacional general o del derecho internacional consuetudinario al tratar de la inmunidad de los Estados. En todo caso, se podría utilizar una fórmula como la del último párrafo del preámbulo de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961.

11. Con relación a los proyectos de artículos 25 a 28⁷, que fueron discutidos durante su ausencia, el Sr. Huang señala que muchos miembros de la Comisión han puesto en tela de juicio la necesidad del artículo 25. En la práctica diplomática, los soberanos y otros jefes de Estado

en sus visitas al extranjero, tanto de carácter oficial como privado, gozan de toda clase de inmunidades, privilegios y facilidades de conformidad con el derecho internacional y la costumbre. Se pregunta si se han tenido plenamente en cuenta el derecho y la práctica actuales en las disposiciones del artículo 25. Entre las cuestiones que deberían examinarse muy atentamente se encuentra la de saber cuántos ejemplos concretos podrían citarse como base para limitar las inmunidades de los soberanos o de otros jefes de Estado y cuál sería el efecto de ese artículo en la práctica. Se ha sugerido la solución de volver a redactar el artículo en términos muy concisos, pero seguiría existiendo el problema de la justa elección de los términos. También debería tenerse en cuenta la cuestión de si la limitación de las inmunidades de los soberanos y otros jefes de Estado se rige por una norma de derecho internacional general.

12. La citación mediante un mandamiento u otro escrito en que se notifique la incoación de un procedimiento contra un Estado, que queda regulada en el proyecto de artículo 26, constituye un ejercicio de los poderes judiciales y en general se ha considerado como un acto que viola la soberanía nacional si se realiza sin el consentimiento del Estado interesado. De las convenciones internacionales, tales como la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972⁸, y del derecho interno de los países, como el del Reino Unido⁹, se desprende que la citación se efectúa generalmente por vía diplomática y, a su juicio, ese procedimiento es adecuado.

13. En principio, preferiría que el proyecto de artículo 28 se redactara en términos flexibles y considera que la limitación y la ampliación de las inmunidades se deberían tratar por separado. A juicio del Sr. Huang, la frase «en la medida en que parezca conveniente» no contribuiría a reducir los desacuerdos que existen entre Estados respecto a la jurisdicción y a las inmunidades, ambas sujetas al principio de la igualdad soberana de los Estados. Por ello, sugiere que se suprima esa frase y que se agregue al artículo la frase siguiente:

«Esa limitación no estará en contradicción con los principios generales y la práctica en materia de inmunidad de los Estados.»

Otra posibilidad sería que la disposición estuviera sujeta al artículo 6, siempre que ese artículo se redactara de forma adecuada.

14. El Sr. FRANCIS sigue pensando que no sería deseable apartarse de la definición de bienes de Estado dada en el apartado *e* del párrafo 1 del proyecto de artículo 2. Ha observado que, en la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado, de 1983¹⁰, la conferencia de plenipotenciarios no se alejó en ninguna cuestión esencial del proyecto de artículo preparado por la Comisión. Por ello, la Comisión debería reflexionar mucho antes de alejarse de una norma que ella misma ha establecido y que después ha sido confirmada por una conferencia de

⁵ Denominado después «Proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado»; véase el párrafo 8 del comentario al artículo 8 del proyecto [Anuario... 1981, vol. II (segunda parte), pág. 26].

⁶ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Suplemento N.º 10 (A/925)*, págs. 8 y 9.

⁷ Para los textos, véase 1942.ª sesión, párr. 10.

⁸ Véase 1942.ª sesión, nota 6.

⁹ Véase art. 12, párr. 1, de la ley del Reino Unido, *State Immunity Act 1978* (véase 1944.ª sesión, nota 6).

¹⁰ A/CONF.117/14.

plenipotenciarios. Los miembros de la Comisión van y vienen pero la Comisión, como institución, sigue existiendo y su integridad quedará salvaguardada en la medida en que sus miembros están dispuestos a respetar principios ya comprobados y experimentados y reconocen la necesidad de una continuidad, en particular en lo que se refiere a conceptos tan básicos y antiguos como el de «bienes de Estado» y todos sus elementos esenciales.

15. El Jefe AKINJIDE apoya con vigor el mantenimiento de la frase «conforme a su derecho interno», en el apartado e del párrafo 1 del proyecto de artículo 2, y afirma que los «bienes, derechos e intereses, que son propiedad de un Estado o que éste puede explotar o utilizar de alguna manera» en general están reglamentados por el derecho interno de ese Estado. En todo caso, así es en su propio país, donde las disposiciones pertinentes han sido enunciadas en la Constitución. Aunque se suprimiera esa frase, no podría evitarse que los Estados adoptaran medidas legislativas para el control interno de esas cuestiones, y hay que tener presente que si los órganos legislativos de los diversos países deciden que la convención que ha de aprobarse no va en interés suyo, puede ser que no la firmen ni la ratifiquen. Por ello, en esas circunstancias, las palabras «conforme a su derecho interno» contribuirán a que la futura convención sea aceptable.

16. Sir Ian SINCLAIR dice que el problema de definir los bienes de Estado es difícil, como se desprende de dos casos objeto de una decisión. En el primer caso, *Krajina c. The Tass Agency and another* (1949)¹¹, la cuestión que se planteaba era la de si la agencia Tass era un organismo separado o una entidad o departamento del Estado soviético y el caso se decidió por referencia al derecho constitucional interno de la Unión Soviética. Este es un claro ejemplo de situación en que se aplica el derecho interno para determinar si un organismo o entidad particular constituye una entidad separada o un departamento del Estado.

17. En otro caso, más directamente relacionado con ciertos bienes en el Reino Unido —el caso *Dollfus Mieg*¹²—, Francia, el Reino Unido y los Estados Unidos de América habían confiscado unos lingotes de oro en Alemania al final de la segunda guerra mundial, al no poderse determinar la titularidad sobre los lingotes, y los habían depositado en el Banco de Inglaterra en virtud de un contrato de fianza. Posteriormente presentó una reclamación un particular alegando su derecho a una parte de los lingotes, y los tres Gobiernos invocaron su inmunidad basándose en su derecho a la posesión o control inmediatos en virtud del contrato de fianza, que se regía por la ley inglesa. En otras palabras, invocaron el derecho interno para determinar que los bienes estaban en su posesión o bajo su control, lo que les permitía invocar la inmunidad. Si ahora se incluye en el proyecto de artículos una definición de los bienes de Estado, se excluiría la posibilidad de que un gobierno se remitiera

al derecho interno para afirmar su derecho de inmunidad. A juicio del orador, esto no sería justo.

18. Aunque el orador no desea poner en duda la integridad de la Comisión, mantiene que ésta no puede basarse en la experiencia obtenida en otros trabajos anteriores de codificación si esta experiencia no guarda relación con el trabajo actual. A su juicio, por lo tanto, sería más sencillo prescindir de toda definición de bienes de Estado, concepto que en todo caso queda ya cubierto por otras ideas afines, como las de bienes en posesión o bajo control de un Estado o bienes en los que un Estado tiene un derecho o interés.

19. El SR. KOROMA dice que, habida cuenta de la división de opiniones en la Comisión, de nada serviría tratar de ponerse de acuerdo sobre la definición de «bienes de Estado» en el apartado e del párrafo 1 del proyecto de artículo 2. No cree que resulte perjudicado el proyecto en su conjunto si se suprime esta expresión que, en todo caso, está definida en otras partes del proyecto.

20. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, señala que algunos miembros consideran útil el apartado e del párrafo 1 del proyecto de artículo 2, otros tienen objeciones al mismo y otros finalmente sustentan la opinión intermedia de que la expresión «bienes de Estado» no debe limitarse mediante una remisión al derecho interno. En todo caso, esta expresión debe ser objeto de una definición válida desde el punto de vista del derecho internacional. La Comisión ha facilitado esta definición en el artículo 8 de la Convención de Viena de 1983 sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado¹³, y sería desafortunado atribuir ahora un significado diferente a esta expresión. Tal vez convenga adoptar la propuesta del Sr. Ushakov (1946 º sesión) de utilizar la expresión «bienes de un Estado».

21. La Comisión debe decidir si conviene conservar las palabras «conforme a su derecho interno». Desde luego, el derecho interno interviene en algunos casos; el Sr. Ushakov y Sir Ian Sinclair han citado excelentes ejemplos. Pero la frase en cuestión no tiene en cuenta todos los casos, en particular los casos en que no es posible localizar los derechos e intereses. En consecuencia, si se limita la definición de «bienes de Estado» mediante una remisión al derecho interno, dichos derechos e intereses no quedarían incluidos. Si la Comisión desea conservar el apartado e del párrafo 1, deberá, pues, encontrar una expresión que abarque tanto el derecho interno como el derecho internacional.

22. Con respecto al apartado a del párrafo 1 del proyecto de artículo 3, el orador se pregunta si es necesario definir la palabra «Estado». El Sr. Jagota (*ibid.*) ha indicado que existen muchos instrumentos que no definen dicho término, incluido el proyecto de declaración de derechos y deberes de los Estados¹⁴ y la Convención de 1961 para reducir los casos de apatridia¹⁵. En el presente caso, sin embargo, tal vez sea preferible definirlo, ya que una vez aprobada, la Convención tendrá aplicaciones concretas, como la ejecución de sentencias dicta-

¹¹ *The All England Law Reports, 1949*, vol. 2, pág. 274.

¹² Véase *Dollfus Mieg et Cie S.A. c. Bank of England* (1950) (Reino Unido, *The Law Reports, Chancery Division, 1950*, pág. 333) y *United States of America and Republic of France c. Dollfus Mieg et Cie S.A. and Bank of England* (1952) (*The All England Law Reports, 1952*, vol. 1, pág. 572).

¹³ A/CONF.117/14.

¹⁴ Véase *supra*, nota 6.

¹⁵ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 989, pág. 221.

das contra los Estados u órganos estatales. Por estas razones, el orador comparte la opinión de los miembros de la Comisión que propugnan la inclusión de una definición, a reserva de que se mejore el texto.

23. Si se conserva la definición de la expresión «funciones judiciales» en el apartado *b* del párrafo 1 del proyecto de artículo 3, quizás basten las palabras «la potestad de administrar justicia en todas sus formas», tal vez con una breve lista de ejemplos. Los dos elementos del inciso *i*) del apartado *b* del párrafo 1, «la potestad de fallar en los pleitos» —en cuyo caso preferiría la expresión «décision contentieuse» para el texto francés— y «de solucionar controversias», no son realmente diferentes, ya que el segundo elemento abarca una parte del primero, por lo que habría cierto peligro de confusión si se conservan ambos.

24. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial), resumiendo el debate, observa que durante el examen de este tema de la Comisión hace siete años, Sir Francis Vallat instó a que se aplazase la decisión sobre la cuestión de las definiciones. La Comisión siguió su parecer, pero posteriormente consideró necesario adoptar definiciones de los términos «tribunal» y «contrato mercantil». El propio Sr. Sucharitul había preparado algunas otras definiciones *ex abundanti cautela*, pero posteriormente las retiró habida cuenta del debate. La única definición que se está considerando actualmente es la de «bienes de Estado», en el apartado *e* del párrafo 1 del proyecto de artículo 2.

25. El Relator Especial destaca la importante diferencia de naturaleza entre las definiciones del proyecto de artículo 2 y las «disposiciones interpretativas» del proyecto de artículo 3. Este último artículo no se refiere a cuestiones de definición o terminología. El apartado *a* del párrafo 1 del artículo 3 comienza con las palabras: «El término “Estado” comprende». Esta introducción deja claramente sentado que no se tiene intención de definir el término «Estado» en el artículo 3.

26. Desgraciadamente, en la traducción francesa del apartado *a* del párrafo 1 del proyecto de artículo 2, las palabras del original inglés «court means any organ of a State...» se han traducido por «L'expression “tribunal” s'entend de tout organe d'un Etat...». El hecho de que en el texto francés se utilice la palabra «expression» ha dado lugar a cierta confusión. El orador desea reiterar, por lo tanto, que el artículo 3 únicamente contiene disposiciones interpretativas y no pretende definir ningún término en el sentido en que se utiliza en el proyecto de artículos.

27. Se ha sugerido que las palabras «bienes de Estado» se sustituyeran por «bienes de un Estado» («biens d'un Etat»). Esta sugerencia merece ser tenida en cuenta, si se considera que en el proyecto hay varias referencias a los bienes de un Estado y escasas, o ninguna, a «bienes de Estado».

28. En cuanto al texto de la definición del apartado *e* del párrafo 1 del proyecto de artículo 2, la referencia al derecho interno plantea el problema de determinar de qué Estado es el derecho interno al que se refiere. Este problema no se planteó en la Convención de Viena de 1983 sobre la sucesión de Estados en materia de bienes,

archivos y deudas de Estado¹⁶, cuyo artículo 8 habla de «bienes, derechos e intereses que en la fecha de la sucesión de Estados y de conformidad con el derecho interno del Estado predecesor pertenecían a éste». La jurisprudencia de varios países demuestra que, generalmente, se concede la inmunidad sobre la base del derecho interno del Estado extranjero interesado. En el Reino Unido, por ejemplo, en el caso de *Krajina c. The Tass Agency and another* (1949)¹⁷, se concedió la inmunidad sobre la base de un documento presentado por la Embajada soviética en el que certificaba que la agencia de noticias Tass era una agencia estatal de la Unión Soviética. El hecho de que el tribunal competente tenga que remitirse al derecho interno no impide, desde luego, que se remita también al derecho internacional privado. Esto puede ser necesario si se impugna el título de propiedad; en tal caso el tribunal tendría que aplicar las normas de derecho internacional privado para determinar la ley por la que se rige dicho título.

29. El orador sería partidario de una definición más sencilla, por ejemplo, «Se entiende por “bienes de Estado” los bienes, derechos o intereses que son propiedad de un Estado.» Esta definición podría complementarse introduciendo en el artículo 3 una disposición interpretativa explicando que con esta fórmula se pretende incluir los bienes que posea o utilice un Estado, así como los bienes en que tenga un interés legalmente protegido. Pero si este aspecto queda cubierto por el artículo 22, no será necesario introducir esta disposición interpretativa. En realidad, si la Comisión así lo desea, el orador estaría incluso dispuesto a aceptar que se suprima la definición en el apartado *e* del párrafo 1 del artículo 2.

30. Con referencia a la disposición interpretativa del término «Estado», en el apartado *a* del párrafo 1 del proyecto del artículo 3, el orador señala a la atención los términos del párrafo 3 del artículo 7, conforme al cual un procedimiento ante un tribunal de un Estado se entenderá promovido contra otro Estado «cuando se promueva contra uno de sus órganos, o contra uno de sus organismos o entidades en relación con un acto realizado en ejercicio de prerrogativa del poder público». Puesto que esta disposición abarca prácticamente todos los aspectos que el orador deseaba incluir en el apartado *a* del párrafo 1 del proyecto de artículo 3, no tendrá objeciones a que se suprima este apartado. La similitud entre ambos artículos se pone también de manifiesto en el comentario de la Comisión al artículo 7, aprobado en su 34.º período de sesiones en 1982¹⁸. La cuestión de los procedimientos contra las subdivisiones políticas de otro Estado se examina detenidamente en los párrafos 9 a 12 de dicho comentario, que se remite abundantemente a la jurisprudencia. Los párrafos 13 a 15 se ocupan de los procedimientos contra órganos, organismos o entidades de otro Estado.

31. La disposición interpretativa del apartado *b* del párrafo 1 del proyecto de artículo 3, relativa a la expresión «funciones judiciales», se añadió posteriormente durante el debate sobre el artículo 3, en respuesta a la

¹⁶ A/CONF.117/14.

¹⁷ Véase *supra*, nota 11.

¹⁸ Véase *supra*, nota 3 f.

sugerencia de Sir Francis Vallat y del Sr. Ushakov de que el proyecto de artículo incluyese la inmunidad en general, más que la inmunidad jurisdiccional en sentido estricto. El inciso v) del apartado b es especialmente importante ya que en muchos países las medidas para la ejecución o cumplimiento de las decisiones judiciales son de la competencia de autoridades no judiciales.

32. Se ha sugerido la posibilidad de suprimir el proyecto de artículo 4. El orador cree que este artículo es necesario a fin de proteger la situación relativa a las inmunidades que quedan fuera del alcance del proyecto de artículos, pero que están previstas en las Convenciones vigentes. La Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, no menciona las inmunidades de las misiones diplomáticas como tales, sino que se refiere a las inmunidades de los miembros de una misión diplomática y a la inviolabilidad de la embajada. La práctica varía en los diferentes países. Recientemente, en 1985, se dictaminó en Italia que una embajada extranjera no era una persona jurídica. Cuando se trata del propio embajador, se establece la distinción usual entre actos realizados a título privado y actos realizados en su calidad oficial. Recientemente, se ha introducido el concepto de *ambasciatore pro tempore* como entidad jurídica creada por el derecho italiano.

33. El orador cree que el artículo 5 también es necesario en el proyecto, aunque el texto del mismo podría dejarse al Comité de Redacción.

34. Para concluir, el orador propone que las disposiciones restantes de los proyectos de artículos 2 y 3 (incluida la propuesta del Sr. Ogiso de una nueva definición) y los proyectos de artículos 4 y 5 se remitan al Comité de Redacción.

35. Sir Ian SINCLAIR propone que el proyecto de artículos que se examina se remita al Comité de Redacción para que lo considere a la luz del resumen del Relator Especial, teniendo en cuenta que éste está dispuesto a aceptar que se suprima la definición de «bienes de Estado» en el apartado e del párrafo 1 del proyecto de artículo 2 y la disposición interpretativa relativa al término «Estado» en el apartado a del párrafo 1 del proyecto de artículo 3.

36. El PRESIDENTE dice que si no hay objeciones, entenderá que la Comisión decide remitir el apartado e del párrafo 1 y el párrafo 2 del proyecto de artículo 2, el párrafo 1 del proyecto de artículo 3, y los proyectos de artículos 4 y 5, al Comité de Redacción para que los examine teniendo en cuenta los comentarios hechos por el Relator Especial y proponga seguidamente a la Comisión las supresiones o enmiendas necesarias.

*Así queda acordado*¹⁹.

Se levanta la sesión a las 11.35 horas.

¹⁹ Para el examen de los proyectos de artículos 2, 3, 4 y 5 presentados por el Comité de Redacción, véase 1968.ª sesión, párrs. 5 a 48.

1948.ª SESIÓN

Martes 20 de mayo de 1986, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Illueca, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Laclata Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitul, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático [A/CN.4/390¹, A/CN.4/400², A/CN.4/L.398, secc. D, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

ARTÍCULOS 36, 37, 39, 41, 42 y 43

I. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar los proyectos de artículos 36, 37, 39 y 41 a 43 según los ha revisado en su séptimo informe (A/CN.4/400). Los artículos dicen lo siguiente:

Artículo 36.—Inviolabilidad de la valija diplomática

1. La valija diplomática será inviolable allí donde se encuentre; no será abierta ni retenida y estará exenta de inspección, directamente o por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos.

2. No obstante, las autoridades competentes del Estado receptor o del Estado de tránsito, si tienen razones fundadas para creer que la valija contiene algo que no sea la correspondencia oficial, los documentos o los objetos destinados al uso oficial a que se refiere el artículo 25, podrán pedir que la valija sea devuelta a su lugar de origen.

Artículo 37.—Franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes

El Estado receptor o, en su caso, el Estado de tránsito, con arreglo a las leyes y reglamentos que promulguen, permitirán la libre entrada, el

¹ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 51.

² Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

³ El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Arts. 1 a 8 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 59 y ss.

Art. 8 (revisado) y arts. 9 a 17, 19 y 20 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 36.º período de sesiones: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 47 y ss.

Art. 12 (nuevo comentario al párrafo 2) y arts. 18 y 21 a 27 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 37.º período de sesiones: *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 42 y ss.

Arts. 36, 37 y 39 a 43, remitidos al Comité de Redacción por la Comisión en su 37.º período de sesiones: *ibid.*, págs. 32 y ss., notas 123, 128, 130, 131, 133, 135 y 138.

tránsito o la salida de la valija diplomática con exención de los derechos de aduana y de todos los impuestos y gravámenes nacionales, regionales o municipales y gastos conexos, salvo los gastos de almacenaje y acarreo y los correspondientes a otros servicios determinados prestados.

Artículo 39.—Medidas de protección en caso de fuerza mayor

1. El Estado receptor o el Estado de tránsito adoptarán las medidas adecuadas para garantizar la integridad y seguridad de la valija diplomática, y notificarán inmediatamente el Estado que envía los casos de enfermedad, accidente u otro hecho que impida al correo diplomático entregar la valija diplomática en su destino o si se dan circunstancias que impidan al comandante de una aeronave comercial o al capitán de un buque mercante entregar la valija diplomática a un miembro autorizado de la misión diplomática del Estado que envía.

2. Si, a causa de fuerza mayor, el correo diplomático o la valija diplomática se ven obligados a pasar por el territorio de un Estado que no había sido previsto inicialmente como Estado de tránsito, dicho Estado concederá inviolabilidad y protección al correo diplomático y a la valija diplomática y les dará las facilidades necesarias para continuar su viaje a su destino o volver al Estado que envía.

Artículo 41.—No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares

1. Las facilidades, los privilegios y las inmunidades concedidos al correo diplomático y a la valija diplomática en virtud de los presentes artículos no serán afectados ni por el no reconocimiento del Estado que envía o de su gobierno por el Estado huésped o el Estado de tránsito ni por la no existencia de relaciones diplomáticas o consulares entre ellos.

2. La concesión de facilidades, privilegios e inmunidades al correo diplomático y a la valija diplomática, en virtud de los presentes artículos, por parte del Estado huésped o del Estado de tránsito, no entrañará por sí misma el reconocimiento por el Estado que envía del Estado huésped o del Estado de tránsito, o de sus gobiernos, ni tampoco el reconocimiento del Estado que envía o de su gobierno por el Estado huésped o el Estado de tránsito.

Artículo 42.—Relación de los presentes artículos con otras convenciones y acuerdos internacionales

1. Los presentes artículos completarán las disposiciones relativas al correo y la valija enunciadas en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 18 de abril de 1961, la Convención de Viena sobre misiones especiales, de 8 de diciembre de 1969 y 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.

2. Las disposiciones de los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de otros acuerdos internacionales en vigor entre los Estados que sean parte en los mismos.

3. Ninguna de las disposiciones de los presentes artículos impedirá que los Estados celebren acuerdos internacionales concernientes al estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático o modifiquen las disposiciones de los mismos, siempre que dichas disposiciones sean conformes al artículo 6 de los presentes artículos.

Artículo 43.—Excepciones facultativas a la aplicabilidad de los presentes artículos respecto de determinados tipos de correos y valijas

1. Los Estados podrán, al firmar o ratificar los presentes artículos o adherirse a ellos, o posteriormente en cualquier momento, determinar mediante una declaración hecha por escrito los tipos de correos y valijas a los que desean que se apliquen las disposiciones de los presentes artículos.

2. El Estado que haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 1 de este artículo podrá retirarla en cualquier momento; la retirada deberá hacerse por escrito.

3. Ningún Estado que haya hecho una declaración en virtud del párrafo 1 de este artículo tendrá derecho a invocar las disposiciones de

los presentes artículos en relación con cualquiera de los tipos exceptuados de correos y valijas respecto de otro Estado parte que haya aceptado la aplicabilidad de esas disposiciones.

2. EL Sr. YANKOV (Relator Especial) señala que el objetivo principal de su séptimo informe (A/CN.4/400) es exponer la situación actual del proyecto de artículos sobre el tema que se examina y facilitar la terminación de la primera lectura de todo el proyecto en el actual período de sesiones.

3. La Comisión ya ha examinado toda la serie de 43 proyectos de artículos y ha aprobado en primera lectura los artículos 1 a 27. Los siete artículos restantes, a saber, los artículos 36, 37 y 39 a 43, aunque han sido remitidos al Comité de Redacción, todavía no han sido examinados por el Comité, por lo que el Relator Especial ha considerado útil hacer algunos cambios a la luz de las deliberaciones de la Comisión y de las observaciones y sugerencias formuladas en la Sexta Comisión de la Asamblea General. En consecuencia, presenta a la Comisión los seis artículos revisados a fin de darle la oportunidad de mejorar los textos que ya ha examinado anteriormente. En el séptimo informe se hace una breve reseña analítica de los comentarios formulados por representantes en la Sexta Comisión sobre estos artículos que se examinan.

4. Respecto a los artículos 1 a 27, aprobados en primera lectura, sólo una cuestión ha suscitado ciertas objeciones. Se relaciona con el ámbito de aplicación del proyecto y más en particular con el problema, aún no resuelto, de si, con arreglo al artículo 2, el proyecto debe aplicarse a los correos y a las valija empleados para las comunicaciones oficiales de organizaciones internacionales y movimientos nacionales de liberación reconocidos. En primera lectura, la Comisión decidió mantener el texto actual del artículo 2, sin perjuicio de su decisión definitiva sobre la aplicabilidad del proyecto de artículos a dichas entidades.

5. El proyecto de artículo 36 ha dado lugar a un prolongado debate en la Sexta Comisión (véase A/CN.4/L.398, párrs. 317 a 336), donde algunos representantes apoyaron el artículo y otros expresaron sus reservas. El debate se centró principalmente en el principio, enunciado en el párrafo 1, de la total inviolabilidad de la valija y de su exención de inspección por medios electrónicos u otros dispositivos. Con relación al párrafo 2, el debate se centró en la cuestión de si debería devolverse la valija a su lugar de origen en el caso de que su contenido fuera sospechoso, o si debería aplicarse el procedimiento previsto en el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963 sobre relaciones consulares.

6. El proyecto de artículo 36 revisado que ahora presenta el Relator Especial es una fórmula de transacción que, en su párrafo 1, expone el principio establecido de la total inviolabilidad de la valija diplomática, pero deja cierta flexibilidad en cuanto a su aplicación. A ese respecto, el Relator Especial ha tenido en cuenta las opiniones expresadas tanto en la Comisión como en la Sexta Comisión y en el texto que propone se establece que las autoridades competentes del Estado receptor o del Estado de tránsito podrán pedir que una valija que dé lugar a sospechas sea devuelta a su lugar de origen. La prohibición de abrir o retener la valija está en armonía

con el artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas, el artículo 28 de la Convención de 1969 sobre las misiones especiales y el artículo 27 de la Convención de Viena de 1975 sobre la representación de los Estados.

7. Por otra parte, el Relator Especial no ha estimado oportuno incluir el procedimiento previsto en el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963, según el cual toda valija que da lugar a sospechas puede ser abierta en presencia de un representante autorizado del Estado que envía. En las otras tres Convenciones diplomáticas no existe ninguna disposición de ese tipo. Además, del examen de las convenciones consulares bilaterales existentes se desprende que unas 50 convenciones se apartan expresamente de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963 y prevén simplemente la devolución a su lugar de origen de la valija que da lugar a sospechas. Cabe señalar que esa práctica ya estaba firmemente establecida en convenciones consulares bilaterales mucho antes de 1963.

8. En cuanto al texto actual del proyecto de artículo 36, el Relator Especial ha aceptado varias sugerencias para simplificarlo, suprimiendo ciertas expresiones que fueron objeto de críticas por ser demasiado categóricas. En el párrafo 1 se han suprimido las palabras «en todo momento» y las palabras «todo tipo de» delante de la palabra «inspección». El único cambio que se ha hecho en el párrafo 2 es la referencia al artículo 32, que se ha sustituido por una referencia al artículo 25, es decir, el nuevo número de ese artículo.

9. La principal objeción que suscitó la versión anterior del proyecto de artículo 37 en la Comisión y en la Sexta Comisión se expresó en forma de propuesta en el sentido de que debería limitarse a cuestiones fiscales, a saber, franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes, con lo que la cuestión de la inspección de aduanas correspondería a las disposiciones del artículo 36. Se ha mejorado su redacción añadiendo la palabra «libre» delante de la palabra «entrada».

10. El proyecto de artículo 39 revisado combina el fondo del anterior proyecto de artículo 39 (Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática) y del anterior artículo 40 (Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito), para responder a las sugerencias formuladas en la Comisión y en la Sexta Comisión. En el nuevo texto han surgido problemas principalmente de redacción. Se ha suprimido la referencia a «hecho fortuito» por quedar incluido ese concepto en el concepto general de fuerza mayor. Además, en el párrafo 1 se han mencionado concretamente «los casos de enfermedad, accidente u otro hecho».

11. En cuanto al proyecto de artículo 41, el Relator Especial ha eliminado la expresión «Estado receptor» del párrafo 1, en el pasaje «por el no reconocimiento del Estado que envía o de su gobierno por el Estado receptor, el Estado huésped o el Estado de tránsito». Se ha señalado que cuando los dos Estados interesados no tuvieran relaciones diplomáticas no sería adecuado hablar de un «Estado receptor». Por supuesto, originalmente el Relator Especial utilizó la expresión «Estado recep-

tor» sobre la base de la definición que figura en el apartado 4 del párrafo 1 del artículo 3 del proyecto. Es evidente que es necesario otorgar una protección jurídica al correo diplomático y la valija diplomática en circunstancias excepcionales de no reconocimiento de Estados o gobiernos o de inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares, especialmente en el caso de las comunicaciones oficiales con delegaciones en conferencias internacionales, misiones especiales o misiones permanentes ante organizaciones internacionales.

12. Con relación al proyecto de artículo 42, se ha reconocido en general la importancia de incluir una disposición sobre la relación que existe entre el proyecto de artículos y las cuatro convenciones que codifican el derecho diplomático y consular⁴. Puede considerarse el caso como de «aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia», según el artículo 30 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados. El párrafo 1 del proyecto de artículo 42 refleja la idea de que el proyecto debe considerarse como una *lex specialis* que complementa las convenciones existentes relativas al estatuto del correo diplomático y la valija diplomática, y el párrafo 2 introduce un elemento de flexibilidad preservando todo el efecto de otros acuerdos internacionales en vigor. En el párrafo 3 se prevé la posibilidad de celebrar futuros acuerdos internacionales sobre el estatuto del correo y la valija o de modificar ese estatuto, siempre que esas modificaciones sean «conformes al artículo 6 de los presentes artículos». El artículo 6 trata de la no discriminación y la reciprocidad. De ahí que la modificación no debe ser «incompatible con el objeto y el fin de los presentes artículos» y no debe afectar «al disfrute de los derechos ni al cumplimiento de las obligaciones de terceros Estados» como se afirma explícitamente en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 6.

13. En cuanto al proyecto de artículo 43, debe señalarse que la flexibilidad en la aplicación de las disposiciones sobre varios tipos de correos y valijas ha dado lugar a una pluralidad de regímenes que refleja la actual situación jurídica resultante de las cuatro convenciones de codificación. Hay 146 ratificaciones de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, mientras que la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, sólo cuenta con 100 Estados partes. La Convención de 1969 sobre las misiones especiales acaba de entrar en vigor tras haber obtenido el número necesario de ratificaciones, y la Convención diplomática más reciente, la Convención de Viena de 1975, todavía no está en vigor. El estatuto del correo diplomático sustancialmente no es diferente en esas cuatro convenciones, pero en el caso de la valija diplomática hay dos regímenes aplicables: por una parte, el régimen de la Convención de Viena de 1961, de la Convención de 1969 sobre las misiones especiales y de la Convención de Viena de 1975, y, por otra parte, el régimen de la Convención de Viena de 1963.

⁴ Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975 (denominada «la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975»).

14. En consecuencia, el proyecto de artículo 43 tiene como finalidad reflejar la situación jurídica existente y al mismo tiempo prever ciertas posibilidades en relación con la aplicación del proyecto de artículos. La opción de los Estados dependerá por supuesto del hecho de si son parte en una o en otra de las convenciones aplicables. Naturalmente el texto del artículo 43 tiene en cuenta las observaciones formuladas durante los debates celebrados en la Comisión y en la Sexta Comisión. En el precedente período de sesiones de la Comisión, Sir Ian Sinclair propuso una solución para el proyecto de artículo 43 en el sentido de que se añadieran dos nuevos párrafos en el proyecto de artículo 36⁵. Esa propuesta recibió cierto apoyo en la Comisión pero el Relator Especial preferiría mantener ambas cuestiones separadas, de modo que el artículo 36 abarque la cuestión de la inviolabilidad y el artículo 53 se refiera a las declaraciones relativas a las excepciones facultativas a la aplicabilidad de los presentes artículos respecto a determinados tipos de correos y valijas.

15. Por último, es necesario formular algunas observaciones de carácter general. La primera se refiere a la cuestión de los títulos. En sus primeros informes, el Relator Especial propuso que el proyecto de artículos quedase dividido en cuatro partes: parte I (Disposiciones generales) que incluía los artículos 1 a 6, parte II (Estatuto del correo diplomático, del correo diplomático *ad hoc* y del comandante de una aeronave comercial o de un buque mercante que transporte una valija diplomática), que comprendía los artículos 7 a 23, parte III (Estatuto de la valija diplomática incluida la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático), que incluía los artículos 24 a 30; y parte IV (Disposiciones diversas, incluidas las obligaciones del Estado de tránsito y de terceros Estados en casos de fuerza mayor, las facilidades, los privilegios y las inmunidades concedidos al correo diplomático y a la valija diplomática en casos de no reconocimiento del Estado que envía por el Estado huésped o por el Estado de tránsito o de inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares entre esos Estados, disposiciones sobre la relación entre los presentes artículos y otras convenciones o acuerdos internacionales y algunas otras disposiciones relativas a las cláusulas finales), que comprendía los artículos 31 a 43. Por supuesto, esos títulos no tienen ningún valor jurídico y están destinados simplemente a facilitar la lectura del proyecto. El Comité de Redacción, al comienzo de su labor sobre el proyecto de artículos, decidió que debía dejarse de lado la cuestión de los títulos hasta que se terminara la primera lectura.

16. Como ha señalado en su séptimo informe (A/CN.4/400, párr. 4), el Relator Especial no ha estimado adecuado en la presente etapa formular nuevas propuestas de artículos relativos a las cláusulas finales y al arreglo de controversias, ya que toda propuesta dependerá principalmente de la forma definitiva que se dé al proyecto, es decir la de una convención independiente o de un instrumento que ha de figurar como anexo a las convenciones en vigor, ya sea como protocolo o de otra forma.

17. El Relator Especial expresa la esperanza de que será posible terminar la primera lectura de todos los proyectos de artículos en el actual período de sesiones y da las gracias a la Secretaría por la valiosa asistencia que le ha prestado en su labor.

18. El Sr. RIPHAGEN señala que, dada la supresión en el párrafo 1 del proyecto de artículo 41 de la referencia al «Estado receptor», sería útil añadir una definición de «Estado huésped» en el artículo 3.

19. Con relación al proyecto de artículo 42 no acierta a comprender cómo puede aplicarse la disposición del párrafo 3. No puede imaginar una situación en la que el tipo de modificación prevista pudiera ser incompatible con el objeto y el fin de la futura convención o cómo podría afectar al goce de los derechos o al cumplimiento de las obligaciones de terceros Estados, según se establece en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 6, al que se refiere el párrafo 3 del artículo 42.

20. El Sr. USHAKOV estima que el artículo 36 es probablemente la disposición clave de todo el proyecto presentado por el Relator Especial. La primera frase del párrafo 1 no plantea ningún problema, ya que reproduce una disposición que figura en convenciones internacionales y en acuerdos bilaterales y que refleja la práctica establecida. Lo mismo puede decirse del principio según el cual la valija diplomática no debe ser abierta ni retenida, principio establecido en derecho internacional, dejando aparte la Convención de Viena de 1963 sobre relaciones consulares. Es evidente que la palabra «directamente» se refiere a la idea de abrir la valija mientras que las palabras «por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos» se aplican al hecho de que la valija estará exenta de inspección. Esas palabras que, a su juicio, son esenciales introducen un nuevo elemento en derecho internacional y deben aplicarse solamente a la frase anterior, es decir, «estará exenta de inspección». No cabe duda de que, a fin de evitar una escalada de medidas y contramedidas del Estado receptor y el Estado que envía que emplean las últimas tecnologías electrónicas, la valija ha de ser totalmente inviolable.

21. El párrafo 2 del artículo 36 da lugar a dificultades porque no tiene relación con el párrafo 1, al afirmar que la valija ha de ser devuelta a su lugar de origen si las autoridades competentes del Estado receptor o del Estado de tránsito «tienen razones fundadas para creer [...]». En el párrafo 3 del artículo 35 (Libertad de comunicación) de la Convención de Viena de 1963 se establece

3. La valija consular no podrá ser abierta ni retenida. No obstante, si las autoridades competentes del Estado receptor tuviesen razones fundadas para creer que la valija contiene algo que no sea la correspondencia, los documentos o los objetos a los que se refiere el párrafo 4 de este artículo, 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 la petición, la valija será devuelta a su lugar de origen.

¿Por qué no ha previsto el Relator Especial en el párrafo 2 del proyecto de artículo 36 que la valija puede ser abierta en presencia de un representante autorizado del Estado que envía? La devolución de la valija diplomática sólo deberá preverse en los casos en que el Estado que envía rechaza la petición de que se abra la valija.

⁵ Véase *Anuario... 1985*, vol. I, pág. 179, 1906.ª sesión, párr. 7.

22. Además, el Sr. Ushakov se pregunta por qué el Relator Especial ha incluido una referencia al Estado de tránsito en el párrafo 2, lo que va más allá de lo dispuesto en la Convención de Viena de 1963. Ello es aún más innecesario dado que la única preocupación del Estado de tránsito debe ser garantizar que el contenido de la valija no se quede en su territorio y que sus servicios de correos o compañías de transporte se encarguen de transportar la valija por su territorio. En su forma actual, el párrafo 2 no tiene precedentes y no se basa en ningún fundamento sólido.

23. Cuanto al nuevo párrafo 3 del proyecto de artículo 36, propuesto por Sir Ian Sinclair en el precedente período de sesiones⁶, el Sr. Ushakov lo considera superfluo pues, como ya ha decidido la Comisión, todo Estado puede limitar el ámbito de aplicación de los artículos y declarar que no se aplicarán, por ejemplo, a la valija consular (en ese caso, se aplicará la Convención de Viena de 1963).

Se levanta la sesión a las 11.25 horas.

⁶ Véase *supra*, nota 5.

1949.^a SESIÓN

Miércoles 21 de mayo de 1986, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Illueca, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitul, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (continuación) [A/CN.4/390¹, A/CN.4/400², A/CN.4/L.398, secc. D, ILC(XXXVIII)/Conf. Room Doc.3]

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³
(continuación)

ARTÍCULO 36 (Inviolabilidad de la valija diplomática),
ARTÍCULO 37 (Franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes),

¹ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 51.

² Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

³ El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente :

ARTÍCULO 39 (Medidas de protección en caso de fuerza mayor),

ARTÍCULO 41 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares),

ARTÍCULO 42 (Relación de los presentes artículos con otras convenciones y acuerdos internacionales) y

ARTÍCULO 43 (Excepciones facultativas a la aplicabilidad de los presentes artículos respecto de determinados tipos de correos y valijas)⁴ (continuación)

1. El Sr. FLITAN dice que está de acuerdo con el contenido del párrafo 1 del proyecto de artículo 36. Al enunciar el principio esencial de la inviolabilidad de la valija diplomática, dicho párrafo reproduce y desarrolla satisfactoriamente las disposiciones relativas al correo diplomático que ya han sido codificadas. En particular, el orador está de acuerdo con el cambio introducido por el Relator Especial en la primera frase del párrafo, que ahora dispone que la valija diplomática es inviolable «allí donde se encuentre».

2. También es útil especificar, como ha hecho el Relator Especial en la última parte del párrafo 1, que la valija estará exenta de inspección «directamente o por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos». Pucs es evidente que, dado el ritmo de los progresos técnicos, el carácter confidencial del contenido de la valija podría violarse por medios electrónicos o mecánicos. Además, si se permite este tipo de inspección, los países en desarrollo, que están peor equipados que los países desarrollados, estarían en situación de desventaja. Con respecto a la redacción de este artículo, a fin de eliminar toda ambigüedad, podría añadirse la palabra «indirectamente» después de la palabra «directamente».

3. Al establecer en el párrafo 2 del proyecto de artículo 36 que las autoridades del Estado receptor o del Estado de tránsito —que no se mencionan ni en la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas ni en Convención de Viena de 1963 sobre relaciones consulares— pueden pedir que la valija sea devuelta a su lugar de origen, el Relator Especial propone que se aplique a la valija diplomática un nuevo régimen, distinto del establecido en las cuatro convenciones de codificación. Pero como han reconocido la mayoría de los miembros de la Comisión, el objeto del proyecto de artículos que se examina es complementar las disposiciones pertinentes de dichas convenciones, no modificar el estatuto de la valija diplomática establecido en virtud de esas disposiciones, bien sea fortaleciendo o debilitando el principio de la inviolabilidad de la valija. El párrafo 2

Arts. 1 a 8 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 59 y ss.

Art. 8 (revisado) y arts. 9 a 17, 19 y 20 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 36.º período de sesiones: *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 47 y ss.

Art. 12 (nuevo comentario al párrafo 2) y arts. 18 y 21 a 27 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 37.º período de sesiones: *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 42 y ss.

Arts. 36, 37 y 39 a 43, remitidos al Comité de Redacción por la Comisión en su 37.º período de sesiones: *ibid.*, págs. 32 y ss., notas 123, 128, 130, 131, 133, 135 y 138.

⁴ Para los textos, véase 1948.^a sesión, párr. 1.

del proyecto de artículo 36, que se aparta de las disposiciones pertinentes de las cuatro convenciones de codificación es, además, incompatible con el párrafo 2 del proyecto de artículo 42, que establece que «las disposiciones de los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de otros acuerdos internacionales en vigor entre los Estados que sean parte en los mismos».

4. Lo mismo se aplica al proyecto de artículo 43, que también pretende establecer un régimen distinto del previsto en las convenciones de codificación. El hecho de que un Estado parte en la Convención de Viena de 1961 o en la Convención de Viena de 1963 hiciese una declaración en virtud del artículo 43 según se propone en el sentido de aplicar a la valija diplomática el régimen aplicable a la valija consular, sería contrario a las disposiciones de la Convención de Viena de 1961. Además, la pluralidad de regímenes sería una fuente de complicaciones y confusión en la práctica.

5. El orador, que se opone a toda disposición que pueda menoscabar el principio de la inviolabilidad de la valija diplomática, no puede aceptar ni el párrafo 2 del proyecto de artículo 36, que permitiría al Estado receptor o al Estado de tránsito devolver la valija diplomática a su lugar de origen, ni el proyecto de artículo 43, en virtud del cual un Estado podría decidir unilateralmente aplicar a la valija diplomática el régimen aplicable a la valija consular, lo que sería contrario no sólo a la Convención de Viena de 1961, sino también al derecho internacional consuetudinario.

6. En el proyecto de artículo 37, la última cláusula «salvo los gastos de almacenaje y acarreo y de los correspondientes a otros servicios determinados prestados» no es plenamente satisfactoria. La palabra «camionnage» (acarreo) en el texto francés es demasiado restrictiva; pues la valija diplomática no tiene necesariamente que ser transportada por camión: pueden utilizarse otros medios de transporte. Además, la frase «otros servicios determinados prestados» es demasiado imprecisa. Sería, por tanto, preferible utilizar los términos del párrafo 1 del artículo 35 de la Convención de 1969 sobre las misiones especiales: «salvo los gastos de almacenaje, acarreo [“transport”] y servicios análogos».

7. La expresión «Estado huésped» utilizada en el proyecto de artículo 41 debería definirse en el artículo 3.

8. El Sr. MALEK señala a la atención de la Comisión la disposición del párrafo 1 del proyecto de artículo 36 en el sentido de que la valija diplomática estará exenta de inspección por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos. Como ya tuvo ocasión de señalar en relación con el artículo 19³ en virtud del cual el correo diplomático está exento del registro personal por tales medios, esta exención no debería concederse ni siquiera a un agente diplomático. Puesto que los dispositivos electrónicos y mecánicos están resultando sumamente eficaces para impedir los actos de sabotaje contra las aeronaves civiles, la inspección de la valija diplomática y el registro personal del correo por tales medios debería permitirse. A decir verdad, cabe temer que la exención

de la valija diplomática de la inspección de este tipo conduzca a abusos.

9. El orador no comprende la necesidad del proyecto de artículo 42, pero no tiene objeciones a que se conserve si el Relator Especial considera que está justificado.

10. Puesto que el proyecto en su conjunto está a punto de ser aprobado en primera lectura, el orador desea rendir tributo al Relator Especial quien, con su profundo conocimiento de la materia, su capacidad, paciencia, laboriosidad y, sobre todo, con su sentido político y su habilidad para conciliar opiniones divergentes, ha permitido a la Comisión elaborar un documento en el que se reagrupan y complementan unas disposiciones sobre el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática que hasta ahora estaban dispersas en las convenciones de codificación pertinentes.

11. Sir Ian SINCLAIR, refiriéndose al proyecto de artículo 36, dice que el objetivo principal es producir unas normas uniformes que rijan todos los tipos de correo y todos los tipos de valija. Desgraciadamente, las convenciones sobre codificación actuales sólo ofrecen una solución para el tratamiento de una valija diplomática, estableciendo simplemente que la valija no debe ser abierta ni retenida. El párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963 sobre relaciones consulares ofrece, sin embargo, una solución más flexible, ya que permite al Estado receptor que tenga motivos graves para creer que la valija contiene artículos prohibidos, pedir que sea abierta en presencia de un representante del Estado que envía y, si se rechaza esa petición, exigir que la valija se devuelva a su lugar de origen. A juicio del orador, esta disposición no constituye una modificación de la norma establecida en otras convenciones, sino un suplemento de las mismas con referencia únicamente a la valija consular.

12. Si ha de establecerse una norma uniforme, es casi inevitable que haya que complementar una u otra de las cuatro convenciones de codificación. El texto presentado por el Relator Especial se aparta ligeramente en diversos aspectos del tenor de algunas de estas convenciones. Por ejemplo, el párrafo 1 del proyecto de artículo 36, que impone una prohibición absoluta a la inspección de la valija por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos, adopta una posición en una cuestión sumamente controvertida y delicada que no está específicamente cubierta por ninguna de las convenciones vigentes. En principio, el Gobierno del Reino Unido no cree que la inspección de la valija diplomática por medios electrónicos o mecánicos pueda revelar en todos los casos que la valija contiene o puede contener artículos prohibidos. Por otra parte, el orador desea reservarse el derecho a someter la valija a estas formas de inspección en circunstancias excepcionales, si sus autoridades tienen razones válidas para sospechar que la valija contiene artículos prohibidos.

13. El orador considera, por lo tanto, que si el párrafo 1 ha de establecer una norma uniforme, esta norma debería limitarse a la disposición de que la valija diplomática no debe ser abierta ni retenida. El orador reconoce que esto dejaría sin resolver la cuestión de si la inspección por medios electrónicos o mecánicos es permisible, pero la práctica del Estado no ha revelado sufi-

³ Inicialmente proyecto de artículo 24; véase *Anuario... 1984*, vol. I, págs. 90 y 91, 1829.ª sesión, párr. 14.

cientos elementos de consenso que justifiquen el establecimiento de una norma que prohíba en absoluto la utilización de tales dispositivos en todas las circunstancias, en particular cuando el Estado receptor tiene motivos graves para sospechar que la valija contiene artículos prohibidos.

14. El orador mantiene su objeción a las palabras «directamente o» en el párrafo 1 del proyecto de artículo 36; ciertamente el Estado receptor o el Estado de tránsito tiene derecho a cerciorarse mediante inspección externa de lo que se presenta es una valija diplomática y no otra cosa. Por esta razón, propone que el párrafo 1 termine con las palabras «abierta ni retenida». No objetará a que se conserve la referencia a la inviolabilidad de la valija si éste es el deseo de la mayoría.

15. A juicio del orador, es esencial una disposición similar a la del párrafo 2 del proyecto de artículo 36 para equilibrar los derechos del Estado que envía a los del Estado receptor, en particular habida cuenta de los recientes abusos flagrantes de los privilegios concedidos a la valija diplomática. El orador observa que aunque muchos representantes en la Sexta Comisión de la Asamblea General apoyaron el proyecto revisado de artículo 36, que él había propuesto en el precedente período de sesiones⁶ y que el Relator Especial mencionó en su séptimo informe (A/CN.4/400, párr. 36), la mayoría expresó la preocupación de que pudiese dar lugar a una serie de regímenes diferentes o a diferentes tipos de valija, lo que plantearía dificultades a los funcionarios de aduanas. Por eso, no insistirá en su propuesta, aunque sigue creyendo que presenta ventajas considerables. Si no se acepta, debería hacerse un esfuerzo, de acuerdo con los deseos expresados por la mayoría en la Sexta Comisión, para establecer una norma uniforme que mantenga un equilibrio correcto entre los derechos del Estado que envía y los derechos del Estado receptor a proteger su propia seguridad contra los abusos de los privilegios concedidos a la valija.

16. El orador está dispuesto a aceptar el párrafo 2 como base del examen por el Comité de Redacción. Una cuestión que exige atención es si el Estado de tránsito, así como el Estado receptor, tiene derecho a pedir que la valija se devuelva a su lugar de origen. El orador se inclina a creer que ese derecho debería tal vez limitarse al Estado receptor, ya que si el Estado de tránsito tiene motivos graves para sospechar que la valija contiene artículos prohibidos, advertirá sin duda de ello al Estado receptor. Según el presente texto, sin embargo, si tales sospechas existen, no podrían verificarse con medios electrónicos o mecánicos que bien podrían demostrar que, pese a las sospechas, la valija no contiene artículos prohibidos. Así pues, la aplicación del párrafo 2 podría dar lugar a que las valijas se devolviesen a su lugar de origen posiblemente con más frecuencia que en el caso contrario. Esta es una razón más para suprimir en el párrafo 1 la prohibición absoluta del empleo de medios electrónicos o mecánicos.

17. Otra solución sería prever una medida intermedia en el párrafo 2, en virtud de la cual las autoridades del Estado receptor pudiesen pedir que se abra la valija en

presencia de un representante del Estado que envía y exigir que se devuelva la valija a su lugar de origen únicamente si se rechaza esta petición. A juicio del orador, el párrafo 2, tal como está redactado, no implica derogación de las convenciones existentes, que simplemente proclaman el principio general de que la valija diplomática no debe ser abierta ni retenida. Esta no es una norma de *jus cogens*, ya que, evidentemente, un Estado puede aceptar que una de sus valijas sea abierta en presencia de su representante, si así lo desea.

18. El orador agradece al Relator Especial que haya suprimido toda referencia en el proyecto de artículo 41 a la falta de reconocimiento del Estado que envía o de su gobierno por el Estado receptor, pero se pregunta si este artículo es necesario en absoluto. No añade nada a las disposiciones pertinentes de las convenciones sobre codificación por lo que respecta a las obligaciones del Estado huésped en tales circunstancias, y podría causar confusiones. Por lo tanto, preferiría que se suprimiese el artículo 41 y se utilizasen las disposiciones de las convenciones sobre codificación vigentes.

19. El párrafo 3 del artículo 42 puede suprimirse, puesto que ya está cubierto por el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 6.

20. El orador sigue creyendo que es esencial una disposición similar a la del proyecto de artículo 43, aunque sólo fuera por las enormes diferencias entre distintos tipos de correo y valija y por el número de Estados que han ratificado las diferentes convenciones sobre codificación. El orador reconoce que esto podría dar lugar a una cierta pluralidad de regímenes, pero este es el precio que habría que pagar para hacer avanzar el proyecto de artículos.

21. El Sr. SUCHARITKUL se declara especialmente satisfecho por la supresión de las palabras «en todo momento» en el proyecto de artículo 36, porque el concepto de inviolabilidad, en su aplicación a la valija diplomática, es más relativo que absoluto, al igual que la inviolabilidad de los locales diplomáticos y consulares no es absoluta. Si se declara un incendio en una embajada, no se puede impedir que el retén de bomberos del lugar entre en ella; y si las autoridades locales solicitan autorización para enviar a un equipo de expertos a que investigue una amenaza de bomba contra una embajada, no se puede por menos que consentirlo. Así pues, la inviolabilidad va necesariamente acompañada de la salvedad del consentimiento y no se puede en absoluto hablar de una norma de *jus cogens*.

22. Con todo, es preciso tener en cuenta una serie de aspectos de detalle. Es necesario probar que la valija es realmente una valija diplomática, ya que esa valija puede presentarse bajo diversas formas, desde una saca a un contenedor, e incluso un buque o un tren. También es menester determinar exactamente lo que se entiende por «abierta» y por «inspección». La finalidad de la protección de las comunicaciones entre las misiones diplomáticas y oficinas consulares no es sólo facilitar la libre circulación de informaciones, sino, sobre todo, garantizar su carácter confidencial. Desde ese punto de vista, no tiene nada que objetar al empleo del término «inviolabilidad», siempre que se incluya una reserva por la que se haga remisión al interés de la función y el con-

⁶ Véase 1948,ª sesión, nota 5.

tenido de la valija. No constituiría violación de la valija diplomática someterla a inspección mediante dispositivos mecánicos a fin de detectar explosivos. A este respecto, está plenamente de acuerdo en que es necesario especificar más detalladamente los tipos de inspección de que se trata.

23. El párrafo 2 del proyecto de artículo 36 constituye un paso en la buena dirección. Quizá sea posible basarse en reglas más modernas, y convendría aprovechar plenamente la posibilidad de obtener el consentimiento para abrir la valija siempre que haya razones serias y fundadas para creer que contiene algo que no sea la correspondencia oficial, los documentos o los objetos destinados al uso oficial. El Estado que envía debería ser libre de dar o no su consentimiento, de acuerdo con la necesidad de respetar la libertad de comunicaciones y garantizar la confidencialidad.

24. Sería suficiente establecer en el proyecto de artículo 39 medidas razonables y apropiadas y no medidas absolutas. Invita al Relator Especial a que reexamine la necesidad del proyecto de artículo 41.

25. El proyecto de artículo 42 y el proyecto de artículo 43, que es esencial, podrían ser examinados oportunamente por el Comité de Redacción.

26. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice, en relación con el proyecto de artículo 36, que el principio de la inviolabilidad debe ser interpretado correctamente. La disposición del artículo 29 de la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas, cuando dice «La persona del agente diplomático es inviolable», no quiere a dar a entender que el Estado receptor debe permanecer pasivo ocurra lo que ocurra y, por ejemplo, permitir que el agente diplomático cometa una infracción en presencia de un representante de las autoridades. Dicho de otro modo, en el caso del agente diplomático, como en el de la valija diplomática, el principio de la inviolabilidad tiene ciertos límites, especialmente puesto que la valija diplomática, a tenor del artículo 25 del proyecto, puede contener, además de correspondencia y documentos oficiales, «objetos destinados exclusivamente al uso oficial». Esto se refiere, no sólo a los objetos mencionados en el apartado a del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena de 1961, sino a todo tipo de objetos destinados al uso oficial. Eso constituye una modificación sumamente importante, porque la valija diplomática no será en adelante sólo un medio de comunicación, sino también un medio de transporte y puede adoptar la forma de un enorme contenedor, un camión, etc. De ahí que, sin dejar de respetar el principio de la inviolabilidad de la valija diplomática, sea importante velar por que un medio de transporte privilegiado no pueda ser utilizado indebidamente.

27. Aunque no es partidario de prever mediante una disposición expresa la posibilidad de inspección de la valija diplomática por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos, por estimar que el uso de tales medios podría violar el carácter confidencial del contenido de la valija, está firmemente persuadido de la necesidad de incluir una disposición como la del párrafo 2 del artículo 36 del proyecto. Cabría disponer expresamente en dicho párrafo que el Estado receptor, en caso de abrigar sospechas serias, puede pedir que la valija diplomática

sea abierta o inspeccionada mediante un procedimiento acordado con el Estado que envía, o incluso pedir que sea devuelta a su lugar de origen. Una disposición de esa índole no sería contraria al párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, que se limita a disponer: «La valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida», ya que establecería, no que el Estado receptor puede abrir la valija diplomática, sino simplemente que puede pedir al Estado que envía que la valija sea abierta. Si el Estado que envía se niega a atender esa petición, el Estado receptor podrá siempre pedir que la valija diplomática sea devuelta a su lugar de origen. Sin embargo, el párrafo 2 del proyecto de artículo 36 no dice nada acerca de las consecuencias de la negativa del Estado que envía a devolver la valija diplomática a su lugar de origen. Eso crea una laguna que el Relator Especial debería tratar de llenar.

28. El proyecto de artículo 37 no plantea ningún problema ni requiere ninguna observación especial, salvo la de que el adjetivo «libre», antes de la palabra «entrada», es quizá superfluo.

29. El proyecto de artículo 39 es aceptable. Caben algunas dudas, sin embargo, acerca de lo que se entiende por «garantizar la integridad y seguridad de la valija diplomática». En realidad, lo que tiene que garantizarse es su inviolabilidad.

30. La expresión «Estado huésped», empleada en el proyecto de artículo 41, debería definirse en el artículo 3. Sería suficiente especificar que la definición adoptada se aplica a la expresión «Estado huésped» que se utiliza en el artículo 41. Sería imposible suprimir ese artículo, que reproduce normas de derecho internacional consuetudinario universalmente aceptadas.

31. No tiene nada que objetar el proyecto de artículo 42, aunque el párrafo 3 no parece absolutamente necesario. Los únicos problemas que plantea el proyecto de artículo 43 son de forma y, por consiguiente, se examinarán en el Comité de Redacción.

32. El Sr. OGISO elogia al Relator Especial por los esfuerzos que ha realizado para encontrar soluciones de transacción en vista de la división de opiniones sobre una serie de artículos, especialmente del proyecto de artículo 36.

33. El texto del párrafo 1 del proyecto de artículo 36 que ahora propone difiere en varios aspectos del texto original: se han suprimido las palabras «salvo que los Estados interesados acuerden otra cosa», al principio de la segunda frase, y las palabras «todo tipo de» antes de la palabra «inspección». Tal como se ha propuesto, podrían suprimirse las palabras finales del párrafo 1: «y estará exenta de inspección, directamente o por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos». Así, el párrafo 1 terminaría con las palabras «no será abierta ni retenida». De no lograrse un acuerdo sobre ese enunciado abreviado, sugiere que se modifique el texto como sigue:

«1. La valija diplomática será inviolable dondequiera que se encuentre; no será abierta ni retenida y, salvo que se acuerde otra cosa, estará exenta de inspección por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos.»

De ese modo introduce dos modificaciones en el párrafo. La primera es la salvedad «salvo que se acuerde otra cosa», que abarca los acuerdos tanto generales como especiales, y deja bien sentado que el consentimiento del Estado que envía es necesario para la inspección. La segunda modificación es la supresión de las palabras «directamente o» antes de las palabras «por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos», lo que no entraña ningún cambio de fondo.

34. En cuanto al párrafo 2, está de acuerdo con los miembros de la Comisión que consideran sus disposiciones demasiado radicales. Convendría prever algún tipo de etapa intermedia, y apoya la propuesta de Sir Ian Sinclair de que las autoridades competentes del Estado receptor puedan pedir que la valija sea abierta en presencia de un representante del Estado que envía. Pero si esa propuesta no es aceptable para los miembros que se oponen a la aplicación del régimen consular a todas las valijas diplomáticas, sugiere que esa etapa intermedia consista en la inspección por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos con el consentimiento del Estado que envía. Si el Estado que envía se niega a tal inspección, el Estado receptor o el Estado de tránsito podrán pedir que la valija sea devuelta a su lugar de origen. Hace votos por que esa fórmula permita llegar a una transacción sobre el párrafo 2.

35. Estima que hay discrepancia entre la afirmación del párrafo 1 de que la valija diplomática «no será abierta ni retenida» y el enunciado menos categórico del párrafo 2, según el cual las autoridades competentes del Estado receptor o el Estado de tránsito «podrán pedir» que la valija sea devuelta a su lugar de origen, aunque no se le oculta que el Relator Especial ha adoptado esa fórmula en un intento de conciliar las preferencias contradictorias basadas en el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas y en el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963 sobre relaciones consulares. Por su parte, sugiere que se adopte un enunciado más perentorio del párrafo 2, y que se diga, como en la Convención de Viena de 1963, que «la valija será devuelta a su lugar de origen». Insta al Relator Especial a que, si no puede aceptar esa propuesta, incluya en el comentario al artículo 36 la mención de que, en el supuesto previsto en el párrafo 2, el Estado que envía tendría que proceder a la devolución de la valija.

36. Por lo que respecta al proyecto de artículo 41 y la supresión en ambos párrafos de la referencia al Estado receptor, conviene con el Sr. Riphagen (1948.^a sesión) en que mucho dependerá de la definición de la expresión «Estado huésped». Hay supuestos en que sigue siendo deseable la referencia al Estado receptor. Por ejemplo, cabría que dos Estados que no mantuvieran relaciones diplomáticas desearan establecer tales relaciones y que, a tal efecto, uno de ellos enviara una misión especial al otro, que se convertiría entonces en Estado receptor. La misión especial desearía hacer uso de un correo diplomático y una valija diplomática y sería necesario que contara con las facilidades, privilegios e inmunidades correspondientes en ese Estado receptor, que no sería un Estado huésped en el sentido corriente del término. Sugiere, pues, que se mencionen tanto el Estado receptor como el Estado huésped.

37. Respecto del artículo 43, sólo tiene que hacer observaciones de estilo. Como la declaración facultativa sobre la que versa dicho artículo se refiere a excepciones, sugiere que, en el párrafo 1, se sustituyan las palabras finales «a los que desean que se apliquen las disposiciones de los presente artículos» por «a los que no desean que se apliquen las disposiciones de los presentes artículos». En el artículo 298 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, que citó el Relator Especial en su sexto informe (A/CN.4/390, párr. 62) como modelo de proyecto de artículo 43, se utiliza una fórmula negativa de ese género.

38. El Sr. ILLUECA se refiere a las importantes observaciones hechas sobre el proyecto de artículo 36, especialmente respecto del enunciado del párrafo 1, y dice que algunos miembros estiman que dicho párrafo debería limitarse a su cláusula inicial, que dispone: «La valija diplomática será inviolable allí donde se encuentre; no será abierta ni retenida y estará exenta de inspección». Ahora bien, en vista de la evolución reciente de las relaciones internacionales, la Comisión debe ser realista y tener en cuenta la tendencia de ciertos Estados altamente desarrollados a legalizar la intervención de las comunicaciones telefónicas, telegráficas y de otro tipo por las autoridades. Estaría justificado, en vista de esa tendencia, que la Comisión estableciera, en el proyecto revisado de artículo, no sólo un principio básico de prohibición de apertura de la valija, sino también su exención de toda inspección. Ese indispensable especificar que la valija no puede ser objeto de ninguna inspección.

39. El examen de las leyes nacionales sobre los medios de vigilancia e inspección muestra que se emplea una terminología que podría ser adoptada por el Relator Especial. Quizás se podría modificar la última frase del párrafo 1, para lo que propone el siguiente enunciado, «o por medios electrónicos, mecánicos u otros dispositivos de vigilancia». No cree que el término «directamente» pueda causar confusión, ya que evidentemente se refiere a la inspección del contenido de la valija y no a su aspecto exterior.

40. El proyecto de artículo 41 se refiere al diferente papel de los Estados que, según el Sr. Riphagen, (1948.^a sesión) debe ser definido. Es cierto que el artículo 3 contiene varias definiciones, pero en el presente caso el distinto papel de los Estados debe considerarse a la luz de las explicaciones dadas por el Relator Especial en su séptimo informe (A/CN.4/400, párr. 54), que se refiere a los Estados en cuyos territorio hay conferencias internacionales, misiones especiales o misiones permanentes acreditadas ante organismos internacionales. Propone, pues, que se resuelva el problema aclarando en el proyecto de artículo 41 que por «Estado huésped» se entiende el Estado en cuyo territorio se celebra una conferencia internacional o radica la sede de una organización internacional. Sería superfluo, en tal caso, incluir una definición suplementaria en el artículo 3. Los supuestos de que se trata son los que se dan en el ámbito del sistema de las Naciones Unidas, cuando conferencias u organizaciones internacionales se reúnen o tienen su sede en un Estado determinado donde las delegaciones en esas conferencias o ante esas organizaciones

tropiezan con dificultades porque el gobierno de ese Estado adopta unilateralmente medidas para reglamentar las relaciones internacionales. Por consiguiente, el proyecto de artículo 41 está justificado y las explicaciones proporcionadas por el Relator Especial son claras y convincentes.

41. El Jefe AKINJIDE dice que se referirá principalmente al proyecto de artículo 36 y la inviolabilidad de la valija diplomática. En lo que concierne a esa cuestión, apoya la orientación general de los argumentos aducidos por algunos otros miembros, en particular en Sr. Malek, el Sr. Ogiso y Sir Ian Sinclair.

42. Es indispensable considerar todo el problema a la luz de las situaciones que surgen actualmente en la práctica. En los últimos años se han dado abusos de la valija diplomática, de los que se pueden mencionar cuatro tipos principales. El primero es el tráfico ilícito de heroína, cocaína y otros estupefacientes entre América Latina y los Estados Unidos de América y entre el Oriente Medio y Europa. El segundo es la utilización de la valija diplomática para el contrabando de divisas. El tercero es el uso de la valija diplomática para el transporte de armas no destinadas a la protección de una misión diplomática, sino para su entrega a elementos subversivos. Recientemente se dio en Londres un caso de ese tipo. Por último, se han dado efectivamente casos en que se ha ocultado a una persona viva en un contenedor del que se alegaba que era una valija diplomática. En Roma ocurrió un caso de ese género hace algunos años y otro más recientemente en el Reino Unido. Por consiguiente, no puede aceptarse la idea de la inviolabilidad absoluta de la valija diplomática.

43. Es necesario conciliar tres tipos de intereses contradictorios: la seguridad y otros intereses del Estado receptor, los intereses análogos del Estado de tránsito y los intereses del Estado que envía en la inviolabilidad de la valija diplomática. En consecuencia, el artículo 36 debe enunciar la inviolabilidad de la valija, pero al mismo tiempo referirse a los supuestos en que hay razones fundadas para creer que drogas, armas u otros objetos prohibidos son transportados en ella.

44. El gobierno que se comporta de modo temerario e ilegal no merece la protección que el derecho internacional presta a la valija diplomática. El derecho diplomático se basa en la reciprocidad, y si un Estado opta por actuar de manera ilícita, no puede ampararse en las disposiciones de ese derecho. Por todas estas razones apoya las sugerencias de modificación del proyecto de artículo 36 formuladas por Sir Ian Sinclair, el Sr. Sucharitkul y otros miembros de la Comisión.

45. No está de acuerdo, sin embargo, con la distinción que ha hecho el Sr. Sucharitkul entre la valija diplomática y su contenido. El apartado 2 del párrafo 1 del artículo 3, que define la «valija diplomática» como «los bultos que contengan correspondencia oficial, documentos u objetos destinados exclusivamente al uso oficial...», demuestra que la valija y su contenido no pueden ser considerados por separado.

46. No tiene nada que observar en cuanto al fondo de los proyectos de artículos 37 y 39. El proyecto de artículo 41 no le satisface, pero reconoce que tal vez sea

necesario incluirlo en el proyecto a fin de que la futura convención sea más aceptable para los Estados.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

1950.ª SESIÓN

Jueves 22 de mayo de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Illueca, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (continuación) [A/CN.4/390¹, A/CN.4/400², A/CN.4/L.398, secc. D, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTICULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³
(continuación)

- ARTICULO 36 (Inviolabilidad de la valija diplomática),
- ARTICULO 37 (Franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes),
- ARTICULO 39 (Medidas de protección en caso de fuerza mayor),
- ARTICULO 41 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares),
- ARTICULO 42 (Relación de los presentes artículos con otras convenciones y acuerdos internacionales) y

¹ Reproducido en *Anuario 1985*, vol II (primera parte), pag 51

² Reproducido en *Anuario 1986*, vol II (primera parte)

³ El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores periodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente

Arts 1 a 8 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35 ° periodo de sesiones *Anuario 1983*, vol II (segunda parte), pags 59 y ss

Art 8 (revisado) y arts 9 a 17, 19 y 20 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 36 ° periodo de sesiones *Anuario 1984*, vol II (segunda parte), pags 47 y ss

Art 12 (nuevo comentario al párrafo 2) y arts 18 y 21 a 27 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 37 ° periodo de sesiones *Anuario 1985*, vol II (segunda parte), pags 42 y ss

Arts 36, 37 y 39 a 43, remitidos al Comité de Redacción por la Comisión en su 37 ° periodo de sesiones *ibid*, pags 32 y ss, notas 123, 128, 130, 131, 133, 135 y 138

ARTÍCULO 43 (Excepciones facultativas a la aplicabilidad de los presentes artículos respecto de determinados tipos de correos y valijas)⁴ (continuación)

1. El Sr. BALANDA dice que el proyecto de artículo 36 es en cierta medida el nudo gordiano de los artículos presentados en el séptimo informe del Relator Especial (A/CN.4/400). Es un texto original destinado a responder a situaciones particulares. El párrafo 1 contiene varias disposiciones utilizadas en convenciones ya elaboradas por la Comisión. La expresión «allí donde se encuentre» tiene su equivalente en el artículo 33 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963 y permite una mejor protección de la valija, particularmente en el caso de acontecimientos fortuitos que exijan la desviación de la valija de su itinerario normal. Igualmente, la prohibición de abrir y retener la valija está en consonancia con las disposiciones del párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963 y cuenta con la aprobación unánime de la Comisión. El Relator Especial ha agregado acertadamente la exención de inspección, fortaleciendo así la idea de la indispensable seguridad de la valija.

2. En una sesión anterior se planteó la cuestión de saber si el factor más importante era la propia valija o su contenido. Evidentemente, tanto el contenido como la valija son importantes, ya que la protección de uno es imposible sin la protección de la otra. La palabra «directamente», que figura en el párrafo 1 del proyecto de artículo 36, indujo a un miembro de la Comisión a sugerir que en algunas circunstancias la valija debería ser inspeccionada simplemente a efectos de determinar si se trataba de hecho de una valija diplomática. Ahora bien, un examen de ese tipo sería peligroso. Otras disposiciones del proyecto relativas a los signos exteriores visibles requeridos para identificar el carácter de la valija ya satisfacen esa preocupación. Por lo tanto, la disposición de que la valija pueda ser inspeccionada «directamente» es inaceptable. El Sr. Flitan (1949.ª sesión) ha sugerido que se agregue la palabra «indirectamente» a continuación de «directamente», sugerencia que merece ser examinada, ya que los dispositivos electrónicos y mecánicos constituyen medios indirectos de inspección. La referencia a esos dispositivos refleja el deseo de garantizar la confidencialidad del contenido de la valija y el Relator Especial al mencionarlos está tratando naturalmente de poner a todos los Estados en pie de igualdad. No obstante, si se aceptaran tales métodos de inspección, los países en desarrollo que no dispusieran de ellos no estarían en condiciones de determinar si el contenido de la valija se ajusta o no a las normas. A ese respecto, la situación planteada concierne a una valija transportada por un correo diplomático; si la valija se envía por correo ¿qué puede hacerse para asegurar que no sea controlada o inspeccionada? El Jefe Akinjide (*ibid.*), ha dicho que había que mantener un equilibrio entre los intereses legítimos del Estado que envía, el Estado receptor y el Estado de tránsito, y ha señalado que la valija podría utilizarse ilícitamente para el tráfico de drogas o de divisas, por ejemplo.

3. En el párrafo 2 del proyecto de artículo 36 se hace una excepción a fin de tener en cuenta no sólo los intere-

ses de los Estados distintos del Estado que envía, sino también el factor de seguridad. El texto debería ponerse en consonancia con el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963, que prevé la posibilidad de que la valija se abra en presencia de un representante autorizado del Estado que envía y, en caso de rechazo de la petición del Estado receptor, que la valija se devuelva a su lugar de origen. A ese respecto, puede resultar muy fácil devolver la valija a su lugar de origen cuando va acompañada, pero si no va acompañada, y ha sido enviada por correo, por ejemplo, sería mejor, por razones prácticas, establecer simplemente que la valija se remita nuevamente al Estado que envía.

4. Está de acuerdo en general con las observaciones formuladas sobre el artículo 37, que sin duda forma parte integrante del proyecto. No obstante, abriga dudas acerca del uso de la palabra «camionnage» (acarreo) en el texto francés y considera preferible usar la palabra «transport», como en el párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas. La palabra «camionnage» es más restrictiva; los peajes que hayan de pagarse en las autopistas, por ejemplo, podrían ser más fácilmente aceptables como «gastos de transporte». Además, el texto francés del artículo 37 debería ponerse en concordancia con todos los demás artículos, que hablan de la valija diplomática en singular.

5. El proyecto de artículo 39 está plenamente justificado, pero el párrafo 1 debería tener en cuenta tanto el estatuto del correo diplomático como el estatuto de la valija diplomática. Por el momento, el párrafo 1 trata exclusivamente del estatuto del correo diplomático y, por tanto, debería reformularse siguiendo el modelo del párrafo 2, que es más equilibrado.

6. El proyecto de artículo 41 también es útil y la redacción actual representa una mejora respecto del texto anterior. Con todo, las palabras «la no existencia de relaciones diplomáticas o consulares», al final del párrafo 1, son demasiado restrictivas, ya que no tienen en cuenta el caso de la suspensión de las relaciones diplomáticas y se aplican solamente a la ruptura o ausencia de dichas relaciones. A menos que en el comentario se den más detalles, habría que encontrar un término más adecuado que «no existencia». El orador presentará propuestas al Comité de Redacción relativas a la redacción del párrafo 2, que debería abreviarse y mejorarse.

7. El proyecto de artículo 42 tiene por objeto complementar las disposiciones de las convenciones de codificación relativas al correo diplomático y la valija diplomática, pero el orador prefiere el texto presentado por el Relator Especial en su sexto informe (A/CN.4/390, párr. 61), que es más claro. Según el párrafo 3 del presente texto, los Estados tendrían libertad para celebrar acuerdos internacionales sobre el correo diplomático y la valija diplomática y, por tanto, habría que dejar perfectamente claro que las partes en un acuerdo de ese tipo sólo pueden gozar de tal libertad si acuerdan disposiciones que sean compatibles con los artículos formulados por la Comisión.

8. El párrafo 1 del proyecto de artículo 43 podría mejorarse suprimiendo las palabras «o posteriormente en

⁴ Para los textos, véase 1948.ª sesión, párr. 1.

cualquier momento», ya que no agregan nada al párrafo. En efecto, el orador tiene serias reservas acerca del fondo de artículo y cree que la flexibilidad que permite no conducirá a la necesaria armonización. Si se permite a los Estados celebrar acuerdos internacionales sobre la cuestión, podría surgir una pluralidad de regímenes jurídicos para un mismo tema, a saber: el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática. Por tanto, el artículo 43 debilita la estructura global del proyecto, que trata de armonizar los distintos regímenes previstos en diferentes convenciones. La Comisión haría bien en evitar el problema.

9. El Sr. FRANCIS sugiere, para que lo examine el Comité de Redacción que el proyecto de artículo 36 se reestructure en tres párrafos. El primero se limitaría a una declaración de la norma general del estatuto de la valija diplomática, a saber: que es inviolable y que no debe ser abierta ni retenida. El segundo párrafo recogería en forma modificada el resto del contenido del presente párrafo 1, y el tercero consistiría en una versión enmendada del actual párrafo 2.

10. De esa forma, el segundo párrafo trataría del problema relativo al uso de medios electrónicos y demás dispositivos mecánicos. Al principio mismo del examen del presente tema, la Comisión tuvo ocasión de examinar las consecuencias de esos inventos tecnológicos, cuando el Relator Especial sólo había presentado un anteproyecto sobre el tema. Según recuerda, el Sr. Reuter planteó entonces la cuestión del uso de dispositivos electrónicos y de la posibilidad, por ejemplo, de que se inspeccionara una valija diplomática por medio de dispositivos como los utilizados en los aeropuertos⁵. Evidentemente en esa situación los inspectores harían algo más que mirar a la valija diplomática: de hecho podría comprometerse la confidencialidad de las comunicaciones. Los países en desarrollo han de sentir gran preocupación porque no disponen de los medios para obtener tales dispositivos técnicos y por tanto no podrán aplicar la reciprocidad de trato a la valija diplomática de otros Estados. Es importante recordar que en la actualidad la inmensa mayoría de las valijas diplomáticas de los países en desarrollo no van acompañadas por un correo. Por tanto, es esencial establecer algunas disposiciones que regulen el uso de dispositivos electrónicos y demás dispositivos mecánicos para que el proyecto de artículo sea aceptable.

11. El Comité de Redacción debería examinar cuidadosamente la propuesta del Sr. Ogiso (1949.ª sesión, párr. 34) de insertar la fórmula «salvo que se acuerde otra cosa» en el párrafo 1, a fin de dar al párrafo flexibilidad. Merece señalarse que el propio Relator incluyó la fórmula «salvo que los Estados interesados acuerden otra cosa» en el párrafo 1 de la anterior versión del proyecto de artículo 36, que figura en su sexto informe (A/CN.4/390, párr. 42).

12. Las disposiciones del párrafo 2 que ahora propone el Relator Especial se apartan de las del párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963, ya que parecen conceder al Estado receptor la facultad discrecional de devolver la valija

diplomática, abriendo así la puerta a posibles abusos. De este modo, un oficial del Estado receptor podría devolver la valija diplomática sin consultar siquiera al Estado que envía. En vista de los abusos que ha señalado el Jefe Akinjide (1949.ª sesión), es evidente que se necesita una disposición que siga la pauta del párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963. En el comentario debería indicarse también que, si el Estado receptor abriga sospechas sobre la valija diplomática, el Estado que envía puede voluntariamente permitir que se inspeccione y examine electrónicamente la valija.

13. Coincide con el Sr. Riphagen (1948.ª sesión) en que el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 6 recoge plenamente el contenido del párrafo 3 del proyecto de artículo 42. Es cierto que el artículo 6 trata de la no discriminación, pero el conjunto del proyecto de artículos ha de entenderse como un todo. En consecuencia, podría suprimirse el párrafo 3 del artículo 42.

14. El Sr. McCaffrey dice que aún abriga dudas sobre la viabilidad de armonizar las normas que rigen todos los tipos de correos y valijas diplomáticos, especialmente dado que la inmensa mayoría de los Estados no han aceptado la Convención de 1969 sobre las misiones especiales ni la Convención de Viena de 1975 sobre la representación de los Estados es decir, dos de las cuatro convenciones internacionales en que se basa el esfuerzo para lograr la armonización.

15. El proyecto de artículo 36 trata de tener en cuenta la diversidad de la práctica actual de los Estados, y el texto se aparta en algunos aspectos de la letra de la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas. Hay que tener presente que algunos Estados imponen limitaciones al tamaño, peso y cantidad de las valijas diplomáticas y que esas limitaciones son aceptadas por otros Estados. Algunos Estados se reservan el derecho de efectuar en circunstancias excepcionales la inspección electrónica de las valijas diplomáticas. Es evidente que la Comisión tendría que tener en cuenta estos factores, ya que no puede formular disposiciones en el vacío.

16. En cuanto al texto del artículo 36, debería evitarse el uso de la palabra «inviolabilidad» en el título y de la palabra «inviolable» en el párrafo 1. Su significado no es muy claro en este contexto y el artículo 36 iría más allá de las disposiciones de las convenciones de codificación vigentes si las utilizara. Sea como fuere, como subrayó el Sr. Lacleta Muñoz (1949.ª sesión), el concepto «inviolabilidad» no es absoluto sino relativo. El orador comparte también la sugerencia de suprimir las palabras «directamente o» en el párrafo 1, pero lo mejor sería suprimir toda la segunda parte del párrafo, a partir de las palabras «y estará exenta de». No es aconsejable hacer referencia expresa a la inspección «por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos». Tiende a coincidir con la opinión del Sr. Malek (*ibid.*), de que la valija diplomática debería estar sujeta a las mismas medidas que el correo diplomático, al menos en circunstancias excepcionales. Pero no debería olvidarse la valija no acompañada, que muchas compañías aéreas no aceptarían para el transporte sin alguna forma de inspección.

17. Agradece el esfuerzo del Relator Especial para establecer un equilibrio entre las disposiciones del

⁵ Véase *Anuario... 1984*, pág. 91, 1829.ª sesión, párr. 22.

párrafo 1 y las del párrafo 2. En conjunto el párrafo 2 es aceptable, pero habría que prever alguna solución para los casos en que se rechace la petición formulada, por el Estado receptor o el Estado de tránsito de que se abra la valija. El párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963, sobre relaciones consulares dice expresamente que si el Estado que envía rechaza la petición de abrir la valija, «la valija será devuelta a su lugar de origen». No hay razones para omitir tal disposición, que ya existe en la Convención de Viena de 1963 y que no es incongruente con el régimen establecido para la valija diplomática en el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961. El orador considera también esencial mencionar al Estado de tránsito, como se hace en el párrafo 2. El Estado de tránsito tal vez tenga en virtud de acuerdos internacionales obligaciones relativas a la fiscalización de los estupefacientes y otros tipos de contrabando, o simplemente tal vez desee protegerse si tiene información fidedigna de que una valija diplomática contiene materiales peligrosos.

18. La combinación de los anteriores proyectos de artículos 39 y 40 en un nuevo proyecto de artículo 39 es oportuna, ya que simplifica la redacción. No obstante, en el caso previsto en el párrafo 1, se exige al Estado receptor o al Estado de tránsito que adopten «las medidas adecuadas» para garantizar la integridad y seguridad de la valija diplomática, en tanto que en el caso previsto en el párrafo 2, cuando el correo diplomático o la valija diplomática se ven obligados a pasar por el territorio de un Estado que inicialmente no estaba previsto como Estado de tránsito, «dicho Estado concederá» inviolabilidad y protección al correo y a la valija. Así pues, parece que se imponen mayores obligaciones a ese Estado que al Estado de tránsito inicialmente previsto. El Comité de Redacción debería resolver esa anomalía.

19. El proyecto de artículo 41 es innecesario; como el orador señaló en el pasado⁶, sus disposiciones probablemente crearían confusión. El proyecto de artículo 42 es muy difícil ya que trata de abarcar cuatro regímenes diferentes en un instrumento: un instrumento que contiene algunas disposiciones que son más amplias y otras que son más estrictas que las de las convenciones de codificación en vigor. Con razón se han expresado dudas acerca del significado exacto de la palabra «completarán» que figura en el párrafo 1, y comparte la preocupación expresada por el Sr. Riphagen (1948.ª sesión) y Sir Ian Sinclair (1949.ª sesión) sobre el párrafo 2. Del párrafo 3 podría prescindirse totalmente, ya que toda medida concedida a otro Estado que sea más favorable que los presentes artículos no podría decirse que fuera incompatible con el objeto y propósito de los presentes artículos. Por tanto, la situación quedaría incluida dentro del apartado *b* del párrafo 2 del artículo 6.

20. Por último, debe mantenerse el artículo 43 si se quiere que el proyecto tenga posibilidades de aceptación. Las disposiciones de este artículo no conducirían necesariamente a una multiplicidad de regímenes, y desde luego a no más de los cuatro regímenes actualmente existentes. Incluso podrían reducir su número global, por ejemplo cuando un Estado declare que aplicará los presentes artículos a todos los correos y valijas distintos

de los regidos por la Convención de Viena de 1961. En ese caso, el efecto del artículo 43 sería sustituir los cuatro regímenes anteriores por dos regímenes solamente.

21. El Sr. HUANG dice que el artículo 36 es la clave del proyecto. Tiene dos objetivos: primero, salvaguardar el principio de la libertad de las comunicaciones diplomáticas, que está firmemente establecido en las convenciones de codificación y al que se adhieren los Estados en la práctica; y segundo, prevenir los posibles abusos de la valija diplomática, abusos que no pueden ignorarse, aunque no sean comunes.

22. Se ha sugerido que las dos primeras cláusulas del párrafo 1 se conciban en los términos de las disposiciones correspondientes de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961. La diferencia es leve y el orador puede aceptar cualquiera de las versiones. Sin embargo, podría también examinarse la reformulación siguiente, que está en consonancia con el espíritu de la Convención de Viena de 1961:

«1. La valija diplomática, en cuanto a su contenido, será inviolable allí donde se encuentre; no deberá ser abierta ni retenida.»

La tercera cláusula del párrafo 1 relativa a la exención de la valija de la inspección por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos debería mantenerse, ya que es posible que la confidencialidad del contenido de la valija sea violada por tales inspecciones. Mantener esa disposición aseguraría que los países en desarrollo sin la necesaria tecnología no queden en desventaja. Es cierto que la palabra «directamente» parece referirse a la posibilidad de abrir la valija, y el orador considera también que debería suprimirse. Tiene cierto interés la sugerencia de que al Estado receptor, con miras a salvaguardar su propia seguridad, se le permita el uso de los medios de inspección electrónicos en circunstancias especiales, pero esa posibilidad no debería convertirse en absoluto en procedimiento habitual. Además, en el párrafo 2 del artículo deberían especificarse dichas circunstancias especiales.

23. La finalidad del párrafo 2 del artículo 36 es impedir el uso indebido de la valija diplomática. El texto revisado se aparta un tanto del régimen previsto para las valijas consulares. Así, el Relator Especial ha señalado (1948.ª sesión) que, en caso de dudas graves sobre el contenido de la valija, es preferible estipular que la valija sea devuelta al Estado que envía en vez de que pueda ser abierta.

24. Con todo, sería ir demasiado lejos permitir al Estado receptor o al Estado de tránsito que decidan a su propio arbitrio devolver la valija a su lugar de origen. Si el párrafo 2 ha de mantenerse en su forma revisada, deberían imponerse ciertas restricciones al derecho del Estado receptor de devolver la valija. Por ejemplo, las posibles dudas sobre el contenido de la valija deberían basarse en pruebas suficientes. Además, el Estado receptor debería entablar consultas con el Estado que envía para buscar una solución apropiada. El Estado que envía podría también presentar de forma voluntaria un certificado o garantía escritos o, como medida excepcional, aceptar la inspección electrónica de la valija. Además, tampoco debería descartarse la posibilidad de que el Es-

⁶ Véase *Anuario... 1985*, vol. 1, pág. 201, 1909.ª sesión, párr. 28.

tado que envía acepte que la valija sea abierta total o parcialmente en presencia de sus representantes. Sólo cuando las consultas no conduzcan a una solución podría el Estado receptor pedir que la valija sea devuelta a su lugar de origen. De hecho, incluso si el párrafo 2 se redactara siguiendo esa pauta, aún surgirían problemas. En términos jurídicos, es sumamente difícil formular un conjunto de normas unificadas que combinen los dos regímenes correspondientes a la valija diplomática y a la valija consular.

25. El Sr. JAGOTA felicita el Relator Especial por su esfuerzo para mejorar el proyecto de artículo 36 a la luz del debate sostenido en la Sexta Comisión de la Asamblea General (véase A/CN.4/L.398, párrs. 317 a 336). Es importante recordar que el correo diplomático y la valija diplomática se definen en términos muy amplios en el artículo 3 del proyecto. A tenor del artículo 3 no se distinguiría entre la valija diplomática y la valija consular y la adopción de una serie uniforme de disposiciones necesariamente repercutiría en las convenciones de codificación vigentes.

26. Los términos del artículo 36 son cruciales para la totalidad del proyecto y han de leerse en relación con los proyectos de artículo 43, que facultarían a un Estado a aplicar los presentes artículos a una o más categorías de correos diplomáticos y de valijas diplomáticas, a discreción suya. El artículo trata de combinar las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961, reflejadas en el párrafo 1, con las de la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963. En efecto, el párrafo 2 repite en una forma modificada las disposiciones del párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963.

27. Las disposiciones del párrafo 1 son más amplias que las correspondientes de la Convención de Viena de 1961 ya que eximen específicamente a la valija diplomática de inspección por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos. En cambio, el párrafo 2 omite la disposición del párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963 según la cual puede pedirse que abra la valija un representante autorizado del Estado que envía.

28. Si la formulación propuesta es aceptable para muchos Estados, poca utilidad tendrían las disposiciones del artículo 43. A su juicio, con cambios de redacción, el contenido de ambos párrafos del artículo 36 puede resultar viable. Debería ponerse confianza en la práctica de los Estados y en la buena fe para reducir los abusos al mínimo. También es necesario recordar que, si un Estado comete abusos excesivos, siempre cabe el recurso de cortar las relaciones diplomáticas. La inclusión en el párrafo 2 de las palabras «razones fundadas» dan a cada Estado la oportunidad de protegerse contra los abusos. Siempre que tenga razones fundadas para creer que una valija diplomática contiene algo distinto de la correspondencia oficial o del restante material oficial mencionado en el artículo 25, un Estado puede pedir que la valija sea devuelta a su lugar de origen.

29. El orador apoya la propuesta del Sr. Riphagen (1948.ª sesión) de que en el párrafo 1 del artículo 3 figure una definición de la expresión «Estado huésped», si en el proyecto de artículo 41 se elimina la referencia al Estado receptor. El Estado receptor debería definirse en

términos de la sede de una organización internacional o del lugar de celebración de una conferencia o reunión internacionales. A este respecto, habría que tener presentes los casos en que existan relaciones diplomáticas entre los dos países pero un cambio de gobierno requiera el reconocimiento del nuevo gobierno. En ese caso, habría que mantener la referencia al «Estado receptor» a menos que la expresión «Estado huésped» se defina a efectos de prever tal situación.

30. En términos generales está de acuerdo con las disposiciones del párrafo 1 del proyecto de artículo 42, pero el párrafo 2 podría suprimirse. Crearía dificultades ya que está en conflicto con el párrafo 1 y mengua el valor del proyecto de artículos en conjunto. Las disposiciones del proyecto de artículos deberían prevalecer sobre los acuerdos preexistentes. También debe suprimirse el párrafo 3, ya que su contenido está ya recogido en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 6.

31. Por último, habría que encontrar una expresión más adecuada para sustituir la palabra «exceptuados» en el párrafo 3 del proyecto de artículo 43.

32. El Sr. TOMUSCHAT dice que el proyecto de artículo 36 establece un equilibrio razonable entre todos los intereses en juego. La palabra «invulnerable» no es realmente necesaria, pero a su juicio no significa que excluye cierto tipo de control externo de la valija diplomática, ya sea para identificarla como valija diplomática ya sea en los casos permitidos implícitamente en el párrafo 2 en los que hay indicios de abuso. Igualmente, el párrafo 1 no prohíbe las medidas de control visual ya que, a su modo de ver, examinar la valija diplomática «directamente» significa abrirla e inspeccionar el contenido. Por tanto, está en desacuerdo con el Sr. Balanda a ese respecto. El uso de máquinas para averiguar el contenido de la valija quedaría prohibido en cualquier caso. La prohibición no es absoluta, ya que parece que no existe el propósito de impedir que las compañías aéreas y autoridades competentes de los Estados efectúen los controles normales de seguridad. Por tanto, al adherirse a la futura convención, los gobiernos no asumirían la obligación de exigir a las compañías aéreas que dejen pasar a las valijas diplomáticas sin control. En efecto, si se infiriera tal obligación, las compañías aéreas simplemente se negarían a transportar el equipaje que no haya sido sometido a los controles requeridos para todo el resto del equipaje.

33. No comparte la opinión de los representantes que en la Sexta Comisión de la Asamblea General criticaron el párrafo 2 del proyecto de artículo 36 basándose en que podría obstaculizarse la libertad de comunicación con medidas arbitrarias (véase A/CN.4/L.398, párr. 327). Las relaciones diplomáticas se basan principalmente en el principio de la reciprocidad, al que el proyecto de artículo 6 hace referencia expresa. Todo Estado que cometa excesos pronto se enfrentará con los efectos negativos de sus propias prácticas. El Relator Especial ha tenido razón en proponer un régimen uniforme, ya que simplificaría considerablemente los procedimientos de tramitación de la valija diplomática. Sin embargo, en el comentario debería explicarse que el Estado receptor no estará justificado para devolver la valija diplomática si el Estado que envía acepta que se abra para disipar las sospechas de uso indebido. La norma expresada en el

párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963 sobre relaciones consulares debería considerarse que forma parte implícita del artículo 36. Esto también podría explicarse en el comentario o bien el artículo 36 podría adaptarse al artículo 35 de la Convención de Viena de 1963.

34. Debería reexaminarse el título del proyecto de artículo 39, ya que las situaciones previstas en el párrafo 1 no están comprendidas dentro del epígrafe de fuerza mayor. Además, la norma del párrafo 1 es demasiado amplia, ya que, por ejemplo, el Estado receptor o el Estado de tránsito pueden no saber nada de casos en que un correo está enfermo. Por tanto, tal vez podría insertarse la expresión «cuando sea necesario y apropiado» después de las palabras «notificarán inmediatamente».

35. En cuanto al proyecto de artículo 41, el orador nunca ha oído ninguna propuesta de que la concesión de facilidades, inmunidades y privilegios a un correo diplomático implique el reconocimiento del Estado que envía. Por tanto, no es necesario formular una reserva respecto de un derecho inexistente.

36. El orador aprueba el proyecto de artículo 42. A su juicio, el propósito es que los presentes artículos siempre han de aplicarse en combinación con una de las cuatro convenciones de codificación. En algunos casos, eso dará lugar a una modificación del régimen existente. A su juicio, no hay contradicciones ni incongruencias. Más concretamente, el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas y el proyecto de artículo 36 podrían fácilmente armonizarse: la regla de que la valija no debe ser abierta ni retenida se completaría simplemente en las situaciones que no fueron tenidas plenamente en cuenta por los autores de la Convención de Viena de 1961. No obstante, acepta que el párrafo 3 del proyecto de artículo 42 se suprima totalmente.

37. El proyecto de artículo 43 plantea ciertas problemas. A su juicio, sería más que suficiente establecer que los presentes artículos, por estar destinados a complementar las cuatro convenciones fundamentales, se aplicarán sólo en relación con esas cuatro convenciones, es decir, si ambos Estados interesados son partes en una de esas convenciones y en la medida en que lo sean. Tal disposición estaría plenamente en consonancia con el carácter auxiliar del proyecto de artículos. Por otra parte, no hay una necesidad real de una cláusula optativa como la propuesta, ya que sólo crearía complicaciones.

38. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que a su juicio la Comisión no está aprovechando lo mejor posible el tiempo de que dispone al entablar el mismo debate que sostuvo en el anterior período de sesiones, particularmente dado que la mayoría de las sugerencias se refieren a cuestiones de redacción. Toma la palabra simplemente porque la mayoría de los demás miembros han intervenido y no quiere que se le considere remiso.

39. La única conclusión que cabe sacar del debate es que el proyecto de artículos debería remitirse al Comité de Redacción. La Comisión no puede resolver los pocos problemas de fondo, por ejemplo, el problema de si la valija diplomática debería estar exenta de inspección por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos.

La Comisión está dividida al respecto, como sucedió el anterior período de sesiones, y lógicamente se esforzará por llegar a una avenencia. Ahora bien, el párrafo 2 del proyecto de artículo 36 confirma la tendencia surgida el anterior período de sesiones, a saber: que cuando un Estado abriga graves dudas acerca del contenido de la valija debería permitírsele no solamente pedir que la valija sea devuelta a su lugar de origen sino también abrir la valija si el Estado que envía está de acuerdo.

40. La nueva versión del proyecto de artículo 37 representa una mejora respecto del texto anterior (A/CN.4/390, párr. 46) y tiene en cuenta la preocupación expresada por varios oradores, incluido él mismo.

41. La combinación de los anteriores proyectos de artículos 39 y 40 es útil, y el proyecto de artículo 41 también ha sido mejorado, ya que ahora se limita a las relaciones entre el Estado que envía y el Estado huésped o el Estado de tránsito. Sería difícil imaginar casos en los que el Estado que envía y el Estado receptor no tengan relaciones diplomáticas o no se reconozcan entre sí. En cuanto al proyecto de artículo 42, el Relator Especial acertadamente ha vuelto al texto original presentado en su cuarto informe⁷, que tenía en cuenta las opiniones generalmente expresadas en la Comisión y en la Sexta Comisión de la Asamblea General.

42. Se ha señalado que el proyecto de artículo 43, relativo a las declaraciones sobre excepciones facultativas, menciona las excepciones en el título pero no en el cuerpo del artículo. Esta cuestión también podría resolverse en el Comité de Redacción. Algunos miembros han expresado dudas acerca de una declaración de ese tipo, basándose en que no promovería la uniformidad. Sin embargo, el sistema de la valija diplomática es simplemente un sistema de relaciones entre dos países, el Estado que envía y el Estado receptor. Si por razones prácticas es necesario aceptar tales declaraciones, el orador está dispuesto a hacerlo. Hay que reconocer que un régimen único sería preferible pero ¿para qué serviría si los países no se adhieren a la convención? Concebido en aras de la pureza jurídica, el instrumento definitivo podría muy bien estar destinado a quedar inoperante como ha sucedido con otros instrumentos.

43. El Sr. KOROMA dice que el proyecto de artículos sólo obtendrá la aprobación universal si trata de reflejar los divergentes intereses del Estado que envía, el Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito. En el proyecto de artículo 36 el Relator ha logrado en gran medida hallar una solución de transacción. El artículo no dice nada nuevo. La referencia al concepto de inviolabilidad es simplemente una reiteración del derecho convencional y es plenamente apropiada, dado el deseo de uniformidad en esa rama del derecho. El artículo no confiere un carácter sacrosanto a la valija diplomática ni a su contenido, sino simplemente significa que la valija diplomática debe estar protegida en todo momento en interés de salvaguardar la confidencialidad de su contenido. La disposición de que la valija no será abierta ni retenida es igualmente una repetición del derecho vigente. En cambio, la referencia a los medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos es una cuestión más

⁷ *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte), pág. 145, documento A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párr. 403.

polémica, y no sólo entre países desarrollados y países en desarrollo, ya que la esencia de la cuestión es la confidencialidad. Es necesario tener en cuenta los intereses del Estado que envía y del Estado receptor, lo que se ha logrado en gran medida mediante la formulación propuesta por el Relator Especial. No obstante, hay cierta impropiedad en el lenguaje utilizado que podría muy bien suscitar dudas.

44. El párrafo 2 del artículo 36 introduce un nuevo elemento relativo al Estado de tránsito y prevé una prueba muy subjetiva que sería difícil de aplicar y podría crear tensiones entre el Estado que envía y el Estado receptor. Igualmente, aunque el orador reconoce que el Estado de tránsito está obligado frente al Estado receptor a asegurar que el territorio de éste no se utilice para fines ilícitos, considera que el párrafo 2 no está en consonancia con el párrafo 1. Si se acepta que la valija diplomática es inviolable, que no puede ser abierta ni retenida y que está exenta de inspección por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos, ¿dónde podrán encontrarse indicios para creer que la valija contiene algo distinto de la correspondencia o material oficiales? Deberían reexaminarse ambos párrafos del artículo a fin de dar más precisión al texto y tener en cuenta esas preocupaciones.

45. El orador tiene reservas acerca de la referencia contenida en el proyecto de artículo 37 a la «libre entrada» de la valija. Entiende lo que quiere decir el Relator Especial, pero recomienda que se estudie una formulación similar a la del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas.

46. La preocupación del Sr. Tomuschat con respecto al texto del proyecto de artículo 39 está justificada, ya que el título no refleja el contenido del artículo. En consecuencia, debería ser enmendado, ya sea según lo sugerido por el Sr. Tomuschat o bien sustituyéndolo por el siguiente: «Medidas apropiadas cuando las circunstancias impidan la entrega de la valija diplomática».

47. La disposición básica del proyecto de artículo 41 nunca se ha puesto en duda y aunque el artículo parece expresar algo evidente, no sería perjudicial mantenerlo. El proyecto de artículo 42, en cambio, suscita algunas dudas. El Relator Especial ha explicado que la intención era complementar disposiciones similares existentes en otras convenciones, pero las disposiciones varían según las convenciones y se plantea la cuestión de saber si el artículo contribuirá a la deseada uniformidad. Sería mejor establecer una disposición autónoma en vez de dejar abierta la opción de elegir la disposición que deberá aplicarse a cada valija.

48. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que está plenamente de acuerdo con que en el texto revisado del párrafo 1 del proyecto de artículo 36 se supriman las palabras «en todo momento» y la frase «en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito». Son innecesarias, como sucede con las palabras «salvo que los Estados interesados acuerden otra cosa», que permiten la posibilidad de apartarse del principio de la inviolabilidad, haciendo demasiado hincapié en el carácter relativo de ese principio. Además, en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 6 se ha previsto el derecho residual de los Estados de decidir por medio de acuerdo la aplicación de un régimen diferente. En la última parte del párrafo 1

del proyecto de artículo 36, que es de máxima importancia, la Comisión, a fin de evitar toda ambigüedad, podría decidir agregar la palabra «indirectamente»; así el final del párrafo diría lo siguiente: «...y estará exenta de inspección directa o indirectamente por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos».

49. Si en vista de la situación internacional, la Comisión decidiera mantener en el párrafo 2 del artículo 36 la referencia al «Estado de tránsito» pese a las dudas expresadas a ese respecto, debería dejarse en claro que, cuando un Estado de tránsito tiene motivos fundados para creer que una valija diplomática que pasa por su territorio contiene algo distinto de documentos oficiales o artículos destinados a uso oficial, ese Estado debe notificarlo al Estado receptor y al Estado que envía.

50. Aparte de esos problemas textuales, que podría resolverlos el Comité de Redacción, el artículo 36 establece el equilibrio adecuado entre el principio de la inviolabilidad de la valija diplomática y la necesidad de garantizar la seguridad del Estado receptor y del Estado de tránsito y, por tanto, es plenamente satisfactorio.

51. En el proyecto de artículo 37 la supresión de las palabras «inspección aduanera» es plenamente adecuada, pero no sucede lo mismo con los restantes cambios propuestos por el Relator Especial. La palabra «libre» que califica las palabras «entrada, el tránsito o la salida», no agrega absolutamente nada. En el texto inglés las palabras «and related charges» utilizadas en la versión anterior eran más simples y más claras que las palabras «and other related charges» que se han utilizado en la nueva versión y que podrían implicar que los impuestos y gravámenes nacionales, regionales o municipales son también gastos conexos, lo que no es cierto en absoluto. También sería mejor hablar de «gastos de [...] transporte» en vez de «gastos de [...] acarreo».

52. El título del proyecto de artículo 39 es demasiado restrictivo. Como ha señalado el Sr. Tomuschat, las situaciones y circunstancias mencionadas en el párrafo 1 no son todas necesariamente casos de fuerza mayor. Además, habría que modificar todo el artículo considerablemente a fin de trazar una distinción más clara entre las dos ideas tratadas en los párrafos 1 y 2. En cuanto al proyecto de artículo 41, está de acuerdo en sustituir la expresión «Estado receptor» por la de «Estado huésped», que convendría definir en el artículo 3. El proyecto de artículo 42, que ahora simplemente enumera las convenciones diplomáticas pertinentes, no necesita comentario.

53. En el proyecto de artículo 43 la frase «o posteriormente en cualquier momento» podría muy bien suscitar dudas en cuanto al contenido exacto de las obligaciones que un Estado asumirá con respecto a los demás Estados parte cuando ratifique o se adhiera a la futura convención. *A priori*, el orador no es partidario de mantenerlo. La última frase del párrafo 2 del artículo 43 es obvia. Huelga decir que si el retiro de una declaración hecha por escrito ha de señalarse a la atención de los demás Estados interesados, dicho retiro también tendrá que hacerse por escrito.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1951.ª SESIÓN

Viernes 23 de mayo de 1986, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Illueca, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (continuación) [A/CN.4/390¹, A/CN.4/400², A/CN.4/L.398, secc.D, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTICULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³
(conclusión)

ARTICULO 36 (Inviolabilidad de la valija diplomática),
ARTICULO 37 (Franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes),

ARTICULO 39 (Medidas de protección en caso de fuerza mayor),

ARTICULO 41 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares),

ARTICULO 42 (Relación de los presentes artículos con otras convenciones y acuerdos internacionales) y

ARTICULO 43 (Excepciones facultativas a la aplicabilidad de los presentes artículos respecto de determinados tipos de correos y valijas)⁴ (conclusión)

1. El Sr. ROUKOUNAS dice que el proyecto de artículos que la Comisión está preparando sobre la base de los excelentes informes del Relator Especial, especialmente las disposiciones sobre cuestiones tan controvertidas como el alcance del principio de la inviolabilidad de la valija diplomática, servirá de obra de referencia.

¹ Reproducido en *Anuario* 1985, vol II (primera parte), pag 51

² Reproducido en *Anuario* 1986, vol II (primera parte)

³ El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente

Arts 1 a 8 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones *Anuario* 1983, vol II (segunda parte), pags 59 y ss

Art 8 (revisado) y arts 9 a 17, 19 y 20 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 36.º período de sesiones *Anuario* 1984, vol II (segunda parte), pags 47 y ss

Art 12 (nuevo comentario al párrafo 2) y arts 18 y 21 a 27 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 37.º período de sesiones *Anuario* 1985, vol II (segunda parte), pags 42 y ss

Arts 36, 37 y 39 a 43, remitidos al Comité de Redacción por la Comisión en su 37.º período de sesiones *ibid*, pags 32 y ss, notas 123, 128, 130, 131, 133, 135 y 138

⁴ Para los textos, vease 1948.ª sesión, parr 1

2. En sus comentarios al proyecto de artículo 36, varios miembros de la Comisión se han referido con razón al principio de la buena fe, que debería mencionarse en el comentario a ese artículo.

3. En el párrafo 1 del artículo 36, respecto al cual las opiniones distan mucho de ser unánimes, la Comisión podría simplemente enunciar el principio de la inviolabilidad de la valija diplomática, sin entrar en detalles en cuanto a los tipos de inspección de los que está exenta, y destacar que la exención se justifica por la necesidad de proteger el carácter confidencial de su contenido. Así pues el párrafo 1 podría modificarse para que diga:

«1. La valija diplomática será inviolable dondequiera que se encuentre; no será abierta ni retenida y estará exenta de inspección que afecte el carácter confidencial de su contenido.»

4. El párrafo 2 del artículo 36 ofrece una solución realista. En particular, es cierto que el Estado de tránsito, que no debería estar considerado simplemente como un apartado de correos, debería también poder iniciar una acción en el caso a que se refiere dicho párrafo. Pero el Estado receptor y el Estado de tránsito deberían poder pedir al Estado que envía que abra la valija en el lugar mismo antes de iniciar el procedimiento para su devolución.

5. Aunque el Relator Especial ha mejorado el texto del proyecto de artículo 41, este artículo sigue siendo innecesario. Las disposiciones relativas a la falta de reconocimiento de los Estados tienen razón de ser en una convención como la Convención de Viena de 1975 sobre la representación de los Estados, pero no en un proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática. Dos párrafos a este respecto son ciertamente demasiado. Además, para abarcar todos los aspectos de la cuestión, la Comisión tendría también que referirse al caso en que el Estado huésped no reconozca al Estado de tránsito.

6. Como lo indica el nuevo texto del proyecto de artículo 43, la idea de permitir cierta flexibilidad en la aplicación de los presentes artículos, a fin de que los puedan aceptar el mayor número posible de Estados, está ganando aceptación. Pero desgraciadamente, al dar a los Estados plena libertad, las palabras «o posteriormente en cualquier momento», en el párrafo 1, podrían conducir a una situación de «incertidumbre del derecho». Este texto aparece desde luego en el párrafo 1 del artículo 298 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar y en el artículo X, sección 39, de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados. En el primer caso, sin embargo, el artículo en cuestión no puede servir de modelo ya que se refiere a una cuestión completamente diferente; y en el segundo, el efecto de los términos utilizados consiste en ampliar el alcance de las prerrogativas e inmunidades reconocidas en otros instrumentos, en tanto que en el proyecto de artículos que se examina la frase en cuestión se utiliza en un contexto restrictivo. Por consiguiente, debería suprimirse.

7. Habida cuenta de la relación entre el proyecto de artículo 43 y el proyecto de artículo 36, esta última disposición no parece permitir la misma flexibilidad en la aplicación del principio de la inviolabilidad que, por

ejemplo, el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963 sobre relaciones consulares. Así, si un Estado Parte en la Convención de Viena de 1963 está de acuerdo en aplicar a la valija consular el régimen establecido en el proyecto de artículos, tendrá menos margen de maniobra que en virtud de la citada Convención. Este es un aspecto que debe tenerse en cuenta.

8. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que en el texto español del proyecto de artículo 36, las palabras «wherever it may be» deberían traducirse por «dondequiera que esté» o «dondequiera que se encuentre», mejor que por «allí donde se encuentre». En la última frase del párrafo 1, debería añadirse la palabra «indirectamente» a continuación de la palabra «directamente», como han propuesto varios miembros de la Comisión. Pero debe quedar entendido que si el Estado receptor o el Estado de tránsito tienen «razones fundadas para creer que la valija contiene algo que no sea la correspondencia oficial, los documentos o los objetos destinados al uso oficial...», según establece el párrafo 2, ello se debe a que han procedido ya a la inspección, bien sea directa o indirectamente, por ejemplo mediante el uso de perros adiestrados para detectar la presencia de estupeficientes.

9. El objeto del párrafo 1 no es tanto enunciar el principio de la inviolabilidad de la valija diplomática cuanto salvaguardar la libertad de comunicación entre el Estado y sus misiones en el extranjero y proteger el carácter confidencial del contenido de la valija diplomática. Resulta difícil comprender cómo puede una valija diplomática acompañada por un correo diplomático quedar exenta de la inspección por rayos X que se lleva a cabo en los aeropuertos para impedir actos de terrorismo, cuando el equipaje de mano de los jefes de misión e incluso de los embajadores está sometido a esta inspección, que no puede considerarse como una violación de la valija. Será pues necesario encontrar un texto equilibrado que asegure el respeto del carácter confidencial de las comunicaciones entre un Estado y sus misiones y garantice al mismo tiempo la seguridad del Estado receptor y también de los medios de transporte.

10. En relación con el párrafo 2 del artículo 36, el orador comparte la opinión de otros muchos miembros de la Comisión de que debe establecerse que el Estado receptor puede pedir que se abra la valija en presencia de un miembro de la misión del Estado que envía. Las palabras «a su lugar de origen» deberían sustituirse por «al Estado que envía» ya que el lugar de origen de la valija puede ser un Estado de tránsito.

11. El proyecto de artículo 42 es innecesario, puesto que no tendría efecto alguno. El instrumento que la Comisión está preparando pretende únicamente complementar, no sustituir, los artículos pertinentes de las convenciones de codificación, y es muy probable que muchos Estados prefieran seguir aplicando las disposiciones de estas convenciones, que son suficientemente explícitas. Además, el párrafo 2 del artículo 42 establece que los presentes artículos se entenderán «sin perjuicio de otros acuerdos internacionales en vigor entre los Estados que sean partes en los mismos». Esto es evidente: únicamente los Estados que conciertan acuerdos internacionales pueden decidir no aplicarlos o poner fin a los mismos.

12. El proyecto de artículos sobre el correo diplomático y la valija diplomática no puede en modo alguno convertirse en una Carta Magna y sería presuntuoso por parte de la Comisión establecer en el párrafo 3 del artículo 42 que los Estados pueden celebrar acuerdos internacionales sobre la cuestión o modificar las disposiciones de los presentes artículos únicamente si dichas disposiciones son conformes al artículo 6 del proyecto. En realidad, los Estados son libres de concertar cualquier acuerdo que deseen siempre que no sea contrario a las normas de *jus cogens* o estén en conflicto con el orden jurídico internacional.

13. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, dice que no basta con enunciar el principio de la inviolabilidad de la valija diplomática en abstracto. Es también necesario tener en cuenta el hecho de que, toda vez que la valija diplomática se utiliza a veces para fines ilícitos, los Estados tienden cada vez más a aplicar dicho principio restrictivamente en la práctica. La Comisión debería, por lo tanto, ser realista; pues aunque la valija debe ser protegida, no debe serlo en todas partes y en todo momento.

14. El principio de la inviolabilidad de la valija diplomática se expresa con fuerza en el párrafo 1 del proyecto de artículo 36, pero las excepciones a dicho principio establecidas en el párrafo 2 no se enuncian con fuerza suficiente. Dicho párrafo no menciona al Estado desde cuyo territorio despacha la valija la misión diplomática de un Estado extranjero; pero si hay alguna duda en cuanto al contenido de la valija ¿no debería dicho Estado poder negarse a permitir que se envíe la valija a su destino? La posición de dicho Estado, que es en realidad el Estado de origen de la valija, no parece haberse tenido en cuenta en el proyecto de artículos, ya que según la definición del apartado 3 del párrafo 1 del artículo 3 la expresión «Estado que envía» se aplica únicamente al Estado «que expide una valija diplomática a o desde sus misiones, oficinas, consulares o delegaciones». Debería establecerse también expresamente que el Estado que recibe o el Estado de tránsito pueden solicitar que se inspeccione la valija.

15. El artículo 36 debería modificarse de forma que se consiga un mejor equilibrio entre el párrafo 1, que enuncia el principio de la inviolabilidad de la valija diplomática, y el párrafo 2 que enumera las excepciones a dicho principio.

16. El Sr. YANKOV (Relator Especial), resumiendo el debate, dice que los textos revisados de los proyectos de artículos 36, 37, 39 y 41 a 43 representan una tentativa de acelerar la terminación de la primera lectura del proyecto de artículos. El enfoque del proyecto de artículo 36 se basa en el carácter integrado y uniforme de la valija, y el principal objeto de dicho artículo es ofrecer el mismo estatuto y la misma protección jurídica, habida cuenta de la inviolabilidad de todos los tipos de valija. Por otra parte, la finalidad de los proyectos de artículos 42 y 43 es ofrecer una cierta flexibilidad con miras a una mayor aceptación de los proyectos de artículos por los Estados.

17. Los dos elementos del proyecto de artículo 36 —la inviolabilidad de la valija y los recursos contra los

abusos— tienen que considerarse habida cuenta de los intereses del Estado que envía, del Estado que recibe y del Estado de tránsito. En consecuencia, la cláusula del párrafo 1 en el sentido de que «la valija diplomática será inviolable allí donde se encuentre; no será abierta ni retenida...» significa que no debe llevarse a cabo ningún acto, incluida la inspección de la valija, que pueda menoscabar el carácter confidencial de su contenido: la inviolabilidad exige inevitablemente que la valija no sea abierta ni retenida. Aunque es cierto que la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas no menciona la inviolabilidad en el párrafo 3 del artículo 27, la palabra «inviolable» se utiliza tanto en el párrafo 2 del artículo 27 como en el artículo 24 de dicha Convención. Por consiguiente, a juicio del orador, la palabra «inviolable» es sumamente adecuada en el contexto de la protección jurídica de la valija diplomática. Además, «inviolable» no significa «intocable» y el Sr. Sucharitkul (1949.ª sesión) se ha referido con razón a la relatividad del concepto. La inviolabilidad, en el contexto del proyecto de artículos, significa la protección jurídica adecuada del contenido de la valija diplomática tal como se la define en el apartado 2 del párrafo 1 del artículo 3.

18. La referencia a la inspección directa de la valija diplomática en la última frase del párrafo 1 del proyecto de artículo 36 implica todo tipo de inspección directa por contacto físico, salvo por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos, que pueda menoscabar su carácter confidencial. Se ha sugerido la adición de la palabra «indirectamente»; el orador no está muy seguro de que esto sea adecuado, pero la sugerencia podría ser considerada por el Comité de Redacción. En cuanto a la referencia de los «medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos», el proyecto de artículo debe tener en cuenta forzosamente la evolución tecnológica.

19. El Sr. Roukounas se ha referido al principio de la buena fe. Si ésta hubiera sido siempre la norma en las relaciones internacionales, el mundo habría sido un lugar mucho mejor, pero la norma a veces es la mala fe. Desgraciadamente, no hay ninguna garantía de que una inspección de rutina a través de una pantalla no resulte perjudicial para la valija diplomática.

20. La finalidad del párrafo 2 del artículo 36 es asegurar que todas las valijas reciban un trato uniforme, teniendo en cuenta los intereses legítimos del Estado que envía, del Estado que recibe y del Estado de tránsito. Este párrafo se ajusta en términos generales a la práctica de los Estados: en caso de duda, ambas partes prefieren generalmente no abrir la valija sino devolverla a su lugar de origen. Se ha sugerido, no obstante, que el párrafo 2 debería prever la posibilidad de pedir que la valija sea abierta o inspeccionada a través de una pantalla. El inconveniente de esta sugerencia es que implicaría una vuelta a la fórmula de la Convención de Viena de 1963 sobre relaciones consulares, que se aplicaría entonces a todos los tipos de valija diplomática.

21. El orador está de acuerdo en que en el proyecto de artículo 37 sería preferible ajustar el texto francés a las Convenciones de codificación y traducir la palabra «cartage» (acarreo) por «transport» en vez de «camionnage». Al final del artículo, las palabras «otros servicios

determinados prestados» deberían sustituirse por «servicios similares prestados».

22. Se ha señalado con razón que la referencia a la «fuerza mayor» en el título de proyecto de artículo 39 sólo se aplica al párrafo 2 y no al párrafo 1. Por lo tanto, el orador sugiere que se modifique el título para que diga «Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática o en caso de fuerza mayor», fórmula que abarcaría ambos párrafos. Las expresiones «medidas adecuadas» y «facilidades necesarias» que aparecen en los párrafos 1 y 2 respectivamente también han sido criticadas. A juicio del orador, ambas expresiones son apropiadas en su contexto, pero en el párrafo 2 tal vez pudieran añadirse las palabras «en la medida de lo posible» después de las palabras «les dará».

23. Algunos miembros han puesto en duda la utilidad del proyecto de artículo 41, o al menos del párrafo 2 de dicho artículo. Aunque el orador no tiene una opinión decidida al respecto, estima que el artículo 41 contiene algunos elementos que merecen ser mantenidos. Desde luego, el artículo tendría utilidad, ya que se refiere a una situación que no es muy rara: por ejemplo, los Estados Unidos de América, donde está situada la Sede de las Naciones Unidas, no mantienen relaciones diplomáticas con cada uno de los 1959 Estados Miembros de la Organización.

24. El Sr. Riphagen (1948.ª sesión) ha sugerido que se reintroduzca en el proyecto una definición de la expresión «Estado huésped». Esta definición se había incluido, desde luego, en el texto original del proyecto de artículo 3⁵, pero se suprimió al adoptarse una definición más amplia de la expresión «Estado que recibe», que incluía al Estado huésped⁶. Por eso, el orador sugiere que la Comisión no vuelva sobre su decisión, sino que incluya en el texto del párrafo 2 del proyecto de artículo 41 una frase para explicar que un Estado huésped es un Estado que tiene en su territorio una misión del Estado que envía ante una organización internacional o una delegación a una conferencia internacional.

25. El Sr. Balanda (1950.ª sesión) ha preguntado si sería oportuno referirse en el artículo 41 a la suspensión de relaciones diplomáticas o a la inexistencia de éstas. Pero el término «inexistencia» puede muy bien abarcar tanto la ruptura como la suspensión, ya que de momento las relaciones serían inexistentes. Sería muy difícil tratar de los problemas de suspensión y ruptura de las relaciones diplomáticas en el texto del artículo. Lo mejor sería explicar en el comentario que con el término «inexistencia» se pretende abarcar ambas situaciones.

26. La cláusula de reserva del párrafo 2 ha sido criticada por el Sr. Tomuschat (*ibid.*), como innecesaria. No obstante, se trata de una cuestión sumamente delicada para algunos gobiernos y conviene especificar que el hecho de conceder estas facilidades e inmunidades no implica en sí mismo un reconocimiento. La disposición

⁵ Véase el apartado 6 del párrafo 1 del proyecto de artículo 3 presentado en el 33.º período de sesiones de la Comisión [*Anuario... 1981*, vol. II (segunda parte), págs. 168 y 169, nota 680].

⁶ Véase el párrafo 13) del comentario al artículo 3, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones [*Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 62].

del parrafo 2 quiza no resuelva muchos problemas, pero desde luego no hara ningun daño

27 Las palabras iniciales del proyecto de articulo 42 «Los presentes articulos completaran las disposiciones » introducen el concepto de las complementariedad, que tiene aspectos tanto verticales como horizontales. Verticalmente, el proyecto de articulos serviria para dar un significado mas preciso y un valor practico a las disposiciones de las convenciones diplomaticas actuales relativas al correo diplomatico y la valija diplomatica. Horizontalmente, el proyecto de articulos añadiria nuevos elementos al derecho existente sobre la cuestion. Desde que el orador presento su informe preliminar al respecto⁷, ha expresado la opinion de que el proyecto de articulos no deberia considerarse aisladamente de las cuatro convenciones de codificacion. Las relaciones entre el proyecto de articulos y otras convenciones o acuerdos internacionales, de que trata el proyecto de articulo 42, tienen que considerarse *ratione materiae* a dos niveles: primero, en relacion con las cuatro convenciones de codificacion aprobadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas, que son objeto del parrafo 1, y segundo, respecto de los acuerdos bilaterales consulares o de otro tipo, que son objeto del parrafo 2.

28 Estas relaciones podrian considerarse tambien *ratione temporis* respecto de los futuros acuerdos internacionales relativos al estatuto del correo diplomatico y la valija diplomatica, este es el objeto del parrafo 3. El Sr Francis, el Sr Jagota, el Sr Tomuschat y el Sr McCaffrey (*ibid*), así como otros varios miembros, han expresado dudas en cuanto a la utilidad de dicho parrafo, por estimar que su contenido quedaba ya incluido en el apartado b del parrafo 2 del articulo 6. Ahora bien, el apartado b del parrafo 2 del articulo 6 se refiere al principio general de la reciprocidad, en tanto que el parrafo 3 del proyecto de articulo 42 se refiere a los futuros acuerdos en la esfera del derecho diplomatico.

29 La finalidad del proyecto del articulo 43 es introducir cierta flexibilidad a fin de asegurar una mayor aceptacion del proyecto de articulos. Esta finalidad practica se trata de alcanzar dando a los Estados mas opciones, que correespondan a la posicion que adopta cada Estado con respecto a las cuatro convenciones de codificacion. Durante el debate, se han criticado las disposiciones del articulo 43 por estimarse que abririan la puerta a una multiplicidad de regimenes. El hecho es que la multiplicidad de regimenes ya existe en virtud de las cuatro convenciones de codificacion, que establecen en particular dos regimenes diferentes para la valija diplomatica. Todo lo que hace el articulo 43 es tener en cuenta la situacion actual dando a los Estados una oportunidad de elegir la esfera de aplicacion del regimen establecido por el proyecto de articulos. El Sr Tomuschat estima que el articulo 43 crea una situacion complicada, pero en realidad la situacion ya es complicada.

30 El orador no insistira en las cuestiones de redaccion ya señaladas durante el debate, salvo para decir que el Comité de Redaccion examinara ciertamente con cuidado la sugerencia del Sr Ogiso (1949.ª sesion, parr 38) de que las palabras finales del parrafo 1 del

articulo 43 «a los que desean que se apliquen las disposiciones de los presentes articulos», se sustituyan por la formula negativa «a los que no desean que se apliquen las disposiciones de los presentes articulos».

31 El orador propone que el proyecto de articulos se remita al Comité de Redaccion para que lo examine habida cuenta de los comentarios y sugerencias hechos durante el debate.

32 El Sr KOROMA dice que desea aclarar un punto relativo al proyecto de articulo 36 y a la nocion de inviolabilidad. Se ha hecho referencia al incidente del aeropuerto de Stansted, en el Reino Unido, donde se descubrio que una caja que se suponía que era una valija diplomatica contenia un hombre. Una de las razones por la que las autoridades británicas abrieron la caja era que no reunia los requisitos de una valija diplomatica, en particular, no estaba provista de los signos exteriores que exige el articulo 24 del proyecto. Así pues, la realidad es que la caja abierta por las autoridades británicas no constituia una valija diplomatica en absoluto. No conviene perpetuar el mito de que se intento transportar a un ser humano en una valija diplomatica.

33 El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entendera que la Comision esta de acuerdo en remitir al Comité de Redaccion los textos revisados de los proyectos de articulos 36, 37, 39 y 41 a 43 presentados por el Relator Especial, para que los examine habida cuenta de los comentarios y sugerencias hechos durante el debate.

*Así queda acordado*⁸

Se levanta la sesion a las 11 25 horas

⁸ Para el examen de los textos presentados por el Comité de Redaccion (nuevos articulos 28 a 33), vease 1980.ª sesion, parrs 52 a 109.

1952.ª SESIÓN

Lunes 26 de mayo de 1986, a las 10 horas

Presidente Sr Doudou THIAM

Miembros presentes Jefe Akinjide, Sr Arangio-Ruiz, Sr Balanda, Sr Calero Rodrigues, Sr Castañeda, Sr Diaz Gonzalez, Sr Flitan, Sr Francis, Sr Huang, Sr Illueca, Sr Jagota, Sr Koroma, Sr Laclea Muñoz, Sr Malek, Sr McCaffrey, Sr Ogiso, Sr Razafindralambo, Sr Riphagen, Sr Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr Sucharitkul, Sr Yankov

Responsabilidad de los Estados [A/CN.4/389¹, A/CN.4/397 y Add.1², A/CN.4/L.398, secc. C, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.2]

[Tema 2 del programa]

⁷ *Anuario* 1980, vol II (primera parte), pag 243, documento A/CN.4/335, vease especialmente la seccion III.

Reproducido en *Anuario* 1985, vol II (primera parte), pag 51.

² Reproducido en *Anuario* 1986 vol II (primera parte).

Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias (tercera parte del proyecto de artículos)³

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL Y
ARTÍCULOS 1 A 5 Y ANEXO

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente su séptimo informe sobre el tema (A/CN.4/397 y Add.1), así como los artículos de la tercera parte del proyecto, cuyo texto es 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 tuviera 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 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 hubiere 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 tuviera 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:

³ La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 han sido aprobados en primera lectura, figura en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

Los artículos 1 a 5 de la segunda parte del proyecto (Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional), que fueron aprobados provisionalmente por la Comisión en su períodos de sesiones 35.º y 37.º, figuran en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 26. Para el texto de los restantes proyectos de artículos de la segunda parte —artículos 6 a 16— remitidos al Comité de Redacción por la Comisión en sus períodos de sesiones 36.º y 37.º, *ibid.*, pág. 21, nota 66.

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

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

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

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

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

El nombramiento del presidente o de cualquiera de los demás amigables componedores, si no se hubiere realizado en el plazo fijado para ello, será 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 será 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 será 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 oír a las partes, examinará sus pretensiones y objeciones y les hará propuestas con miras a que lleguen a una solución amistosa de la controversia.

8. La comisión presentará su informe dentro de los doce meses siguientes a la fecha de su constitución. El informe será depositado en poder del Secretario General y transmitido a las partes en la controversia. El informe de la comisión, incluidas las conclusiones que en él 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.

2. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) dice que, por ahora, la Comisión sólo tiene que examinar la sección I de su séptimo informe (A/CN.4/397 y Add.1), que versa sobre la tercera parte del proyecto de artículos. Los miembros de la Comisión advertirán que la sección II del informe se refiere a la preparación de la segunda lectura de la primera parte del proyecto de artículos.

3. Para empezar sería útil recordar el alcance de la tarea que la Comisión inició en 1963, a saber, la codificación de las normas de la responsabilidad del Estado, las llamadas «normas secundarias», independientemente del origen y el contenido de las llamadas «normas primarias», es decir, las normas de derecho internacional que rigen el comportamiento de los Estados en sus relaciones mutuas. Entonces se partió de dos hipótesis fundamentales: primera, que el origen y contenido de las normas «primarias» son en principio ajenos a la cuestión de las consecuencias jurídicas de la inobservancia de tales normas; y, segunda, que las normas «secundarias», o sea, las consecuencias jurídicas de una violación, son en principio independientes del mecanismo de aplicación de las normas primarias y del modo de imponer efectivamente su observancia.

4. En realidad, ambas hipótesis son insostenibles. No tiene simplemente ningún sentido añadir normas «secundarias» a las normas «primarias» si esas normas «secundarias» no son más que nuevas reglas de conducta de los Estados en sus relaciones mutuas. Sin duda, tal planteamiento privaría a las normas «primarias» de su carácter obligatorio, al hacer de su inobservancia una mera condición de otras reglas de conducta. Análogamente, prescindir del contenido y el origen de las normas «primarias» en la determinación de las consecuencias jurídicas de una violación equivaldría a dejar de lado su fuerza relativa, tanto intrínsecamente como en relación con las reglas de conducta «primarias» propiamente dichas.

5. En resumen, el origen, el comportamiento, el mecanismo de aplicación y su fuerza están relacionados entre sí. Esos elementos constituyen un sistema cerrado, y en el sistema que se establezca intervendrá un factor de

azar; el que los Estados deseen establecerlo sobre una base bilateral, regional o universal. El sistema dependerá también de que se advierta su necesidad, habida cuenta de la interdependencia real de las situaciones en un campo determinado. Las normas de la responsabilidad del Estado no pueden ser nunca sino normas supletorias; sean cuales fueren las normas que se enuncien en el proyecto, los Estados seguirán siendo libres de crear un «derecho de disposición», del mismo modo que la colectividad internacional sigue siendo libre de establecer normas de *jus cogens*.

6. Los artículos 6 a 15 de la segunda parte del proyecto, que la Comisión ha remitido al Comité de Redacción⁴, enumeran una serie de reacciones frente a un hecho internacionalmente ilícito, que se alega haber sido cometido, reacciones que van de la demanda de reparación en sentido amplio, a la declaración de «derechos y obligaciones adicionales» (arts. 14 y 15), pasando por medidas de reciprocidad y medidas de represalia. Esas reacciones pueden implicar a un número creciente de Estados, y su justificación reside en la veracidad de la alegación de que se ha cometido un hecho internacionalmente ilícito y del grado en que tal comportamiento haya perturbado el sistema.

7. La reacción, a su vez, puede llevar a una reacción de signo contrario, con el consiguiente riesgo de escalada, cuyo único remedio es alguna forma de organización o poder extranacional como sustituto del poder nacional unilateral. Los Estados, al establecer un sistema o subsistema jurídico entre ellos, incluyen a veces disposiciones sobre una organización de esa índole, cuya existencia repercute en la legitimidad de la reacción unilateral a lo que se alega ser un hecho internacionalmente ilícito. En la segunda parte del proyecto de artículos, el párrafo 1 del artículo 10, el párrafo 2 del artículo 11, el párrafo 3 del artículo 14 y el artículo 15 responden a esa idea. El artículo 7, el párrafo 2 del artículo 9, el párrafo 2 del artículo 10 y los artículos 12 y 13 tienden a impedir la escalada, mediante disposiciones de fondo sobre el concepto de proporcionalidad. Sin embargo, la norma de fondo de la proporcionalidad, en sentido amplio, se presta a interpretaciones divergentes y puede no aplicarse estrictamente en los casos comprendidos en los artículos 14 y 15 de la segunda parte. En otras palabras, la norma de fondo no puede sustituir a la organización.

8. Por eso es por lo que en la tercera parte del proyecto se proponen unas disposiciones de organización mínimas en relación con las normas de fondo de la responsabilidad del Estado. A este respecto, el Relator Especial se ha basado en las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1986. Por consiguiente, los artículos 1 a 5 y el anexo de la tercera parte del proyecto se inspiran en esas convenciones.

9. El Sr. MALEK dice que la mayoría de las convenciones de codificación comprenden disposiciones relati-

⁴ Véase *supra*, nota 3, al final.

vas a la solución de controversias o incluyen protocolos de firma facultativa relativos a esa materia, como las cuatro Convenciones de Ginebra de 1958 sobre el derecho del mar, la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, y la Convención sobre las misiones especiales, de 1969. Habida cuenta de la especialidad de la materia sobre la que versa, la Convención sobre pesca y conservación de los recursos vivos de la alta mar (Ginebra, 1958)⁵, incluye también disposiciones por las que se establece un procedimiento de solución obligatoria de las controversias que puedan surgir entre las partes en determinados casos. También figuran disposiciones de ese género en la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, la Convención de Viena de 1975 sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, la Convención de Viena de 1978 sobre la sucesión de Estados en materia de tratados y la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982. Ciertamente es que el procedimiento de solución de controversias establecido en esta última Convención es obligatorio para todos los Estados partes, mientras que los demás procedimientos de solución, incluido el procedimiento de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, puede, por medio del sistema de reservas y objeciones a las reservas, resultar total o parcialmente inaplicable en las relaciones entre dos o más Estados partes.

10. Sería útil disponer de alguna información sobre el estado de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, en la que el Relator Especial ha basado los artículos del proyecto que se examinan. Según tiene entendido, en junio de 1985 la Convención era obligatoria sólo respecto de 46 Estados, los cuales, al parecer, no habían aceptado todos el correspondiente procedimiento de solución de controversias. Unos diez Estados han formulado reservas u objeciones, con lo que el procedimiento es total o parcialmente inaplicable en sus relaciones mutuas.

11. La Comisión, si desea reforzar los medios de solución de controversias, probablemente tendrá que adoptar el razonamiento del Relator Especial y hacer tales medios obligatorios para cada uno de los Estados partes. Tratándose de la convención a que dará lugar el proyecto de artículos, nada puede justificar la aceptación de una reserva por la que el Estado que la formule pueda no quedar obligado por algunas de las disposiciones sobre la solución de controversias o por ninguna de ellas.

12. El proyecto de artículos dispone que las controversias relativas a la aplicación o la interpretación de las disposiciones concernientes al *jus cogens* y a los crímenes internacionales pueden someterse a la decisión de la CIJ. No parece que se prevea la posibilidad de recurso al arbitraje, aunque el Relator Especial ha señalado en sus informes la evidente relación entre el concepto de crimen internacional y el concepto de *jus cogens*, enunciado en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, con arreglo a la cual los Estados partes en una controversia concerniente a una cuestión de ese género

pueden, de común acuerdo, someterla al arbitraje. ¿Cuál es la opinión del Relator Especial sobre ese punto?

13. En el proyecto de artículo 4, el Relator Especial establece también un procedimiento especial de conciliación en el caso de una controversia relativa a la aplicación o la interpretación de las normas que definen los derechos de los llamados Estados lesionados. Una disposición de ese género parece necesaria en una convención sobre la responsabilidad de los Estados, aunque lo cierto es que, desgraciadamente, la sumisión de las controversias a la CIJ, al arbitraje o incluso a la conciliación no constituyen actualmente un medio corriente de solución. Los Estados se muestran muy reacios a someterse a la autoridad de un tercero, ni siquiera a una comisión de conciliación que, por naturaleza, no tiene por objeto resolver los litigios sino sólo facilitar a las partes interesadas tal solución.

14. La Asamblea General, que siempre ha tenido presente ese hecho, desde principios del decenio de 1960 viene esforzándose por encontrar el remedio tratando de alentar a los Estados a someterse al procedimiento de investigación, un medio de solución que puede ser más fácilmente aceptable. Por eso, en su resolución 1967 (XVIII) de 16 de diciembre de 1963 sobre la cuestión de los métodos para la determinación de los hechos, la Asamblea General pidió que se realizase un estudio de esos métodos. El orador preparó entonces ese estudio⁶, y sus conclusiones no fueron muy alentadoras. En él se puso de manifiesto que la Sociedad de las Naciones había alentado a los Estados a celebrar entre ellos tratados de conciliación y que, con ese fin, el 26 de septiembre de 1928 había aprobado el Acta General para el arreglo pacífico de las controversias internacionales. Se habían celebrado en el marco de la Sociedad de las Naciones un número bastante grande de tratados bilaterales de conciliación, pero éstos se habían aplicado raras veces.

15. Las Naciones Unidas han fomentado también el procedimiento de conciliación. En 1949 volvieron a poner en vigor de Acta General de 1928 y, para promover el recurso a los procedimientos de investigación y conciliación, elaboraron la lista de personas para constituir comisiones de investigación o de conciliación⁷. Sin embargo, esa lista nunca se ha utilizado. El período transcurrido desde la creación de las Naciones Unidas se ha caracterizado por un recurso muy limitado a los órganos de investigación y conciliación creados por las propias partes. Los Estados tienen a su disposición una gran variedad de procedimientos y pueden someter las controversias a órganos permanentes, a órganos especiales de conciliación o a los constituidos mediante la lista elaborada por la Asamblea General en 1949.

16. El hecho de que no se sometan las controversias a los órganos creados por las partes mismas pone de manifiesto que los Estados no se muestran muy entusiastas por los procedimientos de investigación o conciliación que puedan instituirse en el ámbito de organismos distintos de los de las Naciones Unidas o las organizaciones

⁵ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 559, pag. 307.

⁶ Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo período de sesiones, Anexos, temas 90 y 94 del programa, documento A/5694.

⁷ Véanse resoluciones 268 A (III) y 268 D (III) de la Asamblea General, de 28 de abril de 1949.

regionales. El citado estudio puso claramente de manifiesto que los Estados han preferido siempre someter las controversias a los órganos principales de las organizaciones mundiales o regionales, lo que quizá obedezca a que, en cualquier controversia, siempre hay una parte que se considera parte lesionada y que, por lo tanto, para ganarse el apoyo de la opinión pública, prefiere someter la controversia a tales órganos en vez de a comisiones de ámbito local o cualquier otro órgano cuyas conclusiones no tendrían tanta importancia a ojos de la opinión pública.

17. Toda convención sobre la responsabilidad de los Estados debe incluir ineludiblemente disposiciones sobre la solución de controversias, y las propuestas del Relator Especial se han hecho precisamente con tal fin. Cuando están a punto de aprobarse en primera lectura las partes segunda y tercera del proyecto de artículos, desea rendir homenaje al Relator Especial como principal autor de unas partes muy complejas de un proyecto sobre un tema cuya codificación habría parecido imposible de realizar a comienzos del siglo xx. El Relator Especial ha demostrado siempre una erudición que puede compararse e incluso rivalizar con la del Sr. Ago, su predecesor en el estudio del tema de la responsabilidad de los Estados.

18. El Sr. FLITAN desea hacer algunas observaciones sobre tres cuestiones de principio. En primer lugar, los apartados *a* y *b* del proyecto de artículo 4 tienden a hacer obligatoria la jurisdicción de la CIJ, aun cuando es bien sabido que, sobre este punto, los Estados están divididos, ya que algunos estiman que la sumisión de una controversia a la Corte tiene que ser aceptada por todas las partes interesadas, mientras que otros opinan que cualquier parte en una controversia está facultada para someterla a la Corte. Menciona, a este respecto, el párrafo 3 del Artículo 36 y el Artículo 92 de la Carta de las Naciones Unidas, así como el párrafo 1 del artículo 36 del Estatuto de la CIJ. Durante la elaboración del actual proyecto de artículos, los miembros de la Comisión han señalado a menudo, y acertadamente, que la responsabilidad de los Estados constituye la esencia misma del derecho internacional. Dada la importancia del tema, será trascendental, pues, que el proyecto enunciara el principio de la jurisdicción obligatoria de la CIJ. Con toda probabilidad, los Estados que no aceptan la jurisdicción obligatoria de la Corte, no llegarían a ser partes en la futura convención, mientras que el apoyo prestado a la idea de la jurisdicción obligatoria equivaldría, hasta cierto punto, a tratar de enmendar el Estatuto de la Corte y, por lo tanto, la propia Carta. No cree que la Comisión pueda aceptar de buena gana que un gran número de Estados no lleguen a adherirse a un instrumento tan importante como la futura convención.

19. En segundo lugar, el párrafo 1 del artículo 3 del proyecto se refiere al párrafo 1 del Artículo 33 de la Carta, que menciona diversos medios de solución de controversias. En el período de sesiones anterior, durante el examen de las propuestas sobre la parte tercera del proyecto, presentadas por el Relator Especial en su sexto informe (A/CN.4/389, sect. II), la Comisión fue consultada, sin tener ante sí ningún texto concreto, acerca del principio enunciado ahora en el artículo 3, y se expresó la idea de que el recurso al Artículo 33 de la Carta era

esencial en cada fase de una controversia. Tras estudiar los proyectos de artículos presentados en la tercera parte, estima que deben incluir un texto general que enuncie el principio según el cual, al primer signo de una controversia, los Estados habrán de buscarle solución por algunos de los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta.

20. En tercer lugar, el párrafo 1 del proyecto de artículo 2 menciona un plazo de tres meses y el proyecto de artículo 4 un plazo de doce meses, pero no se especifican los plazos aplicables «en casos de especial urgencia». Por lo general, las controversias tienen que resolverse lo más rápidamente posible, aunque quizá sea necesario algún tiempo para aclarar algunos de sus aspectos concretos. Así pues, abriga dudas y reservas acerca de la conveniencia de establecer un procedimiento de solución de controversias que puede llegar a tener una duración de dos años.

21. Sir Ian SINCLAIR dice que la tercera parte del proyecto de artículos parece versar fundamentalmente sobre las controversias relativas a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la segunda parte. Sin embargo, la tercera parte también se debe aplicar a las disposiciones de la primera parte. La esencia de cualquier controversia sobre las disposiciones de la primera o de la segunda parte sería la de si el Estado supuestamente autor ha cometido en realidad un hecho internacionalmente ilícito, lo que implica determinar si se ha cometido un hecho ilícito y, en caso afirmativo, si ese hecho es atribuible al Estado supuestamente autor del mismo.

22. Por consiguiente, agradecería al Relator Especial que aclarase si la interpretación bastante restringida de la tercera parte, como integrada por una serie de proyectos de artículos basados en la idea de que los litigios que se susciten surgirán en relación con uno de los artículos de la segunda parte, pone en tela de juicio la aplicabilidad de la tercera parte a los artículos contenidos en la primera parte.

23. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) no cree que se pueda dar a los artículos de la tercera parte una interpretación tan restringida como la que ha dado a entender Sir Ian Sinclair. Dichos artículos tienen por objeto proporcionar algún tipo de mecanismo para hacer frente a la situación en que un Estado que se considera lesionado adopta determinadas medidas como reacción a un hecho presuntamente ilícito. Su finalidad es evitar el peligro de escalada mediante la adopción de medidas de reciprocidad o retorsión u otras medidas análogas. A falta de ese mecanismo, se plantearía una situación muy difícil.

24. Las tres partes del proyecto son interdependientes. Cuando se afirma que un Estado ha cometido un hecho internacionalmente ilícito, es necesario, por supuesto, determinar si ese hecho es realmente ilícito y, después, si es atribuible al Estado supuestamente autor del mismo. Sólo después de haber respondido a esas preguntas, entrarán en juego las disposiciones de la segunda parte del proyecto. La aplicación de las disposiciones de la tercera parte dependerá, a su vez, de las de la segunda parte del proyecto; por consiguiente, los artículos de la tercera parte también están destinados a aplicarse a las

controversias relacionadas con los artículos de la primera parte.

25. El Sr. ARANGIO-RUIZ está totalmente de acuerdo con Sir Ian Sinclair en que las disposiciones de la tercera parte de proyecto tendrían que abarcar, no sólo los artículos de la segunda parte, sino también los de la primera. El proyecto de artículo 1 de la tercera parte comienza así: «El Estado que desee invocar el artículo 6 de la segunda parte...». El motivo de esa referencia a un artículo de la segunda parte estriba probablemente en que el objeto de la disposición es la notificación, una fase que precede a cualquier procedimiento de solución con participación de terceros y, en realidad, a cualquier mediación o negociaciones bilaterales. De hecho, el Estado reclamante formulará sus alegaciones basándose en cualquiera de los artículos de la segunda parte o incluso de la primera, según el caso. Por ejemplo, habría un canje de notas entre los dos Estados interesados acerca de la determinación de la naturaleza ilícita del hecho y de cualquier circunstancia excluyente de la responsabilidad que pueda alegar el Estado supuestamente autor del hecho. Sin embargo, el orador se referirá más adelante *ex professo* al artículo 1 de la tercera parte.

26. Por el momento, se referirá a las disposiciones de la tercera parte que menciona la CIJ. Como representante de su país, Italia, en el Comité Especial de los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, el orador luchó por el reconocimiento del papel de la CIJ en la solución de controversias. Italia presentó, junto con un pequeño grupo de otros Estados, un documento especial sobre la cuestión, pero los resultados fueron desalentadores y la Declaración aprobada por la Asamblea General en 1970⁸, incluía sólo una referencia de pasada al arreglo judicial. La manera como la CIJ fue tratada en 1970 puede atribuirse a que, por aquel entonces, varios países consideraban que la Corte era un órgano muy conservador. Sin embargo, la composición de la Corte se ha modificado considerablemente, y ahora debería resultar más aceptable para un mayor número de Miembros de las Naciones Unidas.

27. En vista de eso, la Comisión debería intentar siempre promover la solución de controversias de orden jurídico por medio de la Corte. Al oponerse a toda idea de jurisdicción obligatoria, el Sr. Flitan olvida que la competencia de la Corte se encuentra establecida también en lo que se llama cláusula facultativa, a saber, en el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte. No se trata sólo del párrafo 1 de este artículo del Estatuto de la Corte o del Artículo 92 de la Carta de las Naciones Unidas. Tampoco sería oportuno considerar el párrafo 3 del Artículo 36 de la Carta, ya que esa disposición se limita a indicar que el Consejo de Seguridad deberá «tomar también en consideración que las controversias de orden jurídico, por regla general, deben ser sometidas por las partes a la Corte Internacional de Justicia». Se trata de una simple recomendación a las partes para que recurran de común acuerdo al arreglo judicial.

28. Los miembros de la Comisión, como juristas independientes que actúan a título personal, deben poner el máximo empeño en promover el papel de la CIJ. No deben dejarse desalentar por anteriores reveses y deben elaborar disposiciones sobre la solución de controversias que estimen razonables; corresponderá después a la Sexta Comisión de la Asamblea General y, finalmente, a los distintos Estados adoptar la decisión definitiva.

29. El Sr. YANKOV pregunta, en relación con el apartado a del proyecto de artículo 4, por qué el Relator Especial ha omitido las palabras «a menos que las partes convengan de común acuerdo someter la controversia al arbitraje», en especial dado que dicha disposición se inspira en el apartado a del artículo 66 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, que dispone que una controversia puede someterse a la CIJ o al arbitraje.

30. Sir Ian SINCLAIR dice, refiriéndose a las observaciones del Sr. Arangio-Ruiz, que también él era miembro del Comité Especial de los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados cuando dicho Comité elaboró el principio relativo a la solución pacífica de controversias y que entonces le había preocupado mucho el alcance limitado del acuerdo a que se llegó acerca del contenido de ese principio.

31. Al elaborar la tercera parte del proyecto de artículos, es menester tener presente que cualquier controversia acerca de si es procedente invocar el artículo 6 de la segunda parte del proyecto tendrá su raíz en una controversia anterior concerniente a la interpretación o aplicación de la primera parte del proyecto. Pueden surgir toda una serie de controversias de ese género, relativas, por ejemplo, a si se ha producido un hecho internacionalmente ilícito, si el hecho es atribuible a un Estado, si se han agotado los recursos internos o si ha mediado alguna circunstancia que excluya la ilicitud. En la práctica, se habrán producido primero una serie de canjes de notas diplomáticas, en las que el Estado supuestamente lesionado señalará a la atención del Estado autor que considera un hecho determinado cometido por éste o en su nombre como un hecho internacionalmente ilícito. Esto probablemente será negado, a su vez, por el Estado autor, fundándose, por ejemplo, en que no se le puede atribuir el hecho o en que mediaron circunstancias que excluyen la ilicitud, o hasta que, en realidad, no se ha cometido ningún hecho internacionalmente ilícito.

32. Por consiguiente, aunque tales controversias fundamentales quedarían inevitablemente comprendidas dentro del ámbito del procedimiento de solución pacífica establecido en la tercera parte, le preocupa hasta cierto punto la posibilidad de que parezca que todo el complejo de los diversos tipos de controversias se incluye en el rígido marco de una controversia acerca de si un Estado supuestamente lesionado tiene derecho a invocar el artículo 6 de la segunda parte. Con todo, es posible que se trate de una cuestión de forma más bien que de fondo.

33. El Sr. ARANGIO-RUIZ señala que es la referencia que se hace en el proyecto de artículo 1 de la tercera parte al artículo 6 de la segunda parte lo que aparentemente ha suscitado la diferencia de opinión entre Sir Ian

⁸ Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas [resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo].

Sinclair y el Relator Especial. En su opinión, la tercera parte se compone de dos grupos de artículos; el primero constituye la tercera parte propiamente dicha, ya que trata de los procedimientos a que se refiere el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, mientras que el segundo grupo, integrado por los artículos 1 y 2, sería mejor que figurase en la segunda parte, ya que versa sobre el modo en que cambian las relaciones mutuas entre dos Estados cuando uno hace una notificación al otro.

34. En el período de sesiones anterior de la Comisión⁹, deploró que los proyectos de artículos 6 y siguientes de la segunda parte no incluyeran disposiciones relativas a procedimientos intermedios a los que fuera posible recurrir entre el momento en que un Estado concluye unilateralmente que ha sufrido un daño como consecuencia de un hecho contrario al derecho internacional cometido por otro Estado y el momento en que adopta contramedidas; de ahí que se hayan incluido en la tercera parte disposiciones sobre notificación previa. Cabe, por supuesto, que un Estado no tenga ocasión de hacer la notificación porque la situación exige que se adopten medidas urgentes. No obstante, hay que distinguir entre los dos tipos de disposiciones contenidas en la tercera parte, ya que algunas de ellas sería más apropiado que figurasen en la segunda parte.

35. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) dice que el debate de la Comisión ha servido hasta ahora para poner de relieve las relaciones recíprocas entre las diferentes partes del proyecto. Es difícil, e incluso superfluo, tratar de establecer distinciones muy tajantes puesto que el instrumento final tendrá que ser considerado, por supuesto, como un todo. Aunque es evidentemente necesario modificar hasta cierto punto la disposición de los artículos, ello puede hacerse en el Comité de Redacción. Quizás sea aconsejable también, en ese contexto, reexaminar el capítulo V de la primera parte del proyecto (Circunstancias que excluyen la ilicitud).

36. En su presentación oral, se ha referido deliberadamente a los artículos 6 a 15 de la segunda parte del proyecto a causa del vínculo evidente entre las partes segunda y tercera. Es también evidente que toda controversia comprendida en el ámbito del procedimiento de solución de la tercera parte suscitará una multitud de problemas que corresponden a la primera parte. Naturalmente, es imposible en la presente etapa establecer un sistema general de solución obligatoria de las controversias, pero es posible disponer que, una vez que una controversia ha alcanzado el punto de las contramedidas, debe intentarse poner fin a la escalada.

37. Por lo que respecta a la jurisdicción obligatoria de la CIJ, es importante reconocer que conceptos nuevos como los de *jus cogens* y crimen internacional exigen asimismo una actitud progresiva en materia de solución de controversias. Por otra parte, de conformidad con el actual proyecto, la jurisdicción obligatoria de la Corte se limita a las cuestiones de *jus cogens*; la Corte sólo tendrá que decidir si existe una norma de *jus cogens* aplicable a la violación de que se trate, y no adjudicar una suma de dinero a uno u otro Estado.

⁹ *Anuario... 1985*, vol. I, págs. 151 y 152, 1900.ª sesión, párrs. 25 a 28.

38. En cuanto a la pregunta del Sr. Yankov, las partes en una controversia son libres siempre de someterla al arbitraje si lo desean. A este respecto, señala a la atención de la Comisión el párrafo 1 del proyecto de artículo 3 de la tercera parte que dispone que, en el supuesto de una controversia relativa a la aplicación de contramedidas «los Estados de que se trate buscarán una solución por los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas». Asimismo, el proyecto de artículo 4 establece otros procedimientos 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...». Por consiguiente, los Estados tienen a su disposición una variedad de procedimientos posibles de solución de controversias, entre ellos la negociación, la conciliación y el arbitraje.

Se levanta la sesión a las 11.40 horas.

1953.ª SESIÓN

Martes 27 de mayo de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Castañeda, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitul, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados (continuación) [A/CN.4/389¹, A/CN.4/397 y Add.1², A/CN.4/L.398, secc. C, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.2]

[Tema 2 del programa]

Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias (tercera parte del proyecto de artículos)³ (continuación)

¹ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 51.

² Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

³ La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 han sido aprobados en primera lectura, figura en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

Los artículos 1 a 5 de la segunda parte del proyecto (Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional), que fueron aprobados provisionalmente por la Comisión en su períodos de sesiones 35.º y 37.º, figuran en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 26. Para el texto de los restantes proyectos de artículos de la segunda parte —artículos 6 a 16— remitidos al Comité de Redacción por la Comisión en sus períodos de sesiones 36.º y 37.º, *ibid.*, pág. 21, nota 66.

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL y
ARTÍCULOS 1 A 5 Y ANEXO⁴ (continuación)

1. El Sr. McCAFFREY dice que aunque el proyecto de artículos de la tercera parte está inspirado en las disposiciones correspondientes de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1986, las disposiciones del proyecto de artículos responden a una finalidad diferente. Esta finalidad es impedir o retrasar el agravamiento de la controversias en las relaciones internacionales.

2. Las disposiciones de la tercera parte parecen satisfactorias; son un elemento necesario del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y constituyen una parte lógica e integrante del mismo. Se refieren a los métodos de romper el círculo vicioso de acción y reacción que el Relator Especial describe en términos sumamente realistas en el párrafo 4 de su comentario general (A/CN.4/397 y Add.1, secc. I.B). Queda por ver si los Estados aceptarán en la práctica las restricciones a su libertad de acción que resultarían de las disposiciones de la tercera parte, y el orador comprende la preocupación expresada por el Sr. Flitan (1952.ª sesión), en particular por lo que respecta a la jurisdicción obligatoria de la CIJ.

3. Debe recordarse, sin embargo, que el proyecto de artículos prevé la posibilidad de recurrir a la CIJ respecto de dos cuestiones específicas únicamente: las normas de *jus cogens* y los crímenes internacionales, que son objeto de los proyectos de artículos 12 y 14 de la segunda parte, respectivamente. La disposición acerca de la jurisdicción obligatoria de la CIJ respecto de las normas de *jus cogens* (apartado a del proyecto de artículo 4) se ha copiado, desde luego, de la disposición correspondiente de la Convención de Viena de 1969 (apartado a del artículo 66). En cuanto a los crímenes internacionales, el orador sigue teniendo dudas en cuanto al concepto mismo, pero si se ha de conservar una referencia a este concepto en el proyecto de artículos, debe ir claramente acompañada de una disposición sobre la solución de controversias.

4. La CIJ es sin duda un foro adecuado para decidir las cuestiones relativas a los crímenes internacionales, pero esto podría hacerse también en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Durante el debate, se ha mencionado el párrafo 3 del Artículo 36 de la Carta, pero dicha disposición está destinada a proteger la posibilidad de que las partes sometan a la CIJ «controversias jurídicas». Desde luego es muy difícil establecer una línea de demarcación entre las controversias jurídicas y políticas, y algunas controversias tienen un carácter mixto, jurídico y político.

5. Debería considerarse la posibilidad de definir más claramente las cuestiones que ha de decidir la CIJ; quizá su jurisdicción deba limitarse a decidir si una controversia implica una norma de *jus cogens* o un crimen internacional. En todo caso, el orador no ve claramente la relación entre los apartados a y b del proyecto de artículo 4 de la tercera parte y el párrafo 3 del proyecto de artículo 14 de la segunda parte. Agradecería que el Relator Especial le aclarase este punto.

6. Es de esperar que los artículos de la tercera parte puedan formularse de forma que resulten aceptables para los Estados. El GATT ofrece un ejemplo de la dificultad de conseguir este resultado. En virtud del Acuerdo pueden constituirse grupos para resolver ciertos tipos de controversias comerciales; pero incluso en esta esfera, en que se aplican normas sumamente flexibles, son relativamente escasos los éxitos conseguidos con el mecanismo para la solución de controversias. Las Partes Contratantes del GATT no siempre recurren a dicho mecanismo, aunque las controversias que surgen se refieren a cuestiones tales como subsidios, que no afectan a los intereses vitales de los Estados.

7. No obstante, hay una relación innegable entre las normas sustantivas —tanto primarias como secundarias— y las normas de procedimiento. Por lo que respecta a los hechos internacionalmente ilícitos ordinarios, por lo tanto, se requiere algún mecanismo de ejecución, y en enfoque del Relator Especial es aceptable en términos generales. Sin embargo, le preocupa al orador el hecho de que los plazos especificados prolongan excesivamente el procedimiento; pero esta objeción podría resolverse fácilmente reduciendo los plazos.

8. Se ha señalado que las disposiciones de la tercera parte parecen referirse a las controversias correspondientes a la segunda parte. Sin embargo, cualquier controversia se planteará en términos tales que un Estado pretenderá ser el «Estado lesionado», por lo que los procedimientos establecidos en la tercera parte abarcarán no sólo las cuestiones relativas a la segunda parte, sino también las cuestiones relativas a la primera parte e incluso a normas primarias que rebasan totalmente el proyecto de artículos.

9. La cuestión fundamental consiste en saber en qué momento debe iniciarse el procedimiento de solución de controversias: si en la fase inicial de los intercambios diplomáticos o posteriormente, pero antes de que se tomen medidas de hecho, incluida la suspensión de obligaciones, en respuesta al supuesto hecho internacional ilícito. El Relator Especial ha optado por la última fórmula, a fin de evitar un agravamiento de la controversia.

10. El orador no es partidario de remitir los artículos de la tercera parte al Comité de Redacción en la fase actual, debido al volumen de trabajo atrasado sobre la cuestión de la responsabilidad de los Estados, por no citar otras cuestiones, y debido también a que el presente período de sesiones es el último del quinquenio de mandato de los actuales miembros de la Comisión. Sin embargo, si la mayoría es partidaria de remitir los artículos al Comité de Redacción, el orador no se opondrá a ello.

11. El Sr. REUTER dice que el texto de proyecto de artículos acerca de la responsabilidad de los Estados,

⁴ Para los textos, véase 1952.ª sesión, párr. 1.

sobre el que la Comisión viene trabajando desde hace 23 años, es algo abstracto, pero muy sobrio. Consta únicamente de 56 artículos, en tanto que la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, por ejemplo, comprende centenares de artículos, y este proyecto pasa en silencio o sólo trata brevemente de la protección diplomática, los daños, los vínculos causales y la multiplicidad de actos y autores, todo lo cual se examina debidamente en los libros de texto y demás obras sobre responsabilidad de los Estados.

12. El estilo escueto y austero del proyecto de artículos —como la arquitectura cisterciense— que con razón sólo enuncia principios generales, sin entrar en detalles, se explica por la serie de opciones que ha habido que hacer desde un principio. Cuando la Comisión empezó a estudiar el tema de la responsabilidad de los Estados decidió, primero, establecer una distinción entre normas primarias y normas secundarias y tratar exclusivamente de estas últimas y, segundo, dejar a un lado la cuestión del daño, o al menos referirse a ella únicamente en la segunda parte del proyecto en la que se menciona brevemente, ya que un hecho ilícito necesariamente causa un daño, aunque sólo sea un daño moral. Sin embargo, detrás de esta afirmación se plantea el problema de las consecuencias de la violación de las convenciones multilaterales, un problema sumamente difícil que hace necesario ocuparse de conceptos tan delicados como «derechos» por contraposición a los «intereses».

13. Pero aunque el proyecto de artículos pasa en silencio una serie de cuestiones, tiene en cuenta dos nuevos conceptos, a saber, el *jus cogens* y el crimen internacional que indudablemente tienen una gran importancia moral, aunque su contenido jurídico es difícil de definir. El Relator Especial ha tomado infinitas precauciones al referirse al concepto de *jus cogens*. Ha sido incluso más cuidadoso que los autores de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, ya que él reconoce indirectamente que no hay ninguna norma de *jus cogens* que defina lo que es el *jus cogens*, y que cualquier norma concreta, cualquier norma «primaria» de *jus cogens*, puede en sí misma definir sus efectos y sus condiciones de aplicación. El concepto de crimen internacional se trata también con gran reserva, y el Relator Especial se ha abstenido de especificar lo que es un crimen internacional.

14. Sin embargo, no es posible ningún otro enfoque, pues como el propio Relator Especial (1952.ª sesión) ha señalado, la distinción entre normas primarias y normas secundarias es puramente teórica. Puesto que ambos elementos están estrechamente relacionados, es imposible que el contenido de las normas que tratan específicamente de la responsabilidad sea muy denso. La Comisión puede, desde luego, examinar más profundamente las cuestiones del daño y de la aplicación de la responsabilidad, pero esto sería ir demasiado lejos.

15. No es posible ignorar la experiencia del pasado y no debe olvidarse que todos los sistemas jurídicos, incluido el Derecho Romano, comenzaron con normas aplicables a casos particulares, sin establecer ningún régimen de responsabilidad. Además, sigue sin haber un régimen general de responsabilidad en los diversos sistemas de *common law* actualmente en vigor. El Relator Especial ha tenido razón, por lo tanto, al limitarse a

enunciar principios muy generales y no tratar de ocuparse de los problemas concretos relativos a las clasificaciones intermedias.

16. En relación con los 35 artículos de la primera parte del proyecto aprobados en primera lectura, el Relator Especial ha expresado dudas en cuanto a la necesidad de examinar detalladamente los problemas relativos al factor tiempo. Como todos saben, al tratar de examinar el problema de la retroactividad o, en términos más generales, de la aplicación de las normas en el tiempo, inevitablemente hay que utilizar términos que constituyen verdaderos escollos y resultan imposibles de traducir ya que no tienen equivalentes en otros idiomas. No debe olvidarse que los textos que la Comisión prepara deben ser aplicados y sobre todo comprendidos. Si la Comisión decide ocuparse a fondo de todos los aspectos de la cuestión de la responsabilidad de los Estados, se encontraría con un proyecto de más de 250 artículos que probablemente resultaría muy difícil de examinar en una conferencia intergubernamental.

17. Por todas estas razones, el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados sólo puede revestir la forma de disposiciones abstractas redactadas en un estilo escueto que, sorprendentemente, resulta sumamente adecuado al tema.

18. Comentando los proyectos de artículos 1 a 5 de la tercera parte, el orador observa que el empleo de la palabra «desea» en la primera frase del artículo 1 parece inadecuado: el Estado debe adoptar una actitud definida y decidir si va a invocar o no el artículo 6 de la segunda parte. Sería, por lo tanto, preferible decir «el Estado que decida invocar el artículo 6...».

19. El artículo 1 del proyecto no especifica ningún plazo para la notificación, por lo que un Estado podría notificar su intención de invocar el artículo 6 de la segunda parte en cualquier momento. No hay plazo de prescripción. Además, en general, no parece que se haya hecho ningún esfuerzo para tratar de la cuestión de la prescripción, ya sea en relación con los crímenes internacionales o con los delitos. Este enfoque en sí mismo no es criticable, pero el concepto de crimen internacional podría haberse fortalecido estableciendo que si bien los delitos pueden prescribir, los crímenes internacionales son imprescriptibles.

20. En los proyectos de artículos 1 y 2, el Relator Especial parece haber establecido un sistema de notificación en dos etapas. Así, un Estado que haya invocado el artículo 6 de la segunda parte tendría que esperar al menos tres meses antes de poder notificar su decisión de invocar el artículo 8 o el artículo 9 de la segunda parte. Aunque está bien fijar un límite para la aplicación de las medidas de reciprocidad o represalias previstas en los artículos 8 y 9, resulta difícil ver por qué hay que impedir a los Estados que notifiquen inmediatamente su intención de invocar estos dos artículos.

21. En el párrafo 1 del proyecto de artículo 2, sería más adecuado decir que el Estado requirente debe notificar su intención de «suspender el cumplimiento de algunas de sus obligaciones». En el párrafo 3, la palabra «otro» no es realmente necesaria.

22. En el apartado *c* del proyecto de artículo 4 no se hace referencia al artículo 8 de la segunda parte, y el orador desearía saber la razón de esta omisión. ¿Puede explicarse por el hecho de que el Estado contra el cual se tomen medidas de reciprocidad en virtud del artículo 8 acepta estas medidas, en cuyo caso no hay controversia, o no las acepta, en cuyo caso mantendrá que tales medidas son desproporcionadas al hecho internacionalmente ilícito de que se le acusa, o que se trata realmente de medidas de represalias? El Relator Especial debería aclarar mejor este punto.

23. El proyecto de artículo 5 es aceptable, aunque cabe preguntarse si no debería incluirse una disposición general sobre las reservas. La Comisión debe precisar si, de acuerdo con la tradición, tiene intención de dejar para una futura conferencia diplomática la decisión de si se permitirán reservas a dicho proyecto de artículos o si tiene intención de adoptar ella misma una posición sobre la cuestión.

24. Con respecto al anexo, el orador observa que el mecanismo propuesto por el Relator Especial difiere en algunos aspectos del establecido en el anexo a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Teniendo en cuenta que las cuestiones relativas a la responsabilidad y las cuestiones relativas al derecho de los tratados están con frecuencia relacionadas, quizá fuera preferible seguir más estrechamente dicha Convención, de forma que los problemas relacionados con el derecho de los tratados y los problemas relacionados con la responsabilidad de los Estados pudieran presentarse a una misma comisión de conciliación.

25. Aunque el orador comprende las dudas del Sr. McCaffrey, estima que ha llegado el momento de remitir el proyecto de artículos al Comité de Redacción. Con esto se demostraría no tanto que la Comisión ha completado su trabajo sobre la materia como que el Relator Especial ha preparado un texto excelente que está suficientemente adelantado para que lo examine el Comité de Redacción.

26. El Sr. CALERO RODRIGUES elogia al Relator Especial por el proyecto de artículos de la tercera parte. El comentario general que sirve de introducción a estos artículos (A/CN.4/397 y Add.1, secc. I.B) es muy útil y no planteará objeciones. Evidentemente, unos artículos sobre la aplicación y solución de controversias son necesarios a fin de proporcionar una estructura para la aplicación de las medidas especificadas en la segunda parte del proyecto. Los artículos de la tercera parte mostrarán cómo pueden producirse las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito.

27. Sin embargo, el orador duda de que haya llegado el momento de examinar los artículos de la tercera parte. Sería preferible esperar hasta que el trabajo de la Comisión sobre la segunda parte esté más adelantado; hasta ahora el Relator Especial sólo ha presentado 16 artículos para la segunda parte que, a su juicio, debe ser tan amplia como la primera parte. En particular, las disposiciones que tratan de los crímenes internacionales necesitarán ser elaboradas mucho más detenidamente.

28. Por eso no sería conveniente, pasar a examinar a fondo los artículos de la tercera parte antes de que la Comisión tenga una idea clara del contenido de la se-

gunda parte. En consecuencia, el orador comparte la opinión del Sr. McCaffrey de que los artículos de la tercera parte no deben remitirse al Comité de Redacción en la fase actual. Estima que la Comisión tiene una tendencia general a remitir los artículos al Comité de Redacción demasiado pronto, y en el caso actual hay más razones que nunca para abstenerse de hacerlo. No obstante, si la mayoría de la Comisión desea remitir los artículos al Comité de Redacción, el orador no se opondrá a ello.

29. Los proyectos de artículos 1 y 2 de la tercera parte establecen un procedimiento de notificación que tiene en cuenta la situación actual del derecho internacional. Puesto que este derecho es incompleto, es necesario establecer un mecanismo en esta esfera. Si un Estado considera que ha sufrido un daño como consecuencia de un supuesto hecho internacionalmente ilícito, tendrá que hacer una notificación para invocar las disposiciones del artículo 6 de la segunda parte. Se necesitaría una segunda notificación en virtud del artículo 2 de la tercera parte si el Estado lesionado desea suspender el cumplimiento de sus obligaciones con respecto al Estado autor del daño de conformidad con las disposiciones del artículo 8 o del artículo 9 de la segunda parte.

30. Podría objetarse que el procedimiento propuesto crearía obstáculos burocráticos a la reacción del Estado lesionado. Sin embargo, debe recordarse que la situación es muy distinta de la que prevalece en un sistema de derecho privado, donde la parte lesionada puede demandar al autor del hecho ilícito directamente ante los tribunales ordinarios. Cuando un Estado afirma que ha sufrido un daño a consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito cometido por otro Estado, es necesario entablar negociaciones. La reacción del Estado lesionado tiene que ser gradual; no puede tomar todas las medidas inmediatamente. Desde luego, en caso de urgencia especial, ambas notificaciones podrían sucederse casi inmediatamente.

31. Respecto a la cuestión de los límites y plazos, debería preverse el caso de que el Estado lesionado ignore que se ha cometido un hecho internacionalmente ilícito. El propio orador sugeriría que estos plazos y límites se cuenten desde el momento en que el Estado lesionado conoce los hechos.

32. El proyecto de artículo 3 de la tercera parte se refiere a la solución de controversias. El párrafo 1 establece que puede invocarse el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas en el caso de que se susciten objeciones contra las medidas tomadas en virtud de los artículos 8 ó 9 de la segunda parte. De hecho, es preciso cumplir la obligación impuesta por la Carta de recurrir al Artículo 33 antes de efectuar la segunda notificación referente a las medidas previstas en los artículos 8 ó 9 de la segunda parte. Las disposiciones del Artículo 33 de la Carta son, desde luego, un tanto vagas, como reflejo de la situación de las relaciones internacionales. Los Estados se muestran renuentes a convenir en obligarse por unos procedimientos establecidos por terceros para la solución de controversias; de aquí las disposiciones del proyecto de artículo 3, que introducen en el proyecto un sistema de solución de controversias en caso necesario.

33. El proyecto de artículo 4 se refiere a cuestiones más concretas y establece la jurisdicción obligatoria de la CIJ para determinar si una controversia implica una norma de *jus cogens* o un crimen internacional. Es posible que los Estados no estén dispuestos a aceptar esta fórmula, pero el orador está de acuerdo con el Sr. Arangio-Ruiz (1952.ª sesión) en que la Comisión debe proponerla. Además, puesto que la jurisdicción obligatoria de la CIJ sólo se especifica para dos casos muy concretos, los Estados tal vez estén dispuestos a considerarla.

34. El orador no está convencido de la utilidad del proyecto de artículo 5, sobre las reservas.

35. Sir Ian SINCLAIR dice que al formular la tercera parte del proyecto de artículos, la Comisión debe tener en cuenta tanto la primera parte como la segunda parte, a fin de cerciorarse de en qué medida pueden aplicarse las disposiciones sobre solución de controversias al proyecto en su conjunto. Debido a la forma en que se han formulado los proyectos de artículos de la primera parte, podría ocurrir que una instancia ante la que se plantea una controversia de las previstas en la tercera parte se vea obligada a remitirse a la cuestión original de si ha habido violación de una obligación internacional del Estado. En otras palabras, tendría que considerar no sólo las normas secundarias de la primera parte, sino también si ha habido una violación de una obligación primaria. Este es uno de los aspectos del problema con que se enfrenta la Comisión; pues en su trabajo sobre la responsabilidad de los Estados ha tratado, quizás no siempre con éxito, de elaborar normas secundarias aplicables a toda la esfera de la responsabilidad de los Estados, sin ocuparse de las normas primarias que pueden dar lugar a una violación inicial de una obligación internacional.

36. El artículo 2 de la segunda parte contiene una cláusula general de salvaguardia que, como ha explicado el Relator Especial en su sexto informe (A/CN.4/389, comentario al artículo 2)⁵, tiene por objeto excluir subsistemas que puedan haberse incorporado ya en un tratado o convención en vigor concertado entre un pequeño grupo de Estados. En estos casos, los subsistemas contienen generalmente disposiciones especiales que rigen las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito y los procedimientos para la solución pacífica de cualquier controversia resultante de dicho hecho. El orador entiende que, en el contexto de la tercera parte, quedan excluidos todos los procedimientos para la solución pacífica previstos en virtud de los subsistemas actuales. Sin embargo, esto no se desprende claramente de la tercera parte, leída juntamente con el artículo 2 de la segunda parte. Si la interpretación del orador es correcta, las disposiciones de la tercera parte son residuales, en el sentido de que tales subsistemas aplicarían sus propios mecanismos automáticos para la solución pacífica de las controversias.

37. Con respecto a los proyectos de artículos 1 y 2 de la tercera parte, el orador comparte las dudas expresadas en cuanto a la necesidad de un doble sistema de notificación. En su calidad de antiguo asesor jurídico de un

Ministerio de Relaciones Exteriores, recuerda que cuando un gobierno se enfrenta con una situación en la que se considera Estado lesionado y otro Estado ha cometido un hecho internacionalmente ilícito, la primera medida consiste en enviar una nota de protesta junto con una reserva de todos los derechos. Si no se entablan negociaciones y se soluciona la controversia, la fase siguiente, en virtud del proyecto de artículo 2, consistiría en que el Estado supuestamente lesionado considere si desea tomar contramedidas. Esto no parece reflejar muy bien lo que realmente sucede en la práctica, pues no está claro en absoluto que la nota de protesta y la reserva de derechos constituyan una notificación en virtud del proyecto de artículo 1. Tampoco parece que la notificación subsiguiente relativa a los artículos 8 ó 9 de la segunda parte refleje fielmente lo que ocurre en la práctica. Por lo tanto, habrá que examinar detenidamente los proyectos de artículos 1 y 2 de la tercera parte. El orador no se opone al principio de la notificación. La cuestión está en saber cuál debe ser la naturaleza de la notificación, y qué rigidez han de tener las limitaciones impuestas por los artículos 1 y 2.

38. El orador no tiene ninguna objeción de principio al párrafo 1 del proyecto de artículo 3. Sin embargo, el párrafo 2, si lo que se discuten son las normas supletorias, podría conducir a una situación en que los dos Estados interesados —el supuesto Estado autor y el supuesto Estado lesionado— queden obligados por las modalidades de solución pacífica de controversia entre ellos, quizá en virtud de declaraciones de cláusula facultativa. Lo que le preocupa un tanto es la ubicación del párrafo 2, pues estas declaraciones pueden aplicarse tanto al procedimiento establecido en el proyecto de artículo 4 como a la declaración general del párrafo 2 del proyecto de artículo 3. Por ejemplo, el Gobierno del Reino Unido ha hecho una declaración de cláusula facultativa en virtud del párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la CIJ, en virtud de la cual quedan excluidas las controversias que las partes han convenido en solucionar por otros medios pacíficos. Podría pensarse que la conciliación prevista en el apartado c del proyecto de artículo 4 podría ser un medio pacífico de solución en el sentido de la reserva a la aceptación por el Reino Unido de la cláusula facultativa, pero nadie desea impedir que unos Estados que están mutuamente obligados por la declaración de cláusula facultativa invoquen estas declaraciones a fin de someter una controversia de la CIJ. La ubicación del párrafo 2 del proyecto de artículo 3 debe, pues, examinarse cuidadosamente.

39. La primera impresión del orador es que el párrafo 2 del proyecto de artículo 3 quizá debería calificar artículo 4, puesto que puede haber circunstancias en que un Estado lesionado desee evitar unos procedimientos más complicados invocando inmediatamente la jurisdicción de la CIJ sobre la base de una declaración de cláusula facultativa mutuamente obligatoria. La Corte podría entonces considerar si ha habido una violación de una obligación primaria. Esta es la verdadera causa de estas controversias, más que la interpretación o aplicación de las normas secundarias. El objetivo último es llegar a un sistema que ofrezca un medio de solución pacífica de la controversia subyacente que consiste en saber si ha habido una violación inicial de una obligación internacional y, en caso afirmativo, cuál debe ser el

⁵ Véase también *Anuario... 1985*, vol. I, pág. 86, 1890.ª sesión, párr. 5.

remedio. También esto exigiría un minucioso examen del contenido tanto de la segunda parte como de la primera parte del proyecto.

40. El orador no se opondrá a que se remita el proyecto de artículos al Comité de Redacción, pero duda que éste pueda realizar una labor útil hasta que haya hecho muchos más progresos sobre la segunda parte y haya tal vez examinado de nuevo la primera parte en segunda lectura.

41. El Sr. KOROMA dice que, con respecto a la cuestión de la doble notificación, el Sr. Reuter y Sir Ian Sinclair tal vez deseen considerar el asunto de *Minquiers et Ecréhous*⁶. En dicho asunto, entre Francia y el Reino Unido, el Reino Unido envió una notificación primaria a las autoridades francesas, que tuvo el efecto deseado.

Se levanta la sesión a las 11.35 horas.

⁶ Fallo de 17 de noviembre de 1953, *C.I.J. Recueil 1953*, pág. 47.

1954.ª SESIÓN

Miércoles 28 de mayo de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Castañeda, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados (continuación) [A/CN.4/389¹, A/CN.4/397 y Add.1², A/CN.4/L.398, secc. C, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc. 2]

[Tema 2 del programa]

***Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias (tercera parte del proyecto de artículos)*³ (continuación)**

¹ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 3.

² Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

³ La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 han sido aprobados en primera lectura, figura en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

Los artículos 1 a 5 de la segunda parte del proyecto (Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional), que fueron aprobados provisionalmente por la Comisión en sus períodos de sesiones 35.º y 37.º, figuran en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 26. Para el texto de los restantes proyectos de artículos de la segunda parte, proyectos de artículos 6 a 16, remitidos al Comité de Redacción por la Comisión en sus períodos de sesiones 36.º y 37.º, *ibid.*, pág. 21, nota 66.

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL y (continuación)

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL y ARTÍCULOS 1 A 5 Y ANEXO⁴ (continuación)

1. El Sr. SUCHARITKUL felicita al Relator Especial por el sexto y séptimo informes (A/CN.4/389 Y A/CN.4/397 y Add.1), que permitirán a la Comisión no sólo completar la primera lectura de la totalidad del proyecto de artículos prácticamente sino también preparar en cierta medida la segunda lectura de los artículos de la primera parte del proyecto. El Sr. Reuter ha comparado la redacción de la primera parte con la construcción de una catedral y los artículos de esa parte son ciertamente una estructura imponente, pero que sin embargo necesita cimientos particularmente firmes. Los anteriores informes del Relator Especial han contribuido a preparar el camino para ello.

2. La Comisión ha venido trabajando en el tema de la responsabilidad de los Estados durante muchos años y merece recordarse que el primer Relator Especial, Sr. García Amador, en su primer informe, presentado en 1956, hizo referencia a cuestiones tales como la protección diplomática y el trato de los extranjeros⁵. Era la época de autores como Eagleton y Borchard, en que el derecho tradicional de la responsabilidad de los Estados, como entonces se enseñaba en las facultades de derecho, trataba de cuestiones prácticas tales como las normas mínimas del trato de los extranjeros y los métodos de obtener indemnización por bienes confiscados o expropiados en un país extranjero. Sin embargo, conviene recordar en qué consistía de hecho la protección diplomática de los extranjeros. Solía suceder que un Estado hacía intervenir a sus tropas para asegurar la protección de sus nacionales en otro Estado, a veces incluso sin conocimiento de su embajador, al que precisamente le estaba confiada la tarea de asegurar esa protección. Este caso no era tanto un caso de contramedidas como de autoayuda. En aquellos tiempos la guerra aún era legítima y los países recurrían al bloqueo para reclamar el pago de deudas. Desgraciadamente, los países que ahora forman el tercer mundo han vivido desde el otro lado el problema de la protección diplomática. Por fortuna, el derecho internacional ha cambiado y el concepto de responsabilidad internacional se ha ampliado. La guerra se ha declarado ilegal y los bloqueos en tiempo de paz son ilícitos.

3. El orador apoya el planteamiento general seguido por el Relator Especial al elaborar la tercera parte del proyecto. Los artículos 1 y 2 prevén un período de apaciguamiento destinado a impedir que el Estado lesionado invoque el artículo 6 de la segunda parte y adopte contramedidas sin informar al Estado autor del hecho internacionalmente ilícito. La notificación requerida en el artículo 1 del proyecto constituye un primer paso en el proceso de negociaciones bilaterales entre los dos Estados interesados, y no debería olvidarse que en las rela-

⁴ Para los textos, véase 1952.ª sesión, párr. 1.

⁵ *Anuario... 1956*, vol. II, pág. 196, documento A/CN.4/96, cap. VI.

ciones internacionales la mayoría de los problemas se han resuelto de hecho mediante negociaciones.

4. El párrafo 1 del proyecto de artículo 2 es suficientemente flexible al imponer un período de espera de tres meses por lo menos antes de que el Estado requirente pueda invocar el artículo 8 o el artículo 9 de la segunda parte, y se establece una excepción para los «casos de especial urgencia». En cuanto a la cuestión de invocar los artículos 8 ó 9, es importante recordar que, según el apartado *a* del proyecto de artículo 12, las disposiciones de los artículos 8 y 9 no se aplican a la suspensión del cumplimiento de las obligaciones del Estado receptor en lo concerniente a las inmunidades que han de concederse a las misiones diplomáticas y consulares y a su personal. A ese respecto, el Relator Especial tal vez podría examinar la cuestión de saber si otras normas primarias merecen un trato similar. Las razones en que se basan las disposiciones del apartado *a* del artículo 12 derivan naturalmente del incidente de la Embajada de los Estados Unidos de América en Teherán en 1980.

5. El artículo 3 del proyecto es fundamental, dado que trata del planteamiento de una controversia real. En principio, acepta la formulación del artículo y la referencia a los medios de arreglo indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, que es muy amplio. Ese artículo habla específicamente de «la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales» y menciona también «otros medios pacíficos» de la elección de las partes en la controversia. La Comisión recordará que el Pacto de Bogotá de 1948⁶ mencionaba los buenos oficios, que es un medio de arreglo que naturalmente no está excluido por el Artículo 33 de la Carta.

6. La existencia de subsistemas regionales es importante. Por ejemplo, el artículo 13 del Tratado de amistad y cooperación de la ASEAN (1976)⁷ requiere que los Estados Partes se abstengan de la amenaza o el uso de la fuerza y que arreglen las controversias entre ellos mediante negociaciones amistosas. A efectos de resolver las controversias por medio de procedimientos regionales, el Tratado creó un Consejo Superior integrado por un representante de nivel ministerial de cada una de las altas partes contratantes para conocer de la existencia de controversias o situaciones que puedan perturbar la paz y la armonía regionales. El artículo 15 de dicho Tratado declara que el Consejo Superior puede recomendar los medios apropiados de arreglo tales como los buenos oficios, la mediación, la investigación o la conciliación y podría ofrecer sus buenos oficios, o, previo acuerdo de las partes en controversia, constituirse en comité de mediación, investigación o conciliación. El artículo 16 especifica que las altas partes contratantes que no sean partes en la controversia no tienen impedimento para ofrecer toda la asistencia posible para resolver la controversia y agrega que las partes en la controversia deberán acoger favorablemente esos ofrecimientos de asistencia.

⁶ Tratado americano de soluciones pacíficas (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 30, pág. 56).

⁷ Véase *Documents d'actualité internationale*, París, N.º 20, 19 de mayo de 1975, pág. 401.

7. El apartado *a* del proyecto de artículo 4 de la tercera parte prevé la jurisdicción de la CIJ en caso de controversia relativa a la aplicación o la interpretación del apartado *b* del artículo 12 de la segunda parte, es decir el artículo sobre el *jus cogens*. A este respecto el artículo 4 sigue la pauta del artículo 66 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, y del artículo 66 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1986. A su juicio, las controversias de ese tipo deberían remitirse a la CIJ. Naturalmente, la Corte tiene sus limitaciones, y una de ellas es la falta de jurisdicción obligatoria. Otra limitación de la Corte es que muchos Estados han formulado reservas al aceptar su jurisdicción. Con todo, el problema más grave es la calidad del derecho. Para que las partes en una controversia acepten su resolución por un tercero deben tener confianza en el derecho que ha de aplicarse, lo que es igualmente cierto en el caso del arreglo arbitral y judicial. Recientemente entre los países africanos y mediterráneos ha surgido una tendencia a someter las controversias a la Corte, y la mejora de la calidad del derecho internacional explica en parte esa evolución favorable. Por su parte, la Comisión aportado una contribución importante a la mejora del derecho y su labor probablemente conduzca a una mayor utilización del arreglo judicial.

8. El apartado *b* del proyecto de artículo 4 prevé la jurisdicción de la CIJ en caso de controversia relativa a los demás derechos y obligaciones a que se hace referencia en el artículo 14 de la segunda parte, que trata de los crímenes internacionales, difícilísimo problema sobre el que aún hay divergencias de opinión. A su juicio, las cuestiones relativas a los crímenes internacionales deberían caer dentro de la jurisdicción de un tribunal penal internacional.

9. El proyecto de artículo 5 es aceptable, y lo mejor sería remitir los artículos de la tercera parte al Comité de Redacción.

10. El Sr. LACLETA MUÑOZ felicita al Relator Especial por su séptimo informe (A/CN.4/397 y Add.1), que contiene los artículos definitivos de un proyecto que hace cinco años los miembros de la Comisión consideraron que sería difícil, si no imposible, terminar antes de que expirara su mandato. Los proyectos de artículos 1 y 2 de la tercera parte se refieren al modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional, en tanto que los proyectos de artículos 3, 4 y 5 y el anexo tratan del arreglo de controversias.

11. El orador apoya plenamente las observaciones hechas por el Relator Especial en los párrafos 1 a 6 de su comentario general (*ibid.*, secc. I.B). La evolución de las normas primarias de derecho internacional desde la segunda guerra mundial no ha ido acompañada de una evolución paralela de las normas para hacerlas efectivas y sobre todo de las normas sobre el arreglo de controversias. A ese respecto, la Carta de las Naciones Unidas y la propia Organización no han producido los resultados esperados de ellas. La libre elección de los medios de arreglo, conforme a la obligación bastante vaga de resolver pacíficamente las controversias, según lo previsto en el Artículo 33 de la Carta, no ha dado muchos resultados. Tampoco se han valido los Estados del párrafo 3

del Artículo 36 de la Carta, como cabría y debería esperarse. Es decir, en cuanto a la forma la sociedad internacional moderna no ha alcanzado el grado de «organización» mencionado por el Relator Especial en el párrafo 5 de su comentario general lo que explica la necesidad del capítulo del proyecto sobre el arreglo de controversias. Ciertamente, de una u otra manera los Estados soberanos, particularmente los más poderosos, han podido asegurar que se respeten sus derechos y obtener indemnización por los daños causados por hechos ilícitos, pese a la falta de un procedimiento general y obligatorio de arreglo de controversias y a la ausencia de autoridades independientes para hacer cumplir las sentencias. Ahora bien, si quiere trazarse una distinción entre los crímenes internacionales y los delitos internacionales, tal procedimiento es necesario para mantener la paz y la seguridad internacionales; de lo contrario, surgiría una nueva fuente de conflictos.

12. Por tal motivo, la tarea de la Comisión no es simplemente dedicarse a la codificación. El derecho internacional no tiene normas que impongan obligaciones a los Estados en lo que respecta al arreglo de controversias. En la materia que se examina, la Comisión debe desarrollar el derecho internacional. Con todo, en esta materia su contribución principal y más efectiva no reside en elaborar proyectos destinados primordialmente a desarrollar el derecho internacional sino en elaborar vínculos para insertarlos en textos que son esencialmente proyectos de codificación. Por consiguiente, celebra el hecho de que el proyecto de artículos del Relator Especial sienta las bases para el arreglo obligatorio de controversias por terceros mediante la presentación unilateral de controversias a la CIJ, procedimiento que es indispensable en el caso de las controversias relativas a los crímenes internacionales y a las controversias sobre normas de *jus cogens*. El proyecto de artículos tiene en cuenta el principio de la libre elección de medios, no sólo porque prevé expresamente un período de doce meses durante el cual los Estados tienen que tratar de encontrar una solución a sus controversias por medios de su elección, sino también porque el principio de la libertad de elección no impide a los Estados decidir, incluso antes de que surja la controversia, qué medios de arreglo utilizarán, ya sea en virtud de una convención bilateral, ya sea en virtud de un tratado multilateral. El principio de la libertad de elección no establece nada contrario a los principios de la soberanía y la igualdad soberana de los Estados.

13. En el proyecto de artículo 1 de la tercera parte la referencia al artículo 6 de la segunda parte puede parecer limitar el alcance de la tercera parte a las controversias relativas a las normas secundarias, pero no tendría ese efecto en la práctica. En el supuesto de una controversia relativa a los derechos del Estado requirente y las obligaciones del Estado que presuntamente haya cometido el hecho internacionalmente ilícito, la cuestión de la ilicitud del hecho y de la atribución de la responsabilidad por él no puede dejar de plantearse. Se trata de un problema de redacción, como sucede con el uso de las palabras «desee» y «deseare» en los proyectos de artículos 1 y 2, respectivamente, que deberían sustituirse por la palabra «intente» o simplemente «invoque». Las dos notificaciones mencionadas en los artículos 1 y 2 frecuentemente se harán al mismo tiempo, y el párrafo 2

del comentario al artículo 2 habla también de la posibilidad de una tercera notificación. Aquí también hay otro problema de redacción que resolver. Igualmente, habría que examinar con más detenimiento el párrafo 3 del artículo 2, que no corresponde a las explicaciones dadas en el comentario y debería dar más detalles, particularmente en lo relativo a las notificaciones.

14. Los proyectos de artículos 3 y 4 podrían combinarse. Primero hay que ver exactamente qué papel desempeñan, según el párrafo 2 del artículo 3, las disposiciones en vigor entre los Estados respecto del arreglo de controversias. No debería permitirse nada que impida que las controversias se sometan unilateralmente a la CIJ, según lo previsto en los apartados *a* y *b* del artículo 4. Si se combinan los artículos 3 y 4, los términos del párrafo 2 del artículo 3 se aplicarían también a las disposiciones del artículo 4.

15. Los argumentos en apoyo del proyecto de artículo 5 que figuran en el párrafo 2 del comentario el artículo son satisfactorios a la luz del párrafo 2 del artículo 3, pero la Comisión podría dejar a la futura conferencia diplomática la solución de esa cuestión.

16. No tiene objeciones a remitir los artículos al Comité de Redacción. Al contrario, es muy partidario de hacerlo, ya que el hecho de que el mandato de los actuales miembros de la Comisión esté a punto de expirar no debe ser un obstáculo para los trabajos sobre el tema.

17. El Sr. OGISO dice que el proyecto de artículos en examen es una de las partes más importantes de la labor sobre la responsabilidad de los Estados y con toda probabilidad constituye la clave de que los Estados deseen adherirse al proyecto en su conjunto en la conferencia diplomática que pueda celebrarse en el futuro.

18. Hay que tener en cuenta la práctica contemporánea de los Estados y, en términos generales, debe decirse en primer lugar que son demasiado largos los plazos prescritos que van desde el primer paso, con la notificación, hasta el punto final del procedimiento de arreglo de controversias, ya que impedirían al Estado requirente adoptar cualquier medida de represalia durante 15 meses o más. Ciertamente que en el párrafo 1 del proyecto de artículo 2 se hace una excepción «en casos de especial urgencia», pero debería especificarse un procedimiento adicional para esos casos. En segundo lugar, el artículo 2 establece que el Estado requirente sólo puede recurrir al procedimiento de arreglo de controversias tras efectuar la segunda notificación invocando las contramedidas previstas en los artículos 8 ó 9 de la segunda parte del proyecto. Sin embargo, el procedimiento de arreglo de controversias, y en particular el procedimiento de conciliación, podrían incoarse antes incluso de que el Estado requirente invocara las contramedidas, y ciertamente incluso sin esas medidas. En tercer lugar, aprueba plenamente el planteamiento del Relator Especial respecto del procedimiento obligatorio de arreglo de controversias por terceros.

19. El proyecto de artículo 1 indica desde el comienzo que la pretensión expresada en forma de notificación, hecha por el Estado lesionado contra el Estado autor debe servir de punto de partida de la tercera parte, planteamiento que es aceptable ya que una cuestión de res-

posibilidad internacional no puede suscitarse a menos que el Estado lesionado formule esa pretensión en un momento u otro. En cambio, el orador no comprende por qué el artículo 1 hace referencia solamente al artículo 6 de la segunda parte. El artículo 7 de la segunda parte, que versa sobre el trato de los extranjeros, está íntimamente relacionado con el artículo 6 y por tanto la primera parte del artículo 1 de la tercera parte debería enmendarse como sigue: «El Estado que desee invocar los artículos 6 ó 7 de la segunda parte de los presentes artículos deberá notificar...».

20. En lo relativo a la notificación, no debería perderse de vista la práctica de los Estados. Cuando un Estado afirma haber sido perjudicado por otro Estado, se intercambiarán toda una serie de comunicaciones, en particular preguntas sobre los hechos, y muchas de las comunicaciones tendrán lugar antes de que efectivamente se notifique la pretensión. El orador desearía saber si quedan excluidas tales comunicaciones y espera que el comentario mencione la obligación del presunto Estado autor de cooperar de buena fe en la investigación de los hechos. En cuanto al contenido mínimo de la notificación requerida en el artículo 1, al final del párrafo debería insertarse una referencia a los «hechos pertinentes», ya que inevitablemente habrá una considerable divergencia de opiniones entre los dos Estados sobre el presunto hecho ilícito.

21. El proyecto de artículo 2 plantea dos problemas importantes. Primero, establece una segunda notificación de la intención del presunto Estado lesionado de suspender el cumplimiento de sus obligaciones con respecto al presunto Estado autor, invocando los artículos 8 ó 9 de la segunda parte. Por tanto, el Estado requirente podrá incoar el procedimiento de arreglo de controversias únicamente adoptando contramedidas. Algunos Estados, particularmente los Estados más pequeños, tal vez prefieran resolver una controversia sin recurrir a las contramedidas. El orador desea saber si en ese caso podría utilizarse el procedimiento previsto en la tercera parte. A su modo de ver, redundaría en beneficio de los Estados más pequeños que las controversias cayeran dentro del procedimiento de conciliación previsto en el apartado c del proyecto de artículo 4, sin necesidad alguna de recurrir a las contramedidas.

22. El segundo problema lo plantea la frase «salvo en casos de especial urgencia» en el párrafo 1 del artículo 2. El orador agradecería que le explicaran el sentido de la frase. Del comentario al artículo 2 parece desprenderse que la fórmula se aplica sólo respecto del plazo de tres meses que ha de transcurrir entre la primera notificación y la segunda. No obstante, la excepción relativa a los casos de especial urgencia debería aplicarse también al plazo de 12 meses requerido conforme al artículo 4 para completar un procedimiento específico de arreglo al amparo del Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Según este planteamiento, en interés del Estado requirente el plazo de 12 meses podría anularse o abreviarse en caso de emergencia. Tal vez el proyecto podría prever que el Estado lesionado solicite de la CIJ la adopción de medidas provisionales para decidir si el caso concreto pertenece a la categoría de los casos de especial urgencia.

23. Si al Estado requirente se le permite incoar el procedimiento de conciliación previsto en el apartado c del artículo 4, debería tener la misma posibilidad respecto del artículo 3. Está de acuerdo en que hay que dar prioridad a la utilización de los mecanismos de arreglo de controversias de los subsistemas regionales y bilaterales cuando todas las partes interesadas pertenezcan a esos subsistemas, pero el artículo 3 debería dejarlo en claro. Además, cuando las partes interesadas hayan buscado una solución a través de un mecanismo bilateral o regional, debería atenuarse un tanto el requisito del artículo 4 que exige un plazo de 12 meses para efectuar esfuerzos concretos de arreglo al amparo del Artículo 33 de la Carta.

24. El proyecto de artículo 4 se basa en el régimen establecido en el artículo 66 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, y otras disposiciones correspondientes de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1986. En realidad el mecanismo obligatorio de arreglo de controversias entraría en funcionamiento sólo cuando un número determinado de Estados aceptara el proyecto, y la Comisión ha de tener presente que debe preparar un conjunto de proyectos de artículos que pueda adoptarse globalmente en una conferencia diplomática. Partiendo de esa consideración, el Relator Especial ha hecho bien en adoptar un régimen ya establecido en convenciones multilaterales vigentes. Por tanto, el texto del artículo 4 debe ceñirse lo más posible a las disposiciones correspondientes de esas convenciones.

25. El apartado a del artículo 66 de la Convención de Viena de 1969 prevé la jurisdicción de la CIJ respecto de las controversias sobre *jus cogens* y contiene la fórmula siguiente: «a menos que las partes convengan de común acuerdo someter la controversia al arbitraje». El párrafo 3 del artículo 66 de la Convención de Viena de 1986 contiene una disposición semejante. El Relator Especial (1952.ª sesión) ha afirmado que no se excluye la posibilidad de someter una controversia al arbitraje, algo que debería decirse específicamente en el propio artículo 4. A su juicio, no es aconsejable remitirse a las normas de *jus cogens* en el proyecto de artículos, dado su carácter vago. No obstante, si la mayoría de los miembros prefiriere mantener el apartado b del artículo 12 de la segunda parte, el orador podría aceptarlo, siempre que, como se afirma en el apartado a del artículo 4 de la tercera parte, la decisión sobre el contenido del *jus cogens* la adopte la CIJ.

26. El procedimiento propuesto para los crímenes internacionales no podrá determinarse hasta que se haya realizado un labor concreta respecto del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. El orador desea simplemente señalar que, si ha de crearse un tribunal penal internacional, ese tribunal debería también tener jurisdicción para decidir cuáles serán los derechos y obligaciones adicionales mencionados en el apartado b del artículo 4.

27. En cuanto al alcance de la tercera parte del proyecto, no ve la razón para limitar la referencia contenida en el apartado c del artículo 4 a «los artículos 9 a 13 de la

segunda parte», y sugiere que estas palabras se enmienden como sigue: «los artículos 6 a 13 de la segunda parte.

28. El proyecto de artículo 5 es aceptable en principio, salvo la excepción a la prohibición general de formular reservas respecto de la tercera parte. Del texto del artículo 5 parece desprenderse que se restringe la utilización de las medidas de represalia y que la conciliación obligatoria por tercero no se pondrá en marcha cuando las partes interesadas hayan formulado una reserva respecto del apartado c del artículo 4, incluso si el Estado requirente ha adoptado de hecho medidas de represalia. El orador se inclina por la opinión opuesta. En efecto, las medidas de represalia deberían estar sujetas a normas muy estrictas pero, en caso de urgencia, esas medidas deberían ser posibles, a condición de que no excluyan el procedimiento obligatorio de conciliación mencionado en el apartado c del artículo 4. A ese respecto, convendría hacer más estricta la condición según la cual las represalias no deberán ser manifiestamente desproporcionadas respecto de la gravedad del hecho internacionalmente ilícito, como se establece en el párrafo 2 del artículo 9 de la segunda parte.

29. Sr. HUANG, subrayando la importancia de la tercera parte como elemento integrante del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados en su conjunto, dice que el procedimiento de notificación previsto en los proyectos de artículos 1 y 2 podría naturalmente usarse como respuesta a un hecho internacionalmente ilícito. Sin embargo, en la práctica, como ha señalado Sir Ian Sinclair (1953.ª sesión), en caso de un hecho ilícito el Estado lesionado primero presentaría una protesta al Estado autor y se reservaría todos sus derechos. Sólo cuando el Estado lesionado adopte ciertas medidas o entable el proceso de negociaciones bilaterales con el Estado autor surgirá la cuestión del arreglo de controversias. El problema es la manera de reflejar ese proceso en el proyecto.

30. Parece haber cierta falta de equilibrio entre los artículos 1 y 2, dado que establecen disposiciones concretas sobre las obligaciones del Estado lesionado pero no respecto de las obligaciones del Estado autor. La escala de las controversias puede deberse tanto a la falta de procedimiento para que el Estado lesionado adopte medidas o a su reacción inadecuada, como a la violación persistente de las normas primarias por el Estado autor. Así pues, es esencial establecer normas secundarias o terciarias según las cuales, en el caso de violación de una norma primaria del derecho internacional, el Estado autor esté obligado, por ejemplo, a suspender inmediatamente su hecho ilícito, a dar al Estado lesionado la reparación necesaria, a resolver la cuestión de una manera apropiada y, a petición del Estado lesionado o en caso de desacuerdo, a celebrar consultas con el Estado lesionado a fin de llegar a una solución.

31. En principio el orador está de acuerdo con la referencia que el proyecto de artículo 3 hace al Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, aunque los procedimientos de arreglo de controversias previstos en el Artículo 33 de la Carta pueden dividirse en dos categorías generales, a saber: el arreglo directo de las controversias entre las partes y el arreglo con intervención de tercero, la tercera parte del proyecto parece

hacer hincapié en el arreglo de controversias por medio de tercero. De la práctica internacional se desprende que en las controversias en que están en juego intereses importantes y particularmente las relativas a la responsabilidad de los Estados, las partes tienden a entablar primero negociaciones directas a fin de llegar a una solución. Por tanto, tal vez debería examinarse la posibilidad de exigir a las partes en la controversia, en virtud del artículo 3, que entablen primero negociaciones directas a fin de resolver la controversia.

32. En relación con el proyecto de artículo 4 el Relator Especial ha señalado (1952.ª sesión) que, por tratar el artículo de conceptos jurídicos novedosos como el *jus cogens* y los crímenes internacionales, en la tercera parte debería preverse, por ejemplo, que las controversias sobre esos conceptos se remitan a la CIJ. Es una buena idea, pero plantea varios problemas de orden jurídico y práctico. En particular, la propuesta del artículo 4 de que la jurisdicción obligatoria de la Corte se limite a las cuestiones relativas a la interpretación y aplicación de las normas de *jus cogens* resultaría difícil de llevar a la práctica ya que la tercera parte trata tanto de las normas primarias como de las normas secundarias. Esto es particularmente cierto en el caso del apartado b del artículo 4, que trata de los crímenes internacionales. Hay que admitir que la CIJ desempeña un papel más positivo en determinadas esferas y el orador confía en que siga haciéndolo respecto del arreglo pacífico de controversias internacionales, pero debe reconocerse que los Estados son en general cautos a la hora de aceptar la jurisdicción obligatoria de la Corte. Pocos Estados han aceptado incondicionalmente esa jurisdicción obligatoria, y algunos lo han hecho solamente con sujeción a reservas sobre cuestiones importantes. Por tanto, es menester cautela en lo que respecta a un procedimiento de jurisdicción obligatoria sobre cuestiones tan importantes como el *jus cogens* y los crímenes internacionales.

33. Aunque comprende la finalidad del proyecto de artículo 5, la práctica internacional muestra que no es por falta de procedimientos de arreglo pacífico por lo que se han producido controversias o éstas han crecido. A su juicio, el arreglo obligatorio de controversias por medio de tercero, aunque útil, no es siempre un procedimiento totalmente efectivo. Además, el arreglo judicial obligatorio previsto en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, difiere un tanto del procedimiento estipulado en el proyecto de artículos que se examina ya que el primero consiste en normas específicas en una esfera concreta, en tanto que el segundo se refiere a todas las principales esferas del derecho internacional. La cuestión de si debería establecerse un procedimiento de arreglo obligatorio de controversias por medio de tercero o de si debería preverse cierto grado de flexibilidad debe ser objeto de un examen cuidadoso.

34. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que el examen de la segunda y la tercera parte del proyecto de artículos ha llevado mucho menos tiempo que el examen de la primera parte, que duró más de veinte años. La razón tal vez sea que la Comisión ha adquirido la costumbre de remitir rápidamente los proyectos de artículos al Comité de Redacción sin debatirlos detenidamente en sesión plenaria y, cuando los artículos le son devueltos posterior-

mente, la Comisión habitualmente no tiene tiempo para examinarlos con detalle.

35. Evidentemente la situación ideal es que las disposiciones adoptadas por la Comisión se apliquen, y del séptimo informe (A/CN.4/397 y Add.1) se desprende que el Relator Especial ha intentado, con toda lógica, establecer en la tercera parte un procedimiento de garantía respecto de las normas enunciadas en la primera y en la segunda partes. Desgraciadamente, la declaración del principio de la jurisdicción obligatoria de la CIJ conduciría en la práctica a la desigualdad entre los Estados, ya que algunos Estados se verían obligados a comparecer ante la Corte en tanto que otros tendrían los medios de evitarlo. Todo Estado que sea llevado ante la CIJ podrá, en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, remitir la controversia en la que sea parte al Consejo de Seguridad y, si ese Estado dispone del veto, la bastará con utilizarlo para evadir la jurisdicción de la Corte.

36. Un miembro de la Comisión ha señalado que la OEA tiene también un procedimiento de arreglo de controversias según el cual los Estados partes en una controversia pueden someterla al Consejo Permanente de la OEA. Ahora bien, la situación no es comparable en absoluto, ya que ningún Estado miembro del Consejo Permanente de la OEA dispone de veto.

37. Además, un proyecto que establezca un procedimiento de arreglo obligatorio de controversias por la CIJ iría más allá que la propia Carta, que tiene primacía sobre cualquier otro instrumento internacional. Ciertamente que el Artículo 33 de la Carta probablemente plantea más problemas de los que resuelve, pero declara expresamente que las partes en una controversia tienen que buscar solución, principalmente, por la negociación, la investigación, la mediación, etc. u otros medios pacíficos de su elección. Ese artículo en ningún sentido hace obligatoria la jurisdicción de la CIJ. Dado que muchos Estados no pueden aceptar reconocer la jurisdicción obligatoria de la CIJ, es de temer que, si la Comisión decidiera mantener las disposiciones de la tercera parte del proyecto en su forma actual, la futura convención estaría condenada al fracaso.

38. Es de suponer que la Comisión no quiere que los textos que elabora se queden en letra muerta. Tiene que ser realista y, por consiguiente, no debería seguir adelante con la tercera parte tal como está formulada. Personalmente no tendría objeciones a que las disposiciones de la tercera parte se remitieran al Comité de Redacción, pero considera más prudente que la Comisión espere hasta que la Sexta Comisión de la Asamblea General haya adoptado una decisión sobre ellos.

39. El Sr. YANKOV dice que, dado que la Comisión se acerca al término de la fase inicial de sus trabajos sobre la responsabilidad de los Estados, naturalmente acuden a la mente consideraciones generales sobre la viabilidad del producto elaborado. No está poniendo en duda los trabajos de la Comisión, ya que las cuestiones planteadas derivan de principios tan fundamentales de derecho internacional como la igualdad soberana de los Estados, la norma *pacta sunt servanda* y el arreglo pacífico de controversias, todos los cuales se establecen en la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, la Comisión, como órgano de expertos, debería tener en cuenta

al usuario de su producto. A su juicio, no puede haber un sistema jurídico válido sobre la responsabilidad de los Estados sin un conjunto de normas apropiadas para el arreglo de controversias. Por tanto, es muy importante asegurar que el procedimiento para «hacer efectiva» esa responsabilidad sea a la vez tan amplio y flexible como se pueda.

40. La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, y la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, se han mencionado en numerosas ocasiones. Aunque esas Convenciones aportan ciertos elementos de base, sus disposiciones son muy diferentes de las proposiciones contenidas en los proyectos de artículos que ahora examina la Comisión. En particular, la Convención de Viena de 1969 permitía reservas y su artículo 66, que es el modelo para el proyecto de artículo 4, contiene una referencia expresa al procedimiento de arbitraje al prever la jurisdicción obligatoria de la CIJ «a menos que las partes convengan de común acuerdo someter la controversia al arbitraje». Ni la explicación dada por el Relator Especial a ese respecto (1952.ª sesión) ni su comentario le han convencido totalmente de las razones para la diferencia existente entre la Convención de Viena de 1969 y los proyectos de artículos 3 y 4. Su opinión es que el arbitraje y el consentimiento en el arbitraje se prevén como otro medio judicial o cuasi judicial de arreglo de controversias, con el objetivo de lograr una mayor flexibilidad y hacer así el procedimiento de arreglo por terceros más aceptable a un mayor número de Estados sin menoscabar el procedimiento disponible ante la CIJ.

41. Las diferencias con el procedimiento de arreglo de controversias previsto en la Convención sobre el derecho de mar, de 1982, son mucho más importantes, como se desprende por ejemplo del artículo 287 de esta Convención, que permite la elección del procedimiento, y de sus artículos 297 y 298, relativos a las limitaciones y a las excepciones facultativas a los procedimientos obligatorios que dan lugar a decisiones vinculantes. También se ha mencionado el criterio del conjunto de medidas adoptado en el caso de la Convención de 1982. Sin embargo, la Comisión no debería equivocarse por tales referencias, ya que dicho criterio se aplicó exclusivamente a las cuestiones políticas y no al arreglo de controversias. En consecuencia, el orador aconseja prudencia al examinar la posible aplicación *mutatis mutandis* de las disposiciones de la Convención sobre el derecho del mar, de 1982, en materia de arreglo de controversias.

42. En cuanto de los proyectos de artículos 1 y 2, debería darse más flexibilidad al texto a fin de tener en cuenta la naturaleza de las cuestiones que pueden someterse al procedimiento de arreglo de controversias. Coincide también en que las palabras «especial urgencia» del párrafo 1 del artículo 2 requieren aclaración. En el comentario no ha encontrado una explicación al significado jurídico de esas palabras.

43. En el proyecto de artículo 3, el alcance de la referencia a la aplicación de los procedimientos optativos previstos en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas debería ampliarse, y el procedimiento obligatorio de conciliación previsto en el apartado c del proyecto de artículo 4 debería extenderse con objeto de abarcar

también la aplicación e interpretación de los artículos 6 y 7 de la segunda parte.

44. El proyecto de artículo 5 es crucial para el proyecto en su conjunto y, por tanto, tal vez debería tratarlo la futura conferencia diplomática.

45. Por último, sugiere que se amplíe el proyecto de artículos que examina la Comisión y los correspondientes comentarios.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1955.ª SESIÓN

Jueves 29 de mayo de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Castañeda, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

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

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE comunica a los miembros que la Asamblea General, en virtud de su decisión 40/472, de 9 de mayo de 1986, ha decidido reducir la duración del 38.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional a 10 semanas; así pues, el período de sesiones terminará el 11 de julio de 1986.

Responsabilidad de los Estados (continuación) [A/CN.4/389¹, A/CN.4/397 y Add.1², A/CN.4/L.398, secc. C, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc. 2]

[Tema 2 del programa]

Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias (tercera parte del proyecto de artículos)³ (continuación)

* Reanudación de los trabajos de la 1941.ª sesión.

¹ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 3.

² Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

³ La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 han sido aprobados en primera lectura, figura en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

Los artículos 1 a 5 de la segunda parte del proyecto (Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional), que fueron aprobados provisionalmente por la Comisión en sus períodos de sesiones 35.º

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL (continuación)

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL y ARTÍCULOS 1 A 5 Y ANEXO⁴ (continuación)

2. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que no cree que las disposiciones de la tercera parte del proyecto formen un todo orgánico que corresponda a las disposiciones sobre solución de controversias que figuran en distintas convenciones. Por ello, no pueden calificarse como cláusulas de arbitraje en sentido amplio.

3. El proyecto de artículos 1 a 4 de la tercera parte contiene dos tipos de disposiciones que responden a finalidades diferentes y que, por consiguiente, no deben figurar juntas en el proyecto. Los artículos 1 y 2 se refieren a las notificaciones que el Estado presuntamente lesionado tiene que hacer al Estado que presuntamente ha cometido el hecho internacionalmente ilícito o, en términos más generales, a los intercambios que deben tener lugar entre las dos partes como resultado del hecho internacionalmente ilícito, entre el momento en que el Estado lesionado tuvo conocimiento de que se había cometido un hecho ilícito y el momento en que tomó medidas para responder. Los artículos 1 y 2 se refieren a las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito de las que se ocupan los artículos 6 a 9 de la segunda parte del proyecto. Sólo los artículos 3 y 4 pertenecen verdaderamente a la tercera parte. El problema no es simplemente un problema de redacción. La Comisión tiene que tomar una decisión sobre un aspecto básico de las consecuencias de un hecho ilícito y sobre los requisitos para la aplicación de los artículos 6 a 9 de la segunda parte.

4. Como ha señalado con razón el Sr. Reuter (1953.ª sesión), el Estado lesionado o presuntamente lesionado no puede limitarse a expresar un deseo; ni tampoco puede simplemente «invocar» el artículo 6 o los artículos 8 y 9 de la segunda parte. Tiene que señalar a la atención del Estado que presuntamente ha cometido el hecho ilícito que se ha cometido o se está cometiendo, exigiendo que dicho Estado, de conformidad con el artículo 6 de la segunda parte, ponga fin a tal hecho, restablezca la situación que prevalecía antes del mismo o pague una indemnización, etc.

5. El artículo 65 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, no es un modelo adecuado para los proyectos de artículos 1 y 2 de la tercera parte, ya que, de conformidad con el párrafo 1 de dicho artículo, una parte no invocaría artículos, sino hechos o situaciones y, por otro lado, el objetivo de la parte que ha hecho la notificación es provocar un cambio en la situación jurídica existente, que tendría lugar automáticamente si no se plantease ninguna objeción. No cabe decir lo mismo del proyecto de artículos sobre la respon-

y 37.º, figuran en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 26. Para el texto de los restantes proyectos de artículos de la segunda parte, proyectos de artículos 6 a 16, remitidos al Comité de Redacción por la Comisión en sus períodos de sesiones 36.º y 37.º, *ibid.*, pág. 21, nota 66.

⁴ Para los textos, véase 1952.ª sesión, párr.1.

sabilidad de los Estados, pues en virtud del artículo 6 de la segunda parte, un Estado que afirme que ha sufrido un daño sólo puede hacer una solicitud al Estado que presuntamente ha cometido el hecho ilícito. En esta fase no informaría a dicho Estado de las medidas que tiene intención de tomar. No hay por tanto razón para que notifique a dicho Estado su intención de formular lo que no es más que una simple petición. La notificación prevista en el artículo 1 de la tercera parte es por tanto innecesaria; la Comisión sólo necesita añadir, a continuación del artículo 6 de la segunda parte, un nuevo párrafo indicando que la petición mencionada en el párrafo 1 debe ir acompañada de una indicación del hecho presuntamente cometido y de las normas primarias del derecho internacional que se han incumplido.

6. Para poder tomar una posición sobre el proyecto de artículo 2 de la tercera parte, es necesario considerar cómo reaccionará el Estado que presuntamente ha cometido el hecho ilícito ante la petición del Estado lesionado. Si manifiesta que está dispuesto a aceptar la petición o, al menos, a celebrar conversaciones con el Estado lesionado, y si expone al Estado lesionado motivos fundados para permitirle creer que puede llegarse a una solución amistosa, el Estado lesionado no tendrá necesidad de enviar la notificación mencionada en el artículo 2 de la tercera parte, ni de considerar la posibilidad de tomar las medidas previstas en los artículos 8 y 9 de la segunda parte.

7. Pero el Estado autor del hecho puede o bien negarse a recibir la petición del Estado lesionado o rechazarla, explicando las razones. En el primer caso, a menos que la actitud del Estado autor del hecho esté justificada por un malentendido, un problema de comunicación o una crisis, el Estado lesionado debería poder notificar al Estado autor del hecho su intención de tomar las medidas previstas en el artículo 8 o en el artículo 9 de la segunda parte, según corresponda, antes de que expire el plazo de tres meses previsto en el artículo 2 de la tercera parte. Además, dichas medidas deberían poderse tomar inmediatamente después de recibirse la notificación. Sin embargo, tampoco está claro por qué razón la disposición de que el Estado lesionado debe notificar al Estado autor del hecho su intención de suspender el cumplimiento de sus obligaciones hacia dicho Estado, de conformidad con el artículo 8 o el artículo 9 de la segunda parte, no puede incluirse en los propios artículos 8 y 9 en vez de en el artículo 2 de la tercera parte.

8. En el segundo caso, si el Estado autor del hecho responde a la petición del Estado lesionado negando, ya sea los hechos o las razones jurídicas invocadas, se iniciarían las negociaciones entre ambas partes. Si las negociaciones no proceden satisfactoriamente y el Estado autor del hecho rechaza todas las propuestas del Estado lesionado destinadas a recurrir a los medios previstos en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas para solucionar su controversia, el Estado lesionado debe poder aplicar las medidas mencionadas en el artículo 8 de la segunda parte después de haberlo notificado al Estado autor del hecho. Pero en tal caso, esta notificación sería la primera notificación considerada, puesto que la prevista en el artículo 1 de la tercera parte no se habría hecho, y el Estado lesionado no tendría que esperar mucho tiempo para reaccionar.

9. Si las medidas previstas en el artículo 8 de la segunda parte no pueden aplicarse, el Estado lesionado tendrá que notificar al Estado autor del hecho su intención de aplicar el artículo 9 de la segunda parte. Aun en ese caso, esa sería la única notificación que el Estado lesionado tendría que hacer al Estado autor del hecho. El Estado lesionado podría también aplicar el artículo 8 sin resultado. En tal caso, tendría que informar al Estado autor del hecho de que tiene intención de aplicar las disposiciones del artículo 9. Este sería el único caso en que el Estado lesionado tendría que hacer dos notificaciones al Estado autor del hecho: en primer lugar para informarle de su intención de tomar las medidas previstas en el artículo 8, y en segundo lugar para informarle de que tiene intención de aplicar las disposiciones del artículo 9.

10. Todas las disposiciones relativas al procedimiento que ha de seguirse en estos distintos casos forman en realidad parte integrante del sistema de medidas y contramedidas regidas por los artículos 6 a 9 de la segunda parte y, por lo tanto, no tienen razón de ser en los artículos 1 y 2 de la tercera parte. La inclusión de estas disposiciones en los artículos 6 a 9 de la segunda parte no sólo sería más lógica sino que permitiría también tener en cuenta el hecho de que una controversia que exija la aplicación de las disposiciones del Capítulo VI de la Carta puede surgir en una fase posterior a la prevista en el párrafo 1 del proyecto de artículo 3 de la tercera parte.

11. Los proyectos de artículos 3 y 4 merecen algunas observaciones. En cuanto al artículo 3, a juicio del orador, debe indicarse expresamente, ya sea en el texto o en el comentario al mismo, cuál de los medios de solución de controversias mencionados en el Artículo 33 de la Carta es el más adecuado.

12. En cuanto al proyecto de artículo 4, particularmente sus apartados *a* y *b* que tienen en cuenta justamente la jurisdicción obligatoria de la CIJ, el orador observa que si la Comisión no remite la tercera parte del proyecto de artículos al Comité de Redacción en el actual período de sesiones, podría ser reexaminado por la Comisión en su próximo período de sesiones una vez que se hayan renovado sus miembros, habida cuenta de las observaciones que se hagan en la Sexta Comisión, durante el cuadragésimo primer período de sesiones de la Asamblea General.

13. Otra razón por la que la Comisión debe mostrarse cautelosa es que si decide remitir la tercera parte del proyecto al Comité de Redacción después de menos de una semana de debate, los juristas y diplomáticos que siguen los trabajos de la Comisión pueden pensar que ha examinado con demasiada precipitación los problemas sumamente delicados que se plantean. Además, en el próximo período de sesiones de la Comisión, los miembros recién elegidos deberían poder considerar todo el conjunto del proyecto de artículos, que todavía necesita muchas mejoras.

14. Hay una serie de lagunas tanto en la segunda parte, que se ha remitido prematuramente al Comité de Redacción, como en la primera parte que, por ejemplo, no hace un esfuerzo por clasificar las normas primarias o las violaciones de dichas normas. Tampoco se refiere a

las circunstancias agravantes y atenuantes, aunque se trata de una cuestión importante. Finalmente, lo que es más importante, no se explica cómo debe establecerse la distinción entre crímenes y delitos. Considerado en su conjunto, el proyecto resulta muy desequilibrado, ya que la primera parte es mucho más detallada que la segunda y la tercera. La Comisión es responsable en cierto modo de las lagunas y deficiencias del proyecto; pues si éste no resulta plenamente satisfactorio, ello no es por culpa del Relator Especial quien en un plazo relativamente breve ha realizado una tarea más difícil de la que se había confiado a sus predecesores.

15. El Sr. JAGOTA advierte que, según ha indicado el Relator Especial, en el párrafo 7 de su comentario general (A/CN.4/397 y Add.1, secc. I.B), las disposiciones de la tercera parte del proyecto son residuales y están su-peditadas a las disposiciones superiores de la Carta de las Naciones Unidas relativas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Las disposiciones de los artículos 1 a 5 se han formulado en este contexto.

16. La idea a que responde el proyecto de artículo 1 con su referencia al artículo 6 de la segunda parte es relativamente nueva. El único otro lugar en que figura esta referencia es el proyecto de artículo 10 de la segunda parte; y según el párrafo 2 del comentario al artículo 10 (A/CN.4/389, secc. I), se da a entender que los procedimientos internacionales de arreglo pacífico de controversias tienen que agotarse antes de que sea posible aplicar el artículo 9 de la segunda parte y tomar represalias. Pero como los artículos 1 a 5 de la tercera parte son residuales, estos procedimientos se habrían agotado en todo caso antes de invocar el artículo 9 de la segunda parte.

17. De conformidad con el proyecto de artículo 2 de la tercera parte, si no se toma ninguna medida en el plazo de tres meses, sólo podrá tomarse de conformidad con los artículos 8 y 9 de la segunda parte, que exigen una segunda notificación del Estado requirente. Existe pues un lapso entre las dos notificaciones y esta situación merece ser examinada. El orador se pregunta cuál sería la situación si la otra parte objeto en el momento de hacerse la notificación en virtud del artículo 1 de la tercera parte y surge una controversia en cuanto a las obligaciones del Estado autor del hecho en virtud del artículo 6 de la segunda parte. El proyecto guarda silencio sobre este punto, que exige ulterior estudio, con referencia especial a las posibles consecuencias.

18. El orador supone que la referencia que se hace en el proyecto de artículo 3 a los artículos 8 y 9 de la segunda parte se aplica implícitamente a los artículos 10, 11, 12 y 13 de la segunda parte, que se relacionan directamente con los artículos 8 y 9. En particular, la referencia al Artículo 33 de la Carta no debería limitarse a las controversias referentes a los artículos 8 y 9. Tampoco está claro por qué se hace una referencia en el apartado *c* del proyecto de artículo 4 a los artículos 9 y 13 de la segunda parte, pero no al artículo 8 de la segunda parte. Debe aclararse la relación exacta entre los proyectos de artículos 3 y 4.

19. Los apartados *a*, *b* y *c* del proyecto de artículo 4 deberían quizá constituir artículos separados. Las palabras «dentro de los doce meses siguientes», en la frase introductoria, podrían sustituirse por una fórmula más

flexible, como por ejemplo «dentro de un período razonable de tiempo», para tener en cuenta los casos en que fracasase una primera tentativa de conciliación. Al orador no le plantea problemas el concepto de conciliación obligatoria, ni el anexo sobre esta cuestión.

20. Desearía saber por qué razón en el apartado *b* del artículo 4 no se hace referencia al artículo 19 de la primera parte (Crímenes y delitos internacionales), aunque en su sexto informe (*ibid.*, párr. 32) el Relator Especial había indicado que tenía intención de incluir tal referencia. Análogamente, el Relator Especial tampoco ha dado ninguna razón para no referirse en la misma disposición al artículo 15 de la segunda parte, relativo al acto de agresión, en relación con el cual hizo la siguiente declaración en su sexto informe:

[...] La medida en que la CIJ —uno de los órganos principales de las Naciones Unidas— haya de desempeñar un papel en el proceso es una cuestión relacionada con la interpretación y aplicación de la propia Carta. (*Ibid.*, párr. 34.)

A juicio del orador, esto no es necesariamente así. Por lo demás, se trata de una cuestión que exigiría un examen minucioso y que, como ya se ha señalado, guarda relación directa con el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

21. Con respecto al proyecto de artículo 5, el orador duda que el proyecto de artículos tenga mucho valor si puede hacerse una reserva en relación con un tratado concertado antes de su entrada en vigor. Quizá fuese mejor establecer simplemente que se permitirán reservas en el caso de controversias que surjan después de su entrada en vigor. No obstante, el artículo 5 requiere ulterior consideración.

22. El Sr. TOMUSCHAT dice que el Relator Especial se ha fijado un objetivo casi revolucionario en el nuevo proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, ya que el apartado *c* del proyecto de artículo 4 establece una norma en virtud de la cual, por vez primera, cualquiera de las partes en una controversia relativa a las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito puede poner en marcha unilateralmente el procedimiento obligatorio de conciliación descrito en el anexo al proyecto. Existen, desde luego, precedentes, y el Relator Especial se ha referido en particular a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969. Pero las normas pertinentes de dicha Convención son mucho más limitadas y se refieren únicamente a la invalidez, terminación, retirada o suspensión de la aplicación de los tratados, en tanto que la intención del proyecto actual es abarcar todos los casos relativos a la violación de una obligación internacional.

23. El resultado sería una metamorfosis del derecho internacional: pues hasta ahora la mayoría de las transacciones internacionales tenían por objeto asegurar el respeto de las obligaciones que incumben a los Estados, y los medios de hacer efectivas estas obligaciones —una de las principales debilidades del derecho internacional— estarían ahora dotados de una base mucho más estable. La cuestión, sin embargo, consiste en saber si las medidas previstas resultarán aceptables para los Estados, y es importante no perder de vista las limitaciones políticas inherentes en cuanto a lo que puede conseguirse razonablemente.

24. Por lo que respecta a la distinción entre normas primarias y secundarias, siempre ha habido dudas en cuanto a la viabilidad del concepto, lo que resulta especialmente evidente en el caso de las normas de procedimiento propuestas. El orador se pregunta si es realmente posible tratar del mismo modo todas las obligaciones internacionales, colocando una obligación de consultar a otro gobierno en el mismo plano que una obligación sustantiva en la esfera del comercio o que las obligaciones establecidas en el Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas y concretizadas en la Declaración de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970⁵. Las formalidades que hay que imponer a los Estados resultan ciertamente justificadas cuando se trata de derechos y obligaciones de esa importancia, pero hay también obligaciones en la rutina cotidiana, en que una respuesta rápida de la misma naturaleza contribuiría más a restablecer una situación legal que un largo proceso jurídico.

25. El proyecto de artículos que se examina podría simplificarse considerablemente y hacerse más preciso. En particular, debería aclararse si los derechos de un Estado lesionado enumerados en el proyecto de artículo 6 de la segunda parte surgen *ipso jure*, o si requieren una solicitud formal por parte del Estado lesionado. El orador desearía también saber por qué en la tercera parte no se ha hecho ninguna referencia al artículo 7 de la segunda parte.

26. El párrafo 3 del proyecto de artículo 2 resulta difícil de comprender debido a la vaga referencia a «otro Estado»; pero tal vez se trate sólo de una cuestión de redacción.

27. El orador ve un problema grave en el paralelismo entre el proyecto de artículo 3 de la tercera parte y el proyecto de artículo 10 de la segunda parte. El artículo 10 impone una obligación de recurrir en primer lugar a los métodos de solución pacífica de controversias, y establece una distinción entre la reciprocidad y las represalias al eximir las medidas de reciprocidad de todo requisito de procedimiento. No se hace esta distinción entre medidas de reciprocidad y represalias en el proyecto de artículo 3.

28. Al orador le resulta difícil comprender la norma propuesta en el proyecto de artículo 4. A su juicio, las analogías con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados son más aparentes que reales. En virtud del apartado *a* del artículo 66 de esa Convención, se exige simplemente a la CIJ que determine si un tratado es nulo por estar en conflicto con una norma imperativa de derecho internacional general ya vigente en el momento de concertarse el tratado o que surja posteriormente. En virtud del presente proyecto de artículos, sin embargo, las controversias relativas al *jus cogens* o a crímenes internacionales pueden remitirse a la CIJ íntegramente y con todas sus consecuencias jurídicas. Es decir, que el alcance de la jurisdicción de la Corte sería más amplio en virtud del proyecto que en virtud de la Convención de Viena. El orador no tiene ninguna objeción que hacer a esta ampliación de las facultades de la Corte, pero la Comisión debería estar plenamente consciente de las medidas que propone.

⁵ Véase 1952.ª sesión, nota 8.

29. Si bien los Estados raramente violan las normas imperativas de derecho internacional en los tratados concertados entre ellos, las violaciones unilaterales son frecuentes. Hay muchos ejemplos que demuestran que las controversias relativas a la interpretación y aplicación de tales normas forman parte de la vida diaria. Podría aducirse desde luego que el apartado *a* del proyecto de artículo 4 no se refiere a las normas imperativas en general sino únicamente en lo que respecta al apartado *b* del artículo 12 de la segunda parte. Pero esto es precisamente lo que le resulta difícil de aceptar. Si por razones puramente políticas, el Estado A procede al arresto y detención de una serie de nacionales del Estado B, ello constituiría una violación de una norma de *jus cogens*. Si el Estado B detiene después a un número igual de nacionales del Estado A para tratar de conseguir la liberación de sus propios nacionales, según su interpretación del apartado *a* del artículo 4, el Estado A podría interponer una demanda ante la CIJ basándose en que la detención de sus nacionales constituiría una violación del apartado *b* del artículo 12 de la segunda parte, pero el Estado B, víctima del hecho ilícito del estado A que inició el ciclo de hechos ilícitos, no tendría derecho a someter su caso a la Corte. Este desequilibrio es injustificado y puede además colocar en una situación muy embarazosa a la CIJ.

30. Pueden hacerse objeciones similares al apartado *b* del proyecto de artículo 4. Una vez más, el hecho ilícito original, aunque se trate de un crimen internacional, quedaría excluido del procedimiento, que se centra exclusivamente en los derechos y obligaciones adicionales resultantes de la comisión de un crimen internacional.

31. Aunque el proyecto de artículo 5 podría examinarse en una conferencia diplomática, el orador está de acuerdo en que la norma de la irretroactividad es demasiado restrictiva. Todo el proyecto tendrá escaso efecto si la norma enunciada en el artículo 5 se estructura en la forma propuesta.

32. El Sr. KOROMA dice que los artículos de la tercera parte del proyecto contribuirán a promover el orden jurídico internacional y a fortalecer el régimen de derecho entre los Estados.

33. El artículo 1 tiene razón de ser en el proyecto en la medida en que prevé lo que se ha denominado un «período de reflexión» y serviría de advertencia al Estado autor del hecho para que desista de realizar actos contrarios al derecho internacional. El orador está de acuerdo, sin embargo, en que, por razones de claridad, el artículo debería referirse no sólo a la segunda parte del proyecto sino también a la primera parte y quizá a los principios generales de derecho internacional. Debería también preverse en el artículo lo que en *common law* se denomina «violación inminente» («anticipatory breach») en virtud de la cual el presunto Estado autor del hecho quedaría también advertido en el caso de realizar ciertos actos identificables que no llegan a constituir un hecho ilícito pero que, de consumarse, conducirían eventualmente a una violación de una obligación internacional. El orador no está totalmente convencido de que la notificación prevista en el proyecto de artículo 1 deba ir acompañada de una indicación de las medi-

das que han de adoptarse y los motivos en que se fundan. A su juicio, bastaría en algunos casos, al menos inicialmente, señalar simplemente al presunto Estado autor el hecho en cuestión. Convendría asimismo atenuar esta disposición.

34. El orador se pregunta si el párrafo 2 del proyecto de artículo 2 no tendrá un efecto contrario al deseado. Es posible, por ejemplo, que las partes en un tratado multilateral decidan una respuesta tan enérgica a una violación de sus disposiciones que, inconscientemente, produzca un efecto contrario al objetivo y finalidad del tratado. El orador estima en consecuencia que dicho párrafo debe ser examinado más a fondo.

35. Con respecto al proyecto de artículo 4, el orador estima que todos los casos en que presuntamente se haya cometido un crimen internacional o una violación de una norma de *jus cogens* deberían remitirse a la CIJ que, como órgano judicial supremo, es competente para determinar estas cuestiones. Por lo que respecta a las consecuencias jurídicas de la agresión, no obstante las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y de la Definición de la agresión aprobada por la Asamblea General en 1974⁶, no debe darse la impresión de que la CIJ no es competente para decidir si se ha cometido una agresión. La Comisión debería pues indicar claramente que, en ciertos casos, la Corte puede determinar las consecuencias jurídicas de tales cuestiones.

36. Debe también indicarse claramente en el comentario o en otra parte que el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas se aplica a la tercera parte del proyecto en su integridad.

37. El Sr. BALANDA dice que la inclusión de las disposiciones sobre solución de controversias en el cuerpo del proyecto de artículos refleja un cambio en los métodos de trabajo de la Comisión y una evolución del derecho internacional en cuanto al fondo; pues tanto las Convenciones de Ginebra sobre el derecho del mar, de 1958, como la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, habían consignado estas disposiciones en protocolos facultativos. El orador está de acuerdo con el Sr. Ogiso (1954.ª sesión) en que la nueva estructura elegida por el Relator Especial puede desalentar a los Estados de adherirse al instrumento que se adopte o alentarlos a formular reservas.

38. La viabilidad y eficacia del proyecto depende de la sinceridad de los Estados. La comunidad internacional ha sido un testigo prácticamente impotente de repetidas violaciones de la Carta de las Naciones Unidas. El reciente bombardeo de tres Estados de primera línea por el ejército de Sudáfrica no es más que un ejemplo. Nada impide a la comunidad internacional aprobar resoluciones, pero estos textos carecen de valor si resulta tan difícil aplicarlos. Si los Estados pueden violar la Carta impunemente, ¿hay alguna garantía de que tendrán la suficiente voluntad política para respetar el trabajo de la Comisión? El orador se muestra muy escéptico sobre este punto, pero este escepticismo no debe interpretarse en el sentido de que considera que la Comisión ha perdido

su tiempo al proceder como ha procedido. No obstante, en vista de la naturaleza de los actores principales en la escena internacional, a saber los Estados, la viabilidad y eficacia del proyecto de la Comisión dependerá del realismo que refleje.

39. El orador está de acuerdo en que el alcance del proyecto de artículo 1 debe ampliarse y en que no debe referirse únicamente al artículo 6 de la segunda parte del proyecto. Las palabras «deberá notificar» exigen que se añada un elemento de tiempo; además, deberán añadirse más detalles en cuanto a los medios de notificación, ya que en ausencia de relaciones diplomáticas no es posible utilizar los conductos diplomáticos tradicionales.

40. El Sr. Reuter (1953.ª sesión) ha sugerido que tal vez sea necesario fijar un plazo para la notificación de un hecho internacionalmente ilícito. El orador no cree que deba adoptarse esta idea, ya que un Estado podría, por razones de táctica, abstenerse de tomar ninguna medida en absoluto a raíz de un hecho internacionalmente ilícito y esperar hasta el momento oportuno para afirmar sus derechos. Esto se aplica en particular a los intereses de los países en desarrollo.

41. El párrafo 2 del comentario al proyecto de artículo 1 no corresponde a la segunda frase del artículo. A este respecto, el Sr. Koroma ha preguntado si un Estado debe indicar siempre en su notificación las razones que tiene para pedir que se adopte una medida determinada. ¿Qué ocurriría si un Estado no indica las razones de las medidas que pide? Sobre este punto, la Comisión debe ser realista, pues lo que importa no son tanto las razones invocadas como la propia notificación. Las razones son sólo secundarias. Además la segunda frase del artículo 1 que declara que «La notificación indicará las medidas cuya adopción se requiere y los motivos en que se fundan» debería corresponder a la segunda frase del párrafo 1 del proyecto de artículo 2 que dice: «La notificación indicará las medidas que se tuviere la intención de adoptar.»

42. La Comisión ha aprobado ya el principio de la *restitutio in integrum*, pero las palabras «restablecer una situación que se acerque en toda la medida de lo posible...», en el párrafo 1 del comentario al artículo 1, no tienen suficientemente en cuenta la obligación de que la reparación sea total.

43. El orador está de acuerdo con el Sr. Ogiso y el Sr. Yankov (1954.ª sesión) en que sería preferible explicar el significado de las palabras «de especial urgencia» en el párrafo 1 del proyecto de artículo 2, y dejar que el Estado interesado decida unilateralmente si un caso es urgente. El plazo de tres meses prescrito en dicho párrafo plantea el problema de la prueba. ¿Cómo puede determinarse que un Estado ha recibido de hecho una notificación que le ha sido enviada? O bien el comentario tendrá que referirse al derecho interno de los Estados o las disposiciones correspondientes tendrán que incluir más detalles.

44. ¿Acaso el Relator Especial tiene intención de prever un intervalo entre la aplicación del artículo 1 y la del artículo 2? En otras palabras, cuando un Estado pretende haber sido lesionado ¿tiene que pedir que el Estado

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

autor del hecho tome medidas de reparación para poder tomar contramedidas o tiene que tomar estas contramedidas y pedir después las medidas de reparación? A juicio del orador, se trata de dos cosas completamente distintas y no hay ninguna relación cronológica entre ambas. Además, el Relator Especial parece haber contestado a esta pregunta en los párrafos 1 y 2 del comentario al artículo 2.

45. El alcance del proyecto de artículo 3 no debe limitarse al caso en que se hayan planteado objeciones a las medidas tomadas o que piensan tomarse de conformidad con el artículo 8 o con el artículo 9 de la segunda parte. El proceso de negociación debe comenzar, de conformidad con el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas tan pronto como el Estado haya planteado una objeción.

46. En el proyecto de artículo 4, las palabras «dentro de los doce meses siguientes» deberían sustituirse por «dentro de un período razonable». Los apartados *a* y *b* se refieren únicamente a la posibilidad de someter una controversia a la CIJ. Pero el orador no cree que los casos que implican una violación de una norma imperativa del derecho internacional general puedan remitirse automáticamente a la Corte: en primer lugar, porque todavía no se sabe exactamente lo que se entiende por «una norma imperativa de derecho internacional general» y en segundo lugar porque se asignaría una grave responsabilidad a la Corte, y los Estados no parecen dispuestos a dejar que la Corte dictamine, en cada caso, si ha habido violación de una norma imperativa, antes de tomar una decisión sobre el fondo del asunto.

47. El orador está de acuerdo con la idea de someter las controversias que impliquen crímenes internacionales a la CIJ, en particular habida cuenta de las observaciones hechas durante el examen del artículo 19 de la primera parte del proyecto. La Corte está en excelente situación para conocer de tales casos. No obstante, el orador tiene dudas en cuanto a la ampliación de su jurisdicción de conformidad con el apartado *c* del proyecto de artículo 4. Debería considerarse más a fondo el procedimiento previsto en el Artículo 33 de la Carta y en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, que dan a los Estados una opción en cuanto a los medios para la solución pacífica de las controversias, sin obligarlos, como hace el presente proyecto de artículos, o al menos el apartado *b* del artículo 12 de la segunda parte, a someter las controversias a la CIJ. Debería permitirse una mayor flexibilidad, como ha indicado el propio Relator Especial en el párrafo 7 de su comentario general (A/CN.4/397 y Add.1, secc. I.B). Como introducción a las disposiciones de la tercera parte, debería enunciarse en un artículo separado el principio básico de dejar que los propios Estados busquen el medio más adecuado de solucionar sus controversias. Únicamente cuando no hayan podido encontrar un medio adecuado se aplicarían las disposiciones de la tercera parte.

48. En el apartado *c* del proyecto de artículo 4, el Relator Especial ha propuesto dos regímenes paralelos: un procedimiento de conciliación para la interpretación de los artículos 9 a 13 de la segunda parte y la sumisión obligatoria de las controversias a la CIJ en los casos mencionados en el apartado *b* del artículo 12 de la se-

gunda parte. Sin embargo, una controversia puede referirse tanto a cuestiones de fondo como a cuestiones de interpretación. ¿Estarían obligados los Estados en tal caso a someterse tanto a la conciliación como a la Corte? Es una cuestión difícil de responder. La Corte, desde luego, es un órgano prestigioso y competente, pero al proponer que se recurra a ella no debe olvidarse la dificultad de ejecutar sus fallos. Podría caerse en la tentación de invocar el Artículo 94 de la Carta, pero habida cuenta de la división de intereses de la comunidad internacional, reflejada en el Consejo de Seguridad, el orador no cree que incluso invocando el Artículo 94 pudiese darse efecto alguno a un fallo de la Corte. El proyecto de artículos tal como está redactado no permite forzar a las partes en una controversia a que queden obligadas por una fallo de la Corte.

49. El orador se manifiesta en favor del anexo, pero aunque éste se basa en las disposiciones pertinentes de las convenciones en vigor, no está seguro de que, una vez que se haya redactado una lista de conciliadores, el Secretario General de las Naciones Unidas pueda nombrar conciliadores que no figuren en la lista.

50. Puesto que es usual remitir los proyectos de artículos examinados en sesión plenaria al Comité de Redacción, el orador aceptará esta forma de proceder, pero estima que, antes de hacerlo, sería más prudente esperar a conocer los comentarios hechos en la Sexta Comisión de la Asamblea General.

51. El Sr. FRANCIS dice que tiene tres observaciones preliminares que hacer. En primer lugar, está de acuerdo con Sir Ian Sinclair (1953.ª sesión) y el Sr. Jagota en cuanto al carácter residual del proyecto de artículos de la tercera parte. En segundo lugar, desea señalar a la atención una importante observación hecha por el Relator Especial en informes anteriores, a saber que cuando se produce una violación de una obligación internacional, surge una nueva relación jurídica entre los dos Estados interesados con respecto a la propia violación. Finalmente, debe tenerse presente que la violación no destruye necesariamente la relación jurídica original, ya que puede ocurrir que subsista el objeto de dicha relación o que siga siendo posible el cumplimiento de la obligación.

52. El proyecto de artículo 1 exige que el Estado que invoca el artículo 6 de la segunda parte haga una notificación. El artículo 6 constituye el primer eslabón de la cadena del nuevo orden jurídico a que acaba de referirse. Contiene los ingredientes esenciales de dicha relación, en particular la necesidad de poner fin al hecho internacionalmente ilícito, de restablecer la situación preexistente y, si ello no es posible, de pagar una indemnización. Las disposiciones del artículo 6 de la segunda parte hacen absolutamente necesario el requisito de la notificación especificado en el artículo 1 de la tercera parte.

53. El proyecto de artículo 1 se refiere a una situación bilateral, pero el orador cree que debería notificarse a fin de imponer al Estado requirente el requisito de hacer la notificación no sólo al Estado que presuntamente haya cometido el hecho sino también a los otros Estados partes en el caso de una relación multilateral, aunque no se prevea la suspensión del cumplimiento de las obliga-

ciones. El hecho de que se notifique a todas las partes en un tratado multilateral la alegación de que se ha cometido un hecho internacionalmente ilícito podría crear un clima favorable para una solución pacífica.

54. Como ha observado el Sr. Huang (1954.ª sesión), el artículo 1 pone de relieve las obligaciones del Estado requirente, pero los derechos del Estado requirente tienen su contrapartida en las obligaciones correspondientes del Estado autor, por lo que el orador sugiere que se introduzca un párrafo adicional en el artículo 1 indicando las obligaciones del Estado autor.

55. El orador está de acuerdo en general con la idea principal del proyecto de artículo 2 y acoge favorablemente las observaciones de otros miembros en relación con el factor tiempo. Se ha sugerido que se dé una definición o explicación, quizá en el comentario al artículo, de la excepción prevista en el párrafo 1 para los «casos de especial urgencia». La fórmula «salvo en casos de especial urgencia» se utiliza en el párrafo 2 del artículo 65 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, de 1964, pero no se define en dicha Convención. No sería, pues, aconsejable tratar de explicar dicha fórmula en el comentario al proyecto de artículo 2; además, no sería posible en todo caso abarcar todas las situaciones que pueden surgir.

56. El orador no tiene ningún comentario que hacer sobre el proyecto de artículo 3, que parece listo para ser enviado al Comité de Redacción.

57. Con respecto al artículo 4, está de acuerdo con los miembros que estiman que la Comisión debe participar en el desarrollo progresivo del derecho internacional y promover el recurso a la CIJ. Los temas de controversia mencionados en los apartados *a* y *b* ofrecen amplio campo para recurrir útilmente a la jurisdicción de la Corte. Las normas de *jus cogens* a que se refiere el apartado *a* constituyen actualmente una realidad jurídica viva que debe ser tenida en cuenta, sobre todo si se considera que existen opiniones en conflicto en cuanto al alcance del *jus cogens*.

58. Entre los diversos medios de solución de controversias por recurso a terceros, el orador no considera que el arbitraje sea el medio óptimo de resolver la cuestión del *jus cogens* y su desarrollo en la jurisprudencia. El Relator Especial ha obrado acertadamente al atribuir una función a la CIJ, principal órgano judicial de las Naciones Unidas, en las cuestiones relacionadas con los apartados *a* y *b* del artículo 4. Además, el hecho de que la decisión se deje a la CIJ dará lugar a un desarrollo más uniforme del derecho sobre la cuestión controvertida del *jus cogens*.

59. Durante los debates se ha hecho referencia a las opiniones conflictivas de la comunidad internacional con respecto a la jurisdicción obligatoria de la CIJ. Existen indicios alentadores de un interés creciente en la Corte por parte de Estados que anteriormente no le habían sometido sus casos. El propio orador estima que el problema debe resolverse dejando totalmente abierta la cuestión de las reservas, que es objeto del proyecto de artículo 5 de la tercera parte.

60. El Sr. Reuter (1953.ª sesión) ha señalado ciertas lagunas de la tercera parte, en particular sobre la cuestión

del daño. El orador, por su parte, desearía saber si el Relator Especial consideraría la posibilidad de incluir en la tercera parte una disposición referente al artículo 35 de la primera parte (Reserva relativa a la indemnización de los daños), particularmente en lo que se refiere al arreglo de controversias derivadas de reclamaciones por daños.

61. El orador está de acuerdo en que el proyecto de artículos de la tercera parte debería remitirse al Comité de Redacción. La Comisión se ha venido ocupando del tema de la responsabilidad de los Estados desde hace más de veinte años y debería conocer las opiniones de la Sexta Comisión de la Asamblea General sobre todos los artículos considerados hasta ahora. Estas opiniones serían sumamente útiles para la Comisión cuya composición se renovará en el próximo período de sesiones.

62. El Sr. JACOVIDES dice que la responsabilidad de los Estados es un tema difícil tanto por su alcance como por su contenido, y plagado de escollos. Esta es la razón principal por la que la Comisión ha tardado en llegar a la actual fase avanzada de su labor. Al mismo tiempo, es un tema demasiado importante para dejarlo sin acabar, y con el admirable séptimo informe presentado por el Relator Especial (A/CN.4/397 y Add.1) se vislumbra el final del camino. Aunque todavía queda una gran labor por hacer antes de que pueda presentarse un proyecto de convención completo a una conferencia legislativa internacional, la estructura básica se ha elaborado ya. Se han introducido muchos elementos del desarrollo progresivo y se ha ampliado debidamente el alcance del tema desde la esfera estricta de la responsabilidad de los Estados por daños causados a extranjeros a su dimensión actual, mucho más amplia, de conformidad con las exigencias del derecho internacional de hoy.

63. El orador considera que el enfoque del Relator Especial es debidamente equilibrado, y está en general de acuerdo con él. Sin embargo, tanto el Relator Especial como el Comité de Redacción podrían sin duda beneficiarse de las útiles sugerencias hechas durante el debate. Por ejemplo, en el proyecto de artículo 1 debería modificarse la fórmula «el Estado que desee invocar» para que diga «el Estado que tenga intención [o se proponga] invocar». Por lo que respecta a una cuestión más sustantiva, deberían considerarse atentamente las observaciones hechas por Sir Ian Sinclair (1953.ª sesión) y el Sr. Ogiso (1954.ª sesión) con respecto a los proyectos de artículos 1 y 2 relativos a las medidas que preceden a la notificación formal y a los plazos correspondientes.

64. El orador no tiene ninguna objeción que hacer a la referencia general en el proyecto de artículo 3 a los medios de arreglo de controversias indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Aunque esta disposición de la Carta es muy general, a falta de una alternativa realista es adecuado referirse a ella en el caso actual.

65. Una importante distinción es la que se hace en el proyecto de artículo 4 entre, por una parte, las cuestiones relativas al *jus cogens* y a los crímenes internacionales, de que se ocupan respectivamente los artículos 12 y 14 de la segunda parte del proyecto, para las cuales se prescribe el recurso a la CIJ y, por otra parte, las controversias relativas a la interpretación o aplicación

de los artículos 9 a 13 de la segunda parte, a las que es aplicable el procedimiento de conciliación obligatoria establecido en el anexo. Esta distinción plantea una cuestión más amplia de filosofía y enfoque jurídicos. Como cuestión de principio, el orador preferiría que todas las controversias que surjan de la futura convención sobre la responsabilidad de los Estados se solucionen por medio de un procedimiento eficaz, completo, expedito y viable que implique una decisión obligatoria. Las controversias podrían someterse a la propia CIJ o a otro órgano de ese tipo, por ejemplo una corte penal internacional en el caso de las controversias que impliquen crímenes internacionales. El orador se da desde luego plena cuenta de las limitaciones prácticas de esta posición de principio en la situación actual de la comunidad internacional.

66. Es cierto que la CIJ como principal órgano judicial de las Naciones Unidas, debería ocuparse de la solución de controversias relativas a las violaciones de *jus cogens* y de los crímenes internacionales. Esto contribuiría a promover la autoridad y jurisdicción de la Corte y constituiría una respuesta al reciente llamamiento hecho por el Presidente de la Corte el 29 de abril de 1986, con motivo de su 40.º aniversario, para que los Estados «exploren y exploren todas las posibilidades que se ofrecen [...] de solución judicial» con la esperanza de que la Corte se convierta en el foro habitual en que los gobiernos resuelven normalmente las controversias internacionales. Tendría también la importante finalidad de dar forma concreta y autorizada en casos específicos a los conceptos de *jus cogens* y crimen internacional.

67. Como ha señalado el Relator Especial en el párrafo 3 del comentario al proyecto de artículo 4, las controversias referentes a las consecuencias jurídicas adicionales de la agresión, de la que trata el proyecto de artículo 15 de la segunda parte, deben resolverse en primer lugar de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas. Pero nada impide que el órgano competente de las Naciones Unidas, primordialmente el Consejo de Seguridad o la Asamblea General, remitan los aspectos jurídicos de la presunta agresión a la CIJ para que ésta tome una decisión en forma de una opinión consultiva o de otra manera. Al orador se le ocurre al menos una situación actual en que este procedimiento sería el más adecuado, y comprueba complacido que el Sr. Koroma ha hecho la misma observación.

68. Con respecto a la cuestión de las reservas, el orador se inclina a aceptar las disposiciones del proyecto de artículo 5, aunque cree que merece ser tenida en cuenta la sugerencia hecha por otros miembros de que la disposición clave sobre las reservas debería dejarse para una futura conferencia diplomática.

69. En cuanto al anexo, el orador observa que su contenido se ha adaptado de las disposiciones correspondientes de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, y de la Convención de las Naciones Unidas de 1982 sobre el derecho del mar. El orador participó en la elaboración de ambas Convenciones y considera el modelo sumamente adecuado.

70. Para concluir, apoya la sugerencia de que el proyecto de artículos de la tercera parte se remita al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

1956.ª SESIÓN

Viernes 30 de mayo de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Laclata Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados (continuación) [A/CN.4/389¹, A/CN.4/397 y Add.1², A/CN.4/L.398, secc. C, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc. 2]

[Tema 2 del programa]

Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias (tercera parte del proyecto de artículos)³ (conclusión)

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL
(conclusión)

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL Y
ARTÍCULOS 1 A 5 Y ANEXO⁴ (conclusión)

1. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que la tercera parte del proyecto establece un mecanismo que se aplicará en los casos en que las partes no hayan previsto otro procedimiento de solución pacífica de controversias. Contiene, pues, normas de carácter supletorio que no tienen otro objeto que suplir la falta de disposiciones sobre la solución de controversias en los convenios ce-

¹ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 3.

² Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

³ La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 han sido aprobados en primera lectura, figura en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

Los artículos 1 a 5 de la segunda parte del proyecto (Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional), que fueron aprobados provisionalmente por la Comisión en sus períodos de sesiones 35.º y 37.º, figuran en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 26. Para el texto de los restantes proyectos de artículos de la segunda parte, proyectos de artículos 6 a 16, remitidos al Comité de Redacción por la Comisión en sus períodos de sesiones 36.º y 37.º, *ibid.*, pág. 21, nota 66.

⁴ Para los textos, véase 1952.ª sesión, párr. 1.

lebrados por los Estados. Debería, por lo tanto, disipar las dudas de los miembros de la Comisión a quienes preocupa la posibilidad de que el Relator Especial haya excluido implícitamente la aplicación, en las materias relacionadas con la responsabilidad de los Estados, de los procedimientos de solución contenidos en diversos instrumentos internacionales en vigor.

2. La relación entre las partes segunda y tercera del proyecto es muy estrecha, y el propio Relator Especial (1952.ª sesión) ha puesto de relieve la interrelación entre las disposiciones de fondo y las de procedimiento. Como la segunda parte versa sobre las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito, es lógico deducir que las tres partes del proyecto constituyen un todo coherente. Ese aspecto no se ha destacado con suficiente claridad en los proyectos de artículos de la tercera parte, ya que ninguno de ellos remite expresamente a ninguna de las disposiciones de la primera parte, pero se debe tener presente cuando llegue el momento de evaluar los hechos en una controversia sometida al procedimiento de solución.

3. Inspirándose en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, el proyecto de artículos da relevancia a la conciliación obligatoria y atribuye una función principal al arreglo judicial. Si bien es posible que los Estados convengan unánimemente en someterse a la conciliación obligatoria, no se puede decir lo mismo del arreglo judicial exclusivo y obligatorio, procedimiento que preconiza el Relator Especial, especialmente dado que parece excluir el arbitraje, que con ocasión de la elaboración de la Convención sobre el derecho de los tratados, fue considerado, sin embargo, como otra posibilidad razonable para sustituir a la jurisdicción obligatoria de la CIJ.

4. La importancia atribuida a la Corte puede muy bien suscitar problemas graves e impedir que muchos Estados ratifiquen la futura convención. Aunque la composición, las decisiones y los procedimientos de la Corte se han modificado considerablemente en los últimos 10 años, los Estados de reciente independencia no han olvidado la retractación de la Corte en el asunto del *Africa sudoccidental*. Con todo, algunas de las decisiones recientes de la Corte ponen de manifiesto que ésta hace verdaderos esfuerzos por promover el desarrollo progresivo del derecho internacional. Sin embargo, los países en desarrollo no se han adherido hasta ahora en gran número a la Convención de Viena de 1969, precisamente a causa de las disposiciones sobre la jurisdicción obligatoria de la CIJ contenidas en dicha Convención. Es improbable, por consiguiente, que muchos Estados se muestren muy entusiasmados con la idea de atribuir a la Corte jurisdicción exclusiva para resolver las controversias relativas al *jus cogens* y los crímenes internacionales.

5. Por lo que respecta a las notificaciones a que se refieren los proyectos de artículos 1 y 2 de la tercera parte, la segunda notificación sólo es necesaria si el Estado supuestamente lesionado desea adoptar medidas de reciprocidad en virtud del artículo 8 o medidas de represalia en virtud del artículo 9, ambos de la segunda parte. Si bien la segunda notificación puede ser deseable antes de adoptar medidas de represalia, ya que daría un plazo

suplementario de reflexión, no es tan necesaria en el caso de una contramedida adoptada en reciprocidad, que, para ser eficaz, debe adoptarse inmediatamente y, naturalmente, tiene que ser proporcionada al hecho ilícito cometido por el Estado autor. El orador comparte la opinión del Sr. Ogiso (1954.ª sesión) acerca de todos esos extremos.

6. En lo que se refiere al proyecto de artículo 1, el Sr. Reuter (1953.ª sesión) ha planteado, con razón, la cuestión de la prescripción. Por su parte, el orador no cree que un Estado pueda basarse en el artículo 1 para formular una reclamación sin ninguna limitación de tiempo. La imprescriptibilidad pondría en peligro la estabilidad de las relaciones internacionales. La acción penal establecida en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad no debe disociarse de la acción «civil» establecida en el proyecto que se examina. La acción «civil» debe seguir el mismo curso que la acción penal. Si este análisis es correcto, el problema de la prescripción debe regularse en el código de crímenes, que debería establecer diferentes plazos de prescripción para los crímenes internacionales y para los delitos internacionales y enunciar el principio de la indivisibilidad de la acción penal y la acción «civil». El orador hará algunas observaciones sobre el texto de los artículos 1 y 2 en el Comité de Redacción.

7. Los proyectos de artículos 3 y 4 se refieren a la aplicación del procedimiento de solución pacífica de controversias. Sin embargo, a diferencia del apartado *a* del artículo 66 de la Convención de Viena de 1969, el apartado *a* del proyecto de artículo 4 no dispone que una controversia relativa al *jus cogens* puede someterse al arbitraje. A este respecto, el Relator Especial (1952.ª sesión) ha dicho que el párrafo 1 del proyecto de artículo 3 prevé ya la posibilidad de recurrir al arbitraje, pero esa explicación no es satisfactoria. La remisión hecha en ese párrafo al Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, que trata de los medios generales de solución, incluido el arreglo judicial, no ha impedido que en el proyecto de artículo 4 se establezca expresamente la jurisdicción de la CIJ, y sin embargo el artículo 4 no menciona el arbitraje. Agradecería que se le proporcionaran algunas precisiones sobre ese punto, así como sobre la falta, en el apartado *b* del artículo 4, de toda referencia al artículo 15 de la segunda parte, relativo a la agresión, y al artículo 19 de la primera parte, relativo a los crímenes internacionales. Como el propio Relator Especial ha dado a entender, el artículo 19 debe mencionarse en la parte relativa a la solución de controversias. El apartado *c* del proyecto de artículo 4 tampoco se refiere al artículo 8 de la segunda parte.

8. El proyecto de artículo 5 excluye la posibilidad de formular reservas, lo que es lógico dado el carácter indisoluble de las disposiciones relativas a las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito y a la solución de controversias. Al igual que el Sr. Lacleta Muñoz (1954.ª sesión), el orador opina que se puede incluir una disposición general sobre las reservas en las disposiciones finales del proyecto, si éste ha de someterse a una conferencia de plenipotenciarios, en cuyo caso la Comisión debería dejar a dicha conferencia la decisión sobre esta cuestión.

9. El anexo propuesto difiere del anexo de la Convención de Viena de 1969 en que dispone que la comisión de conciliación resolverá sobre su propia competencia y en que los honorarios y gastos de la conciliación serán sufragados por las partes; esas disposiciones están basadas en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, que a su vez se basa en los reglamentos sobre conciliación y arbitraje en materia de litigios de derecho mercantil internacional. También en este caso, incumbirá a la conferencia de plenipotenciarios decidir si esas innovaciones deben mantenerse.

10. A su juicio, no hay ningún motivo para no seguir la práctica habitual de la Comisión, por lo que los artículos de la tercera parte pueden remitirse al Comité de Redacción.

11. El Sr. ROUKOUNAS dice que la aprobación de disposiciones sobre procedimientos de solución de controversias por intervención dirimente de un tercero significaría que el órgano que tuviera que dictar un fallo estaría facultado, no sólo para determinar si se ha cometido o no un hecho ilícito, sino también para decidir acerca de la reparación. Conviene recordar, sin embargo, que la Comisión no tiene previsto examinar qué indicaciones hay que dar al tercero que conozca de una demanda de indemnización. ¿Qué importancia debe atribuirse al daño causado por un hecho internacionalmente ilícito? La falta de disposiciones a este respecto en la primera parte del proyecto repercute en la segunda parte.

12. Con arreglo a la Convención de Viena de 1969, se puede pedir al órgano judicial internacional a que se somete una controversia que examine sólo un aspecto de ésta. Ciertamente es que la Comisión no tiene noticia de ningún asunto en que se hayan aplicado las disposiciones pertinentes de dicha Convención, pero cabe razonablemente poner en tela de juicio el valor práctico de una solución de este género en lo que concierne a la responsabilidad de los Estados. Actualmente, es difícil imaginar cualquier tipo de aplicación de carácter prejudicial, como la que existe en derecho interno y en algunos sistemas particulares de relaciones internacionales. Por lo que respecta al tema que se examina, ¿se puede trazar una línea divisoria entre la posibilidad de someter una controversia a la CIJ de conformidad con el artículo 4 de la parte tercera del proyecto y la posibilidad de iniciar el procedimiento de conciliación establecido en el anexo? ¿Cómo proceder al reparto de funciones?

13. Durante el debate se ha mencionado la elección del medio de solución de controversias. La enumeración de los medios que figura en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas no es exhaustiva. Con todo, las partes, al elegir uno de los medios apropiados de solución, siempre tienen que llegar a una solución pacífica de su controversia. La obligación principal de cualquier procedimiento de solución pacífica de las controversias es lograr un resultado, mientras que la libertad de elección se refiere al medio de conseguirlo, y no un fin en sí misma. Si las partes no pueden ponerse de acuerdo sobre uno de los medios de solución enumerados en el Artículo 33 de la Carta o en cualquier otro instrumento internacional, la tercera parte del proyecto les ofrece otras opciones: primero, impedir que la controversia continúe

indefinidamente, y segundo, evitar los riesgos de escalada. No obstante, el modo de proceder del tercero y la atribución de la competencia en el marco de un sistema coherente plantean problemas.

14. El orador conviene con el Sr. Ogiso (1954.ª sesión) en que el contenido del artículo 6 de la segunda parte del proyecto, al que remite el proyecto de artículo 1 de la tercera parte, necesita ser aclarado, ya que el apartado c del párrafo 1 del artículo 6 incluye una reserva concerniente a la materia objeto del artículo de la segunda parte. Ahora bien, la finalidad de la reserva no es excluir dicha materia del ámbito del artículo 6, sino permitir que el artículo 7 la regule en detalle. Por consiguiente, la remisión que se hace en el artículo 1 de la tercera parte al artículo 6 de la segunda parte, también se aplica al artículo 7 de ésta.

15. Por otra parte, no se debe obligar al Estado lesionado a hacer varias notificaciones. El párrafo 3 del proyecto de artículo 2 está basado en el párrafo 5 del artículo 65 de la Convención de Viena de 1969, pero en su formulación actual parece referirse a una notificación que no ha existido nunca. Quizá se trata de un mero problema de redacción, pero, a su juicio, debería haber tan pocas notificaciones como fuera posible.

16. Aunque el artículo 66 de la Convención de Viena de 1969 habla de una «solución», convendría en el proyecto de artículo 4 mejorar la fórmula «Si [...] no se hubiere llegado a una solución conforme al párrafo 1 del artículo 3». Tratándose de una solución en cuanto al fondo, el plazo propuesto de doce meses sería más bien breve, pero, en el caso de una solución de procedimiento, ese plazo resultaría demasiado largo. No es suficiente utilizar la fórmula del artículo correspondiente de la Convención de Viena.

17. El proyecto de artículo 4 tiene hasta cierto punto en cuenta los crímenes internacionales de que trata el artículo 19 de la primera parte, pero el apartado b se centra en los derechos y obligaciones adicionales a que se refiere el artículo 14 de la segunda parte, que se aplica a diversas situaciones y menciona, no sólo los derechos y obligaciones del Estado directamente lesionado, sino también los de «todos los demás Estados». ¿No convendría explicar exactamente en la tercera parte del proyecto lo que se entiende por «todos los demás Estados»? También sería útil saber por qué se han excluido los actos de agresión en el procedimiento establecido en el proyecto de artículo 4. Tiene que determinarse, a la luz del artículo 15 de la segunda parte, si un crimen internacional o una circunstancia agravante es el elemento decisivo que hay que tener en cuenta para decidir si debe incluirse o no la cuestión de la agresión en el proyecto.

18. El Sr. BARBOZA dice que, al igual que el Sr. Reuter (1953.ª sesión), observa que el proyecto de artículos no se refiere a conceptos como los de daño, culpa y protección diplomática, y que, por lo tanto, refleja la evolución reciente de la colectividad internacional. El Sr. Sucharitkul (1954.ª sesión) ha trazado un cuadro de la antigua sociedad, cuando se proporcionaba protección a los inversionistas extranjeros recurriendo a la coacción o incluso al uso de la fuerza. América Latina es una de las regiones a las que ese problema afectó en mayor medida, y fue menester que surgieran la doctrina

Drago, Carlos Calvo y el sistema interamericano para contrarrestar las prácticas de los países inversionistas.

19. El que no se haya tenido en cuenta el concepto de daño es una buena señal, ya que el proyecto de artículos gira ahora en torno de las violaciones de las obligaciones internacionales y no de los perjuicios sufridos por particulares. La inclusión de algunos conceptos nuevos, como el de crimen internacional ha suscitado, no obstante, nuevos problemas que aún tienen que ser resueltos, tanto en el marco de la responsabilidad de los Estados como en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

20. En su opinión, la tercera parte del proyecto es necesaria, puesto que las medidas de ejecución, que tienen que estar sujetas a un mínimo de reglas de procedimiento, permitirían romper el círculo vicioso de las represalias y contrarrepresalias que se adopten. El ejemplo de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, pone de manifiesto que, en una situación análoga, se buscó una solución del mismo tipo. Ahora bien, un protocolo facultativo no sería apropiado porque la tercera parte del proyecto no impone obligaciones muy onerosas a un Estado que tenga la intención de adoptar una de las medidas previstas, mientras que no se puede decir lo mismo de las convenciones acompañadas de un protocolo por el que se establece que toda cuestión de interpretación o aplicación será sometida unilateralmente a la jurisdicción de la CIJ. En el presente caso, el objetivo es simplemente subordinar las medidas de ejecución a dos requisitos procesales y a un procedimiento de conciliación.

21. Las medidas de ejecución de que se trata son medidas de reciprocidad y medidas de represalia, y los requisitos procesales consisten en dos notificaciones. Una vez hechas las notificaciones, en casi cada caso se pondría en marcha un procedimiento de conciliación. Sólo sería menester que las partes se reuniesen, y la comisión de conciliación se limitaría a formular recomendaciones que los Estados serían libres de seguir si lo desearan. La sumisión de las controversias a los medios de solución establecidos en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas no tiene nada de obligatorio porque, según el proyecto de artículo 4, si dentro de los doce meses no se recurre a ninguno de esos medios, las partes pueden someter su controversia a la conciliación, como se establece en el anexo. Sólo en dos casos puede una parte someter unilateralmente una controversia a la CIJ; el primero es el poco frecuente caso de las represalias consistentes en la suspensión del cumplimiento de obligaciones impuestas por una norma imperativa de derecho internacional, supuesto en el que el procedimiento estaría justificado por el interés fundamental de la colectividad internacional en la protección de la obligación violada. El segundo caso es el de una controversia relativa a los derechos y obligaciones mencionados en el artículo 14 de la segunda parte, caso que probablemente nunca se plantee, pero que, de darse alguna vez, constituiría tal afrenta a la conciencia de la colectividad internacional que la sumisión de la controversia a la CIJ no suscitara ningún problema.

22. Ninguna de las disposiciones prohíbe la adopción de medidas de reciprocidad o de represalia una vez que

se ha hecho la segunda notificación, a menos que los Estados interesados puedan recurrir a un medio de solución pacífica, como se deduce del artículo 10 de la segunda parte y de su comentario (A/CN.4/389, secc. I). El Estado supuestamente lesionado, por lo tanto, puede adoptar la medida apropiada y esperar el resultado de los procedimientos que ha promovido, en particular las recomendaciones de la comisión de conciliación, que podrá seguir si lo desea, manteniendo al mismo tiempo la medida adoptada.

23. Esas disposiciones no establecen obligaciones que los Estados estimen difíciles de cumplir, y deberían figurar en el cuerpo del proyecto y no en un protocolo facultativo, especialmente ya que los Estados no tropezarían con ningún obstáculo para adoptar medidas de reciprocidad o de represalia. Por otra parte, esas disposiciones contribuirían a mejorar la situación actual al regular una materia que hasta ahora se ha dejado al arbitrio de cada uno. Con todo, tal vez sea posible encontrar un texto que establezca un mejor equilibrio entre todos los intereses en juego.

24. Es de lamentar que los miembros de la Comisión hayan andado siempre apurados de tiempo al examinar el proyecto de artículos. En realidad, en lo que al orador concierne, el examen de la segunda parte y quizá, incluso, el de la primera parte no se ha completado todavía. La Comisión debería tratar de establecer nuevos métodos de trabajo que le permitieran examinar con mayor detenimiento esas importantes cuestiones. Por fortuna, probablemente tendrá ocasión de volver a tratar determinados aspectos en la segunda lectura. De momento, sin embargo, en vista del tiempo relativamente breve que se ha dedicado al examen de las partes segunda y tercera del proyecto, que la Comisión debería poder estudiar con más detalle, sería mejor esperar a conocer las reacciones de los gobiernos en la Sexta Comisión de la Asamblea General para remitir el proyecto de artículos de la tercera parte al Comité de Redacción.

25. El Sr. ILLUECA dice que la cuestión de la responsabilidad de los Estados, con sus fascinantes y complejas implicaciones políticas y jurídicas, es de la máxima importancia porque abarca virtualmente todos los aspectos del derecho internacional, cuya unidad queda demostrada en el proyecto de artículos, por el que el Relator Especial no merece más que elogios. No obstante, varios miembros de la Comisión han puesto de relieve ciertos problemas que quizá necesiten la elaboración de nuevos proyectos de artículos para ser resueltos. A ese respecto, hay que tener presente el análisis de las difíciles situaciones que la Comisión está examinando, y la Comisión tiene que ponerse de acuerdo sobre una terminología que pueda ser generalmente comprendida.

26. Las limitaciones de tiempo que imponen las restricciones presupuestarias vigentes significan que los miembros de la Comisión tienen menos oportunidades para exponer sus opiniones, y resulta cada vez más evidente que la Comisión tiene que reformar sus métodos de trabajo para mantener su rendimiento y prestigio. Sus observaciones serán necesariamente breves, pero afortunadamente las opiniones de los miembros latinoamericanos y de habla española de la Comisión ya han sido dadas a conocer en cierta medida.

27. Por lo que respecta al modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional, es indispensable que el proyecto de artículos establezca el derecho del Estado lesionado a la *restitutio in integrum*, es decir, al restablecimiento de la situación que existía antes del hecho ilícito. De no ser ello posible, el proyecto debe consignar el derecho del Estado lesionado a exigir al Estado autor el pago, no sólo de una suma de dinero correspondiente al valor del restablecimiento de la situación anterior, sino también de una suma que constituya resarcimiento del daño y que no puede de ninguna manera considerarse cubierta por la *restitutio in integrum* o por el pago de una suma de dinero en sustitución del restablecimiento de la situación.

28. Es indudable que el Relator Especial, en el proyecto de artículos, ha hecho beneficiar a la Comisión de la experiencia que acumuló en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados y durante la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar. No obstante, dada la complejidad de las materias tratadas, la Comisión tendrá que dedicar más tiempo a la revisión del proyecto de artículos, a la coordinación de sus tres partes y a completar las reglas para el buen funcionamiento del mecanismo de arreglo de controversias, que tienen que estar en consonancia con la letra y el espíritu de la Carta de las Naciones Unidas.

29. Sería mejor, por consiguiente, que no se remitiera por ahora la tercera parte del proyecto al Comité de Redacción. Debería darse a los Estados Miembros la posibilidad de examinar el proyecto de artículos y de expresar sus opiniones en la Sexta Comisión de la Asamblea General. Entretanto, se procederá a la renovación de la composición de la Comisión, la cual, con las aportaciones de sus nuevos miembros, podrá completar entonces el proyecto de convención que, en su momento, debería presentarse a una conferencia de plenipotenciarios.

30. El PRESIDENTE hace uso de la palabra como miembro de la Comisión y dice que el Relator Especial, que ha realizado un enorme trabajo en poquísimos tiempos, ha hecho posible que la Comisión empiece a ver la luz a la salida del túnel en que penetró al emprender el examen del tema de la responsabilidad de los Estados.

31. En su forma actual, la tercera parte del proyecto parece limitar el modo de hacer efectiva la responsabilidad a la segunda parte, pero la primera parte también plantea problemas a este respecto, aunque sea sólo porque es necesario determinar la ilicitud de un hecho y decidir si se dan o no circunstancias que excluyen la ilicitud, así como, para empezar, si el convenio que haya sido violado era válido. Un Estado puede negar la ilicitud de un hecho que haya cometido alegando, por ejemplo, la excepción de fuerza mayor o de legítima defensa. Le preocupa, por lo tanto, que la tercera parte no incluya ninguna referencia a la primera, y desearía que se dieran algunas explicaciones a este respecto.

32. Además, el mecanismo de solución de controversias se aplica sólo a las medidas o contramedidas adoptadas por el Estado supuestamente lesionado. Lo cierto es que una controversia puede plantearse aunque no se adopte ninguna medida. ¿Cómo, pues, se resolvería una

controversia de esta índole? Se trata de un problema grave y, para salvaguardar los derechos del Estado lesionado, hay que tener en cuenta todos los aspectos posibles del procedimiento de solución de controversias.

33. Las disposiciones (apartados *a* y *b* del artículo 4) que remiten a los artículos 12 y 14 de la segunda parte atribuyen jurisdicción a la CIJ en el caso de las controversias relativas a cuestiones reguladas en esos artículos, lo que evidentemente constituye la solución ideal. Ahora bien, ¿ha resuelto la Comisión el problema de la jurisdicción en los casos de violación del *jus cogens* y crímenes internacionales, que no son siempre fáciles de distinguir, puesto que un crimen internacional puede constituir una violación de una regla de *jus cogens*? Es dudoso todavía si un crimen internacional implica la jurisdicción universal o la jurisdicción de una corte internacional. Con arreglo al principio de jurisdicción universal, todo Estado está facultado para juzgar al autor de un crimen internacional que haya detenido en su territorio. Teniendo en cuenta ese principio, ¿cómo se puede decir que tal proceso cae dentro de la esfera de la jurisdicción de la CIJ? ¿Estaría obligado del Estado del foro a suspender el proceso por el motivo de que la controversia haya sido sometida a la CIJ? Aun en el caso de que el Estado del foro acordase adoptar esa actitud, ¿qué ocurriría en la CIJ?

34. Todas estas cuestiones se deben examinar con más detenimiento. A este respecto, el Sr. Razafindralambo ha mencionado el principio de la indivisibilidad de la acción civil y la acción penal. En el supuesto totalmente plausible de un crimen que haya sido cometido por un agente de un Estado que envía y dé lugar a la responsabilidad de este Estado, ese Estado podría invocar el artículo 14 de la segunda parte para impedir el enjuiciamiento de su agente en el Estado lesionado y conseguir que el asunto se someta a la CIJ.

35. Si se lleva más lejos el análisis, otro problema que hay que tener presente es el de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito y de actividades no prohibidas por el derecho internacional son comparables, y el procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad, por consiguiente, debe ser muy parecido en ambos casos.

36. No tendría nada que objetar a que el proyecto de artículos de la tercera parte se remitiera al Comité de Redacción, pero opina que el Relator Especial debería poner en conocimiento de la Comisión lo que se propone hacer a ese respecto. Sin embargo, quedan por examinar todavía muchas cuestiones pendientes y la Comisión tendrá que volver a ellas más adelante.

37. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial), al recapitular el debate, dice que éste duplica, hasta cierto punto, el debate celebrado en el período de sesiones anterior sobre su esquema de la tercera parte del proyecto (A/CN.4/389, secc. II). Ahora se ha hecho un llamamiento a favor del realismo. Sin duda, la Comisión tiene que mostrarse realista; sin embargo, como órgano integrado por juristas internacionales independientes y dedicado a la tarea, no sólo de codificar, sino también de desarrollar progresivamente el derecho internacional,

debe abordar su cometido con cierta dosis de idealismo. La Comisión no se tiene que limitar a atenerse a las observaciones que se formulan en la Sexta Comisión de la Asamblea General y a acatar la voluntad de los Estados, sino que tiene que tender al desarrollo progresivo del derecho internacional, y, para ello, el realismo no debería ser llevado demasiado lejos. Sea como fuere, son los gobiernos los que tienen la última palabra sobre el destino de los proyectos de la Comisión.

38. Es preciso hacer una segunda observación general en lo que se refiere al alcance de todo el proyecto. El tema de la responsabilidad de los Estados es sólo una parte de un ordenamiento jurídico total, y, por lo tanto, las disposiciones de la tercera parte tienen que limitarse a los problemas especiales que plantea la responsabilidad del Estado. En toda tentativa de aplicar las disposiciones de la segunda parte, es imposible eludir la aplicación de las disposiciones de la primera parte. Del mismo modo, en toda tentativa de aplicar las disposiciones de la primera parte, es imposible eludir la aplicación de normas primarias que no figuran en absoluto en el proyecto de artículos. Si la interpretación y aplicación de las normas primarias no están sujetas a un procedimiento obligatorio de solución de las controversias, el proyecto de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados no puede hacer que lo estén. No puede someter a un procedimiento obligatorio de solución de controversias todos los casos regidos por el derecho internacional, por deseable que ello sea. Así pues, el alcance de los artículos de la tercera parte debe limitarse a una situación concreta. Tienden a imponer procedimientos obligatorios de solución de controversias precisamente en una situación en que existe un peligro de escalada, es decir, cuando se adoptan o se amenaza con adoptar medidas y contramedidas y existe un riesgo de empeoramiento de las relaciones.

39. Se puede trazar cierta analogía entre esa situación y la nulidad de los tratados. Las relaciones entre los Estados se basan, por supuesto, en la hipótesis de que los tratados entre ellos son válidos y, en el caso de que se alegue lo contrario, es necesario resolver primero la cuestión de la validez. Ambas situaciones no son idénticas, pero existe cierta similitud con el problema de las contramedidas.

40. Otra analogía es la que se da con los procedimientos establecidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, en relación con la zona económica exclusiva cuando diferentes Estados tienen derechos en la misma zona del mar. A los redactores de esta Convención no se les ocultaba que las disposiciones de fondo relativas a esta materia podían crear conflictos y, desde el principio, establecieron un vínculo entre las disposiciones de fondo y los procedimientos de solución de controversias. Tampoco se autorizó, en la Convención de 1982, ninguna reserva con respecto a los procedimientos de solución de controversias. Todos esos aspectos fueron objeto de una «propuesta global». Es evidente que la segunda parte del presente proyecto contiene disposiciones que pueden suscitar un conflicto entre, por ejemplo, el deber de cumplir una obligación internacional y el derecho de adoptar medidas contra un hecho internacionalmente ilícito cometido por otro Estado.

41. Ciertamente, la Convención de 1982 establece excepciones a los procedimientos de solución de controversias conducentes a decisiones obligatorias, pero en los supuestos a que se refieren esas excepciones se adoptan en su lugar disposiciones sobre conciliación obligatoria. Esto no es en absoluto comparable al caso del proyecto de artículos de la tercera parte, en el que sólo se atribuye jurisdicción a la CIJ en relación con una cuestión jurídica concreta. Nada cabe objetar a que se haga una propuesta sobre procedimientos obligatorios de solución basada en la libertad de elección de los Estados con respecto a los modos de solución. No es en absoluto contrario al principio de la soberanía que un Estado dé su consentimiento respecto de tales procedimientos de solución de controversias, ni siquiera que lo dé de antemano. Así se reconoce en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas⁵. En esta Declaración, el segundo principio, según el cual los Estados deben resolver sus controversias internacionales por medios pacíficos, enumera todos los medios mencionados en el párrafo 1 del Artículo 33 de la Carta y dice «[...] el arreglo judicial, el recurso a los organismos o sistemas regionales u otros medios pacíficos que ellos mismos elijan». La aplicación de la segunda parte del proyecto no es posible sin la primera parte y sin las normas primarias de que se trata. Por eso es por lo que las normas de la tercera parte tienen carácter supletorio, salvo las que se refieren al *jus cogens*, los crímenes internacionales y la aplicación de la Carta.

42. Otra observación general que se ha hecho durante el debate es la que concierne a la disposición de los proyectos de artículos. Es obvio que las diversas disposiciones están relacionadas entre sí y que se ofrecen diversas posibilidades para ordenarlas. La tercera parte es en cierto modo parte de la segunda parte, y el capítulo V de la primera parte es en cierto modo parte de la segunda parte. Se trata primordialmente de una cuestión de redacción que quizá corresponda más bien examinar en segunda lectura, en cuyo momento la Comisión podrá colocar los artículos por su orden lógico.

43. Se ha mencionado también la cuestión de la prescripción extintiva o liberatoria, o «statutory limitation», es decir, la pérdida del derecho a invocar la nueva relación jurídica creada por las normas de derecho internacional como consecuencia del hecho internacionalmente ilícito. En su informe preliminar sobre el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional⁶, el Relator Especial sugirió que la Comisión examinase esa cuestión y formuló la idea de incluir en la segunda parte, a lo sumo, un artículo del tenor del artículo 45 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969. Esa idea no suscitó en aquel entonces ninguna reacción, pero la cuestión puede muy bien examinarse más adelante. En realidad, en su informe preliminar señaló que ese extremo debía incluirse en la tercera parte⁷. Otra solución posible es regular la ma-

⁵ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

⁶ *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 136, documento A/CN.4/330, párr. 101.

⁷ *Ibid.*

teria como una cuestión de *estoppel* en el artículo 9 o quizás el artículo 8 de la segunda parte. El Comité de Redacción, que ya tiene ante sí los artículos 6 a 16 de la segunda parte* tal vez pueda adoptar una decisión.

44. En cuanto a las relaciones entre los diversos procedimientos, la situación ideal, por supuesto, es que todo quede comprendido en un procedimiento general: los hechos probados, las cuestiones jurídicas, en particular la de si se ha cometido o no una violación, y las consecuencias de la violación. Sin embargo, ese planteamiento «en globo» no es posible en materia de responsabilidad de los Estados. Por eso se propone una separación de procedimientos en la tercera parte, cuyo proyecto de artículo 4 se ha tomado poco más o menos de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. De conformidad con el apartado *a* del artículo 4, la jurisdicción obligatoria de la CIJ se aplica a la cuestión jurídica de la existencia de una norma de *jus cogens*. Incumbirá a la Corte decidir si la supuesta norma de *jus cogens* constituye, en las palabras del artículo 53 de la Convención de Viena, «una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto» como norma de *jus cogens*. Dada la novedad del concepto de *jus cogens*, el cometido de determinar la existencia de una norma de esa naturaleza sólo se puede atribuir a una autoridad universal como la CIJ. La función de la Corte, pues, es una función limitada, con arreglo al apartado *a* del artículo 4. La situación es análoga en lo que se refiere a los crímenes internacionales, para los cuales el apartado *b* del artículo 4 prevé la jurisdicción de la CIJ, pero también en este caso, la jurisdicción de la Corte tiene carácter limitado.

45. Otra observación general que se ha hecho durante el debate concierne a las medidas adoptadas con anterioridad a los procedimientos establecidos en la tercera parte. Cabe por ejemplo, que el Estado A advierta al Estado B de que, si persiste en violar determinada línea de conducta, cometerá una violación de una obligación internacional, y que, a raíz de esto, el Estado B informe al Estado A de que, como todavía no ha ocurrido nada en realidad, el Estado A está cometiendo una injerencia en los asuntos internos del Estado B. Ahora bien, existen cauces diplomáticos por los que se pueden adoptar medidas para resolver esas cuestiones e impedir que la situación empeore. No cree que sea necesario especificarlo en el proyecto: en primer lugar, hacerlo así puede suponer invadir el campo de aplicación de las normas primarias, y, en segundo lugar, esos contrastes de pareceres de índole diplomática no surtirían ningún efecto jurídico concreto.

46. Se ha señalado, con razón, que el tema de la responsabilidad de los Estados, por una parte, y el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, por otra, pueden coincidir parcialmente. Ahora bien, la relación entre ese último tema y el del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación es infinitamente más estrecha que la que existe entre el proyecto de código de crímenes y el pre-

sente proyecto de artículos. A este respecto, los miembros de la Comisión advertirán que la referencia contenida en el artículo 4 de la tercera parte a la CIJ guarda exclusivamente relación con las consecuencias de un crimen internacional en lo que concierne a las relaciones entre los Estados. Asimismo, el artículo se refiere al *jus cogens* exclusivamente en el contexto del apartado *b* del artículo 12 de la segunda parte, lo que significa que sólo cuando un Estado considere que otro Estado ha rebasado, con una medida de reciprocidad o de represalia, los límites fijados por las normas de *jus cogens*, podrá iniciar el procedimiento ante la CIJ. Si bien es posible que haya alguna relación entre los temas mencionados, no se puede hacer nada para evitar la acumulación de procedimientos hasta que se sepa cómo se han desarrollado estos temas.

47. Se ha advertido también que el Relator Especial no se ha ajustado exactamente al modelo de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, ya que, a tenor del proyecto, se excluye la posibilidad de someter las controversias de *jus cogens* al arbitraje. Como explicó en un informe anterior, ello obedece a que, dado su carácter bilateral y *ad hoc*, el arbitraje no es un procedimiento muy adecuado para los asuntos de *jus cogens* que afectan a obligaciones *erga omnes*. En su opinión, la fórmula «a menos que las partes convengan de común acuerdo someter la controversia al arbitraje», que figura en el apartado *a* del artículo 66 de la Convención de Viena, es meramente una cuestión de transacción verbal. De conformidad con el párrafo 1 del proyecto de artículo 3 de la tercera parte, las partes son libres, por supuesto, de someter la controversia a ese medio de solución. No obstante, tal vez sea superfluo recordárselo, a menos que se tenga la intención de hacer una apología insincera de la idea de la libertad de las partes.

48. Se ha sugerido que se tenga en cuenta la relación entre la tercera parte y el párrafo 3 del artículo 14 de la segunda parte, concerniente a los procedimientos posibles en los casos de crímenes internacionales. A su juicio, la cuestión de si un Estado puede legítimamente ir más allá de las contramedidas previstas en la segunda parte del proyecto, fundándose en que el hecho ilícito constituye un crimen internacional, es algo que puede ser resuelto por la CIJ. En un caso de esta índole, la Corte también tendría que examinar si ese Estado había tenido debidamente en cuenta lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 14.

49. Los proyectos de artículos 1, 3 y 4 de la tercera parte se refieren sólo a determinados artículos de la segunda parte, no por que el Relator Especial considere que los demás artículos de la segunda parte sean ajenos a la cuestión, sino porque no estimó necesario enumerarlos todos. Análogamente, no es menester mencionar expresamente el artículo 19 de la primera parte en el apartado *b* del artículo 4, que ya contiene una referencia explícita al artículo 14 de la segunda parte y, por lo tanto, una referencia implícita al artículo 19.

50. En cuanto a las cuestiones de redacción, no tiene ideas muy firmes acerca de las palabras «que desee» del proyecto de artículo 1, con las que simplemente se quiere denotar el propósito. Las palabras «otro Estado», que figuran en el párrafo 3 del proyecto de artículo 2 y a las que se ha referido el Sr. Reuter (1953.ª

* Véase *supra*, nota 3 al final.

sesión), se incluyeron para tener en cuenta las situaciones que pueden surgir a tenor de lo dispuesto en el artículo 11 de la segunda parte y en las que un tercer Estado puede verse implicado en una contramedida. Sir Ian Sinclair (*ibid.*) ha dado a entender que convendría especificar más claramente en los artículos mismos el carácter supletorio de las normas enunciadas en los artículos 1 a 4, y ese aspecto quizá merezca ser examinado en el Comité de Redacción.

51. Ha habido partidarios y adversarios de las notificaciones a que se refieren los artículos 1 y 2. La primera notificación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1, es útil en el sentido de que se debe pedir concretamente al Estado que presuntamente ha cometido un hecho internacionalmente ilícito que desista, que dé reparación o que adopte medidas para impedir la repetición del hecho. La referencia a «los motivos en que se fundan» pone de manifiesto que la notificación debe indicar los hechos y las normas en que se basa. Tal notificación daría al Estado que supuestamente hubiera cometido el hecho —que quizá no esté enterado siquiera de la situación— algún tiempo, por lo menos, para examinar la cuestión y decidir cuál debe ser su reacción. La segunda notificación a tenor del artículo 2 es de carácter totalmente diferente; es obvio que el Estado supuestamente autor del hecho tiene derecho a ser notificado de las contramedidas que el otro Estado se proponga adoptar. Ambas notificaciones también pueden hacerse al mismo tiempo, pero sólo en casos de especial urgencia. En su opinión, una mera nota de protesta por la que se reserven todos los derechos no constituye en modo alguno una notificación.

52. También se ha criticado la expresión «especial urgencia», que figura en el párrafo 1 del artículo 2. Es extraordinariamente difícil definir esa expresión, pero un buen ejemplo es el del artículo 10 de la segunda parte, ya que las medidas cautelares adoptadas unilateralmente por un Estado suelen ser muy urgentes. Además, con arreglo al procedimiento previsto, sería posible controlar la aplicación del artículo 2 y conseguir que los Estados no recurrieran con excesiva precipitación a las medidas de reciprocidad o de represalia.

53. El Sr. Calero Rodrigues (*ibid.*) ha señalado acertadamente que las obligaciones con arreglo al Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas existen con anterioridad al nacimiento de cualquier controversia; no se tiene ciertamente el propósito, en el párrafo 1 del proyecto de artículo 3, de dar pie al razonamiento *a contrario* según el cual, si no se tiene la intención de adoptar ninguna otra medida, no es necesario resolver la controversia. La cuestión de si esto debe enunciarse expresamente es también una cuestión de redacción.

54. Varios miembros opinan que el plazo de 12 meses señalado para que los procedimientos enunciados en el proyecto de artículo 4 puedan surtir efecto es demasiado largo. Ahora bien, el artículo 4, leído en relación con el párrafo 1 del artículo 2, tiene por efecto establecer que, aunque se adopten contramedidas, deben investigarse las posibilidades de llegar a una solución pacífica de la controversia conforme a lo dispuesto en el Artículo 33 de la Carta. Esto, por supuesto, necesitaría mucho tiempo y, a su juicio, el artículo 4 es bastante flexible para permitir una solución práctica. La jurisdicción obligato-

ria de la CIJ, con arreglo a lo establecido en los apartados *a* y *b* del artículo 4, también ha sido criticada, pero la Corte ejercería jurisdicción en un campo muy limitado. También es importante recordar que el *ius cogens* es un elemento fundamental en todas las relaciones convencionales; como tal interesa a toda la colectividad internacional y, por consiguiente, incumbe al órgano judicial de esa colectividad conocer de esas cuestiones.

55. Como ha advertido el Sr. Reuter, el anexo de la tercera parte es algo diferente del anexo de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. En primer lugar, los párrafos 3 y 4 de dicho anexo no figuran en el de la Convención de Viena. No se trata, sin embargo, de una cuestión de fondo y, por lo tanto, puede examinarse en el Comité de Redacción. La segunda diferencia estriba en los gastos del procedimiento de conciliación. Es evidente que son las partes, y no las Naciones Unidas, las que habrán de sufragar esos gastos. Ese extremo, asimismo, se puede examinar más adelante.

56. El Sr. Sucharitkul (1954.ª sesión) se ha referido al artículo 12 de la segunda parte, que versa sobre el *ius cogens* y la situación con respecto a las inmunidades diplomáticas, y ha preguntado si existen otras normas análogas. El Relator Especial no ha conseguido descubrir ninguna, pero quizá otros puedan hacerlo, y ponerlas en conocimiento del Comité de Redacción. El Sr. Sucharitkul ha señalado también que el Artículo 33 de la Carta menciona el recurso a organismos o acuerdos regionales, como la ASEAN, como medio de solución de las controversias. Ese punto queda comprendido en la remisión al Artículo 33 de la Carta que se hace en el párrafo 1 del artículo 3 del proyecto.

57. El Sr. Ogiso (*ibid.*) desearía que la tercera parte fuera mucho más amplia, pero no es posible establecer un sistema de solución obligatoria de las controversias que abarque todos los casos posibles. En particular, el Sr. Ogiso, según ha creído comprender el Relator Especial, ha dicho en relación con el proyecto de artículo 5 que, en caso de represalias, la controversia siempre debe someterse a conciliación. También en este caso es muy dudoso que los Estados estén dispuestos a aceptar esa idea.

58. El Relator Especial cree haber tratado la mayoría de las principales cuestiones planteadas durante el debate y se disculpa por no haber podido, por falta de tiempo, abordar las cuestiones de detalle. La Comisión, para expresar su acuerdo general con el planteamiento adoptado, podría remitir los proyectos de artículos 1 a 5 de la tercera parte al Comité de Redacción, aunque, por supuesto, éste no tendrá tiempo para examinarlos en el presente período de sesiones.

59. Tras un cambio de impresiones, en el que participan el Sr. FRANCIS, el Sr. BARBOZA, el Sr. DÍAZ GONZÁLEZ, Sir Ian SINCLAIR y el Sr. JACOVIDES, el PRESIDENTE propone que la Comisión remita al Comité de Redacción la tercera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

1957.ª SESIÓN

Lunes 2 de junio de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Julio BARBOZA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Laclata Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Thiam.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ [A/CN.4/387², A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, secc. B. ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc. 4 y Corr.1 a 3]

[Tema 5 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su cuarto informe (A/CN.4/398) junto con los proyectos de artículos que en él figuran y que dicen 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 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 detenido 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.

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones en 1954 [Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693), págs. 11 y 12, párr. 54] se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 8, párr. 18.

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 65.

³ Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

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 éste 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 aquél;

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 éstos 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.

CAPÍTULO II

CRÍMENES 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.—CRÍMENES 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»:
- se utiliza sin perjuicio de las cuestiones de reconocimiento o de que un Estado sea o no Miembro de las Naciones Unidas;
 - 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:

- 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;
- 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;
- El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;
- 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;
- 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;
- 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;
- 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*

- 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;
- 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:

- 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;
- Los hechos que tengan por objeto destruir o dañar bienes públicos o destinados a uso público;
- 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;
- 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:

- prohibición de armamentos, desarme, restricciones o limitaciones de armamentos;
- 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 independencia o la seguridad de los Estados, o el hecho de obstaculizar las luchas de liberación nacional.

Se entiende por mercenario toda persona:

- que haya sido especialmente reclutada, localmente o en el extranjero, a fin de combatir en un conflicto armado;
- que, de hecho, tome parte directa en las hostilidades;
- 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;
- que no sea nacional de una parte en conflicto ni residente en un territorio controlado por una parte en conflicto;
- que no sea miembro de las fuerzas armadas de una parte en conflicto;
- 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:

- 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 haya 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 II 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 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 sometiéndolos 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 humanos.

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 I 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 internacional 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.

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.

2. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que su cuarto informe (A/CN.4/398), que abarca la totalidad de la materia, consta de cinco partes dedicadas a los crímenes contra la humanidad, a los crímenes de guerra, a las infracciones conexas u otras infracciones, a los principios generales y al proyecto de artículos, respectivamente.

3. Si bien en un principio el concepto de «crimen contra la humanidad» se relacionaba con los crímenes de guerra, en particular en el Estatuto y en los fallos del Tribunal de Nuremberg⁴, más tarde ese concepto adquirió una autonomía absoluta. Lo cual no quiere decir que no sea un concepto muy amplio, cargado de consideraciones morales y filosóficas que es difícil encerrar en una definición. Según el ángulo desde el cual se considere el problema, la palabra «humanidad» puede cambiar de sentido. Por ejemplo, puede designar el conjunto de la comunidad humana, la cultura y el humanismo, la dignidad humana o también el individuo como poseedor de los derechos humanos fundamentales y de los valores éticos fundamentales de la sociedad humana.

4. Ahora bien, del sentido que se dé a ese término depende la respuesta a la cuestión de si un «crimen contra la humanidad» debe tener necesariamente un carácter masivo. A ese respecto, los autores han expresado opiniones muy divergentes. Algunos estiman que lo que debe protegerse son los valores que encarna la persona hu-

⁴ Véase Naciones Unidas, *Le statut et le jugement du tribunal de Nuremberg—Historique et analyse*, memorando del Secretario General (N.º de venta: 1949.V.7).

mana y que en la definición no debe tenerse en cuenta su carácter masivo. Por el contrario, para otros autores el crimen contra la humanidad supone un elemento de masa.

5. En cuanto a la jurisprudencia, también está lejos de ser uniforme. El Tribunal de Constanza resolvió, en aplicación de la Ley N.º 10 del Consejo de Control Aliado en Alemania, que «el bien jurídico protegido por esta Ley es el hombre en su valor moral de ser humano con todos los derechos que le son manifiestamente reconocidos por el conjunto de los pueblos civilizados» (*ibid.*, párr. 14). La misma idea se encuentra en un fallo del Tribunal Supremo de la Zona Británica que, tras señalar que «la Ley N.º 10 se inspira en la idea de que existen en la esfera de las naciones civilizadas ciertas normas de conducta [...] que son tan esenciales para la coexistencia de la humanidad y la existencia de todo individuo que ningún Estado [...], puede dejar de reconocer» (*ibid.*), llegó a la conclusión de que toda violación grave de esas normas debía ser considerada como un crimen contra la humanidad aun cuando no presentase un carácter masivo. Por el contrario, los tribunales militares estadounidenses consideraron que el elemento masivo era parte integrante del crimen contra la humanidad, y que los casos aislados de atrocidades y de crueldad no debían quedar incluidos en la definición (*ibid.*, párr. 45).

6. El Comité Jurídico de la Comisión de las Naciones Unidas encargada de estudiar los crímenes de guerra, por su parte, estimó que «Los delitos aislados no entrañan la noción de crímenes contra la humanidad. En principio sería necesaria una acción masiva y sistemática, en particular si estuviese revestida de autoridad, para transformar un crimen de derecho común [...] en crimen de lesa humanidad [...]» (*Ibid.*, párr. 33.)

7. En cuanto a la CDI, parece considerar actualmente que el carácter masivo es un elemento necesario de este crimen, ya que el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁵ estipula en el apartado c del párrafo 3 que:

[...] un crimen internacional puede resultar, en particular:

[...]

c) de una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano [...];

8. La definición de la palabra «crimen» plantea también dificultades. En derecho interno, tanto si se establecen dos categorías de infracciones (delitos y crímenes) como si se distinguen tres categorías (faltas, delitos y crímenes), la palabra «crimen» se refiere siempre a las infracciones más graves.

9. Pero en derecho internacional, originalmente la palabra «crimen» en la expresión «crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad» era una expresión genérica, sinónimo de infracción. En los estatutos de los tribunales militares internacionales de Nuremberg y de Tokio, así como en la Ley N.º 10 del Consejo de Control Aliado, la palabra «crimen» abarca todas las infracciones, desde las leves a las más graves. A ese respecto, cabe señalar a la atención una sentencia del Tribunal Supremo de la Zona Británica pronunciada en apelación

de un juicio que, por razón de la pena infligida, que era leve, había calificado injustamente a la infracción como «delito contra la humanidad». El tribunal declaró que la palabra «crimen» en la expresión «crímenes contra la humanidad» era una expresión general que abarcaba hechos de gravedad variable (*ibid.*, párr. 18).

10. Posteriormente, la Comisión decidió que el término «crimen» debía aplicarse sólo a las infracciones más graves⁶.

11. En lo que se refiere a las diferentes categorías de crímenes contra la humanidad, el Relator Especial estima que la distinción que se hace entre el genocidio y los demás actos inhumanos en el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, que la Comisión aprobó en 1954, está plenamente justificada. En efecto, a diferencia de los demás actos inhumanos el genocidio tiene necesariamente por finalidad destruir, en su totalidad o en parte, a un grupo humano. Así pues, debido a su carácter específico, conviene dedicarle un párrafo separado. También sería útil mantener los términos «nacional, étnico, racial o religioso» que se emplean en el proyecto de código de 1954. En efecto, esos términos corresponden a nociones que, aunque pueden superponerse parcialmente, no coinciden exactamente. Por ejemplo, un grupo nacional comprende muchas veces varias etnias diferentes y un grupo racial no se confunde con un grupo étnico. El vínculo étnico es esencialmente un vínculo cultural basado en valores de civilización, caracterizado por un estilo de vida, un modo de pensar y una misma concepción de la vida mientras que el elemento racial se refiere más bien a caracteres físicos comunes.

12. Desde 1954, nuevos crímenes, condenados por la totalidad de la comunidad internacional, han venido a añadirse a los enumerados en el párrafo 11 del artículo 2 del proyecto de código de 1954. Ese es el caso, en particular, del *apartheid*, que es un crimen concreto basado en un sistema de gobierno y que por ello debe ser objeto de un párrafo separado.

13. También es el caso de los atentados graves contra el medio humano, al que el Relator Especial se propone dedicarle un párrafo separado. Ese párrafo que está redactado basándose en el modelo del apartado d del párrafo 3 del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, trata únicamente de enunciar una norma primaria, ya que las cuestiones concretas referentes al medio humano se rigen por diversas convenciones internacionales.

14. El concepto de «crimen de guerra» suscita problemas terminología, de fondo y de método. En lo que se refiere a la terminología, la palabra «guerra» no puede ser más adecuada. En efecto, la guerra, que antiguamente era un derecho, una manifestación de la soberanía, se ha convertido en un acto ilícito. Desgraciadamente la prohibición de la guerra no ha hecho desaparecer ese fenómeno. Así pues, la Comisión tiene la posibilidad de elegir entre dos soluciones. Puede mantener el término «guerra» modificando su definición y precisando que se entenderá por «guerra» todo conflicto armado internacional o no internacional, pero también puede sustituir el término «guerra» por la expresión «conflicto

⁵ Anuario... 1976, vol. II (segunda parte), pág. 94.

⁶ Anuario... 1983, vol. II (segunda parte), pág. 14, párrs. 47 y 48.

armado» que algunos autores emplean y que figura en diferentes instrumentos internacionales.

15. Los problemas de fondo se deben al hecho de que no es siempre fácil hacer una distinción entre «crimen de guerra» y «crimen contra la humanidad». Un mismo hecho puede ser a la vez un crimen de guerra y un crimen contra la humanidad. Esa doble calificación, por lo demás, no deja de tener ventajas ya que la calificación de crimen contra la humanidad permite no dejar sin castigo actos a los que no se puede aplicar la calificación de crimen de guerra. Pero esas dos infracciones no tienen el mismo ámbito de aplicación. El crimen de guerra sólo puede ser cometido en tiempo de guerra, entre beligerantes, mientras que el crimen contra la humanidad puede cometerse en tiempo de paz y en tiempo de guerra. Además, si bien el crimen de guerra sólo puede ser cometido contra extranjeros, el crimen contra la humanidad puede ser cometido contra nacionales.

16. La última categoría de problemas se refiere al método que hay que seguir. ¿Debe la Comisión establecer una lista exhaustiva o una lista enumerativa pero no de carácter limitativo en los crímenes de guerra, o debe simplemente elaborar una definición general? En 1919, la Conferencia preliminar de la paz, encargada de elaborar la lista de las infracciones de las leyes y usos de la guerra cometidas por las fuerzas alemanas y aliadas durante la guerra de 1914-1918 preparó una lista que contenía 32 crímenes. En 1945 se volvió a tomar esa lista ampliándola un poco, pero sin llegar tampoco a ser exhaustiva. En el Estatuto del Tribunal de Nuremberg se habla de «violaciones de las leyes y usos de la guerra» que «comprenden, sin limitarse a ello, el asesinato, los malos tratos [...]» (apartado *b* del artículo 6). La Ley N.º 10 del Consejo de Control Aliado hace referencia a «las infracciones de las leyes y usos de la guerra, incluido, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, los malos tratos [...]» (apartado *b* del párrafo 1 del artículo II). En el proyecto de código de 1954 la Comisión optó por una definición muy general: «los actos cometidos violando las leyes o usos de la guerra» (párr. 12 del art. 2).

17. Así pues, el problema queda en pie. Para que la Comisión pueda elegir, el Relator Especial ha preparado dos proyectos de artículo 13. La primera variante sólo contiene una definición general, mientras que la segunda combina una definición general y una lista no limitativa de los crímenes de guerra. En el apartado ii) del párrafo *b* de la segunda variante, el Relator Especial, a fin de tener en cuenta las observaciones formuladas a ese respecto en el 36.º período de sesiones de la Comisión⁷, ha mencionado «el primer uso del arma nuclear», pero ha colocado esas palabras entre paréntesis. En efecto, se trata de una decisión política y, a su juicio, la Comisión sólo puede proponer varias soluciones. Corresponde a la comunidad internacional, es decir en este caso a la Asamblea General, decidir si es conveniente o no mencionar expresamente el empleo de ese tipo de arma.

18. En cuanto a las otras infracciones, el Relator Especial señala que el proyecto de código de 1954 incluía los conceptos de conspiración, complicidad, tentativa, etc., pero no se analizaban ni definían en ninguna parte.

19. En derecho interno, la complicidad tiene un contenido más o menos amplio según las legislaciones de que se trate. Por ejemplo, en el derecho francés ese término tiene un contenido restringido. En general, la acusación de complicidad no se admite respecto a actos posteriores a la infracción principal. Así pues, el encubrimiento es un delito diferente de la complicidad. En muchas otras legislaciones la complicidad también está limitada a actos anteriores o concomitantes respecto al acto principal. Por el contrario, en otros sistemas jurídicos, en particular en el derecho soviético y en el *common law*, la complicidad tiene un contenido ampliado. Se extiende a toda una serie de hechos posteriores al acto principal.

20. En derecho internacional, el concepto de complicidad se toma unas veces en un sentido restringido y otras en un sentido ampliado. Los estatutos de los tribunales militares internacionales parecen dar a la complicidad un contenido restringido distinguiéndola de ciertos conceptos similares. Así pues, el Estatuto del Tribunal de Nuremberg hace una distinción entre cómplices y dirigentes, organizadores e incluso provocadores; el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente distingue también entre cómplices y jefes, organizadores e instigadores. En cuanto a la Ley N.º 10 del Consejo de Control Aliado establecía varias categorías de perpetradores, haciendo una distinción entre el cómplice y quien ha «ordenado o facilitado» el crimen y el que ha «consentido» o también quien ha «ocupado respecto a ciertos crímenes una alta posición política, civil o militar [...] o un puesto importante en la vida financiera, industrial o económica [...]» (apartados *b*, *c* y *f* del párr. 2 del artículo II).

21. De la lectura de esos textos cabe preguntarse qué constituye complicidad. Pero hay que comprender que en aquella época sus autores estaban animados más bien por un deseo de eficacia que por un rigor jurídico. No había que dejar ningún hecho sin castigo. Junto a esa estrecha concepción de la complicidad, existe otra mucho más amplia en que la complicidad se extiende a los superiores jerárquicos, a los miembros de grupos o de organizaciones e incluso a los encubridores.

22. Al terminar la segunda guerra mundial, algunas legislaciones internas ampliaron el concepto de complicidad a fin de poder perseguir al superior jerárquico que había organizado, dirigido, ordenado o tolerado los actos criminales de sus subordinados. En virtud de los nuevos textos, se presumía la responsabilidad del superior jerárquico a menos que hubiese una prueba en sentido contrario.

23. En la jurisprudencia se encuentran decisiones en ese sentido. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en el *Asunto Yamashita* (A/CN.4/398, párr. 109), había rechazado una petición de *habeas corpus* del General japonés Yamashita que permitió a sus tropas cometer crímenes sumamente graves, concluyendo: «Se trata de determinar si el derecho de guerra impone a un comandante en jefe del ejército la obligación de tomar las medidas adecuadas que estén a su alcance para controlar a las tropas bajo su mando, a fin de prevenir los actos concretos que constituyan violaciones del derecho de guerra que pueden ocurrir durante la ocupación de un territorio enemigo por fuerzas militares no controladas, y si se le puede hacer responsable por haber

⁷ *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 16, párr. 57.

omitido la toma de dichas medidas cuando, como resultado de dicha omisión, se hayan producido tales infracciones.» La respuesta del tribunal a esa cuestión fue afirmativa. El superior debe demostrar que no le fue posible impedir la comisión del crimen de que se trata. Asimismo, en el *Asunto de los rehenes* (*ibid.*, párr. 111), el Tribunal militar estadounidense decidió que un comandante de un cuerpo de ejército debe considerarse 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. Este precedente se ha hecho incluso extensivo a los jefes de Estado y de gobierno.

24. El concepto de complicidad se ha ampliado a veces para incluir el ocultamiento de bienes. En el *Asunto Funk* (*ibid.*, párr. 113) el acusado, en su calidad de Ministro de Economía Nacional y Presidente del Reichsbank, había concertado un acuerdo en virtud del cual las SS entregaban al Banco estatal las joyas, objetos de oro y billetes de banco que habían pertenecido a los judíos exterminados. El Tribunal de Nuremberg estimó que Funk «o bien tenía conocimiento de todas las entregas que recibía el Reichsbank, o cerraba deliberadamente los ojos para ignorar lo que sucedía». La jurisprudencia en relación con el *Asunto Pohl* (*ibid.*, párr. 114) es todavía más explícita. El Tribunal militar estadounidense declaró: «El hecho de que Pohl no hubiera transportado él mismo los bienes robados, ni arrancado personalmente los dientes de los cadáveres de los internados en campos de concentración, no le exime de responsabilidad en absoluto. Se trataba de un vasto programa criminal, que exigía la cooperación de muchas personas, y el papel de Pohl era asegurar la vigilancia y la contabilidad del botín. 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. Por último, la complicidad se ha hecho también extensiva a la calidad de miembro de una organización, y la Ley N.º 10 del Consejo de Control Aliado la considera como una infracción autónoma (apartado e del párr. 2 del artículo II).

25. Si se acepta el concepto de complicidad ampliada, cabe preguntarse cuáles deben ser sus límites. El último párrafo del artículo 6 del Estatuto del Tribunal de Nuremberg se refería especialmente a «los cómplices que han participado en la elaboración o en la ejecución de un plan concertado o de un complot» y precisaba que las personas que hubieran participado en dicho plan eran «responsables de todos los actos realizados por todas las personas en la ejecución de este plan». Esta disposición planteaba un problema muy importante puesto que se inspiraba en el concepto de *conspiracy*. Ese concepto, característico del *common law*, tiene la particularidad de incluir dos tipos de responsabilidad diferentes: la responsabilidad individual de quien ha participado en el plan concertado, cuando se le puede imputar un acto preciso, y la responsabilidad colectiva de todos los que han participado en ese plan, hayan cometido o no algún acto. Por supuesto, el carácter específico de este concepto dividió a los miembros del Tribunal, que decidió en definitiva que la *conspiracy* no podía aplicarse en todos los casos. Estimó que la fórmula del último párrafo del artículo 6

no tenía por objeto añadir una infracción distinta de los crímenes anteriormente enumerados, [sino únicamente] determinar las personas responsables por su participación en un plan concertado*.

Fue incluso más lejos y descartó la acusación de *conspiracy* para los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, reteniéndola solamente para los crímenes contra la paz. En otros términos, el Tribunal relacionó pura y simplemente la *conspiracy* con un complot, haciendo de ella un crimen de gobernantes, pues sólo ellos podían perpetrar crímenes contra la paz.

26. El Relator Especial señala que se entra en una esfera en la que la mayor parte de los actos se emprenden o realizan conjuntamente y donde es muy difícil determinar los hechos precisos que pueden imputarse a cada uno. Cabe preguntarse si la preocupación por la eficacia justifica que se mantenga el concepto de responsabilidad colectiva. La Comisión es quien debe decidir al respecto. Por su parte, el Relator Especial ha preparado dos variantes del párrafo A del proyecto de artículo 14, proponiendo en la primera variante el concepto de complot y en la segunda el de participación en un acuerdo, es decir de *conspiracy*.

27. En lo que se refiere a la «tentativa» la Comisión deberá precisar también sus límites. En particular, tendrá que determinar si abarca los actos preparatorios y precisar qué se entiende por «comienzo de la ejecución».

28. Los principios generales que constituyen la parte IV del informe pueden clasificarse en diferentes categorías según se refieran a la naturaleza del crimen, a la calidad del delincuente, a la aplicación de la ley penal en el tiempo, a la aplicación de la ley penal en el espacio o a la determinación y al alcance de la responsabilidad.

29. Los principios relativos a la naturaleza del crimen no necesitan ninguna aclaración. Se trata de un crimen de derecho internacional. En cuanto a los principios relativos al delincuente internacional la primera cuestión que se plantea es la de determinar quién puede ser delincuente. Por haber decidido la Comisión que de momento se limitará a los crímenes cometidos por los individuos, el Relator Especial, sin prejuzgar acerca de la responsabilidad penal del Estado, ha considerado que el delincuente era el individuo y, en lo que se refiere a los principios relativos al delincuente como persona, ha previsto en el proyecto de artículo 6 que se le debían otorgar los derechos y garantías que los instrumentos internacionales pertinentes reconocen a todo ser humano que comparece ante una jurisdicción penal para responder de una infracción.

30. La aplicación de la ley penal en el tiempo pone en juego dos conceptos: el de la irretroactividad de la ley penal y el de la prescripción. En primer lugar, en lo que se refiere a la irretroactividad, el problema que se plantea es el de determinar si la norma *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* se aplica en derecho internacional. A juicio del Relator Especial sí se aplica, ya que lo que hay que tener en cuenta en esta expresión no es la forma sino el fondo. La palabra *lex* se utiliza en un sentido muy amplio y abarca tanto el derecho escrito como la costumbre y los principios generales de derecho. El

* Véase Naciones Unidas, *Le statut et le jugement du tribunal de Nuremberg...*, pág. 78.

hecho de que esta norma no este expresamente formulada en los paises de *common law*, tan respetuosos de los derechos humanos, no quiere decir que ignoren el fondo de la misma. Ademas, varios instrumentos internacionales, entre ellos la Convencion europea sobre derechos humanos⁹, enuncian esa norma pero precisando que no invalidara el juicio de las personas que hayan violado los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas. Asi pues, ese concepto se ha hecho extensivo a todo el conjunto del derecho y no solo al derecho escrito.

31 En lo que se refiere a la prescripcion, varias convenciones preven que los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad son imprescriptibles. Es conveniente, por otra parte, señalar que en derecho interno la prescripcion no es ni una norma general ni una norma absoluta. En efecto, muchos paises ignoran ese concepto y en aquellos en los que se utiliza hay excepciones. Por ultimo, muchas veces es considerada como una norma de procedimiento y no como una norma de fondo.

32 La aplicacion de la ley penal en el espacio pone en juego varios principios: el principio de la territorialidad de la ley penal que da competencia al juez del lugar del crimen, el principio de la personalidad de la ley penal que da competencia al juez de la nacionalidad del autor o al juez de la nacionalidad de la victima y el principio de la competencia universal que da competencia al tribunal del lugar de la detencion cualquiera que sea el lugar en que se ha cometido la infraccion. Por ultimo, puede existir un regimen que de competencia a una jurisdiccion penal internacional.

33 Dado que la cuestion de la creacion de una jurisdiccion penal internacional esta lejos de ser resuelta, seria preferible, sin que se prejuzge con ello la cuestion de la creacion de tal jurisdiccion, mantener por el momento el regimen de la competencia universal en lugar de combinar varios regimenes como se hizo despues de la segunda guerra mundial. Asi se evitaria una proliferacion de jurisdicciones.

34 La ultima categoria de principios se refiere a la determinacion y al alcance de la responsabilidad. La cuestion del alcance de la responsabilidad no se ha tratado aqui, ya que va unida a la de la aplicacion de la pena. Ahora bien, la Comision no ha decidido todavia si es conveniente incluir en el proyecto de codigo disposiciones relativas a las penas.

35 El principio en el que se basa la determinacion de la responsabilidad es el siguiente: todo acto delictivo implica la responsabilidad de su autor. Pero ese principio tiene varias excepciones, llamadas tambien «causas de justificacion». En efecto, ciertas circunstancias exoneran al acto delictivo de su caracter de infraccion penal. Tal es el caso de la coaccion, del estado de necesidad, de la fuerza mayor, del error, del cumplimiento de ordenes de un superior jerarquico, del caracter oficial del autor de la infraccion, de la legitima defensa y de las represalias.

⁹ Convencion europea para la proteccion de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Roma 1950) (Naciones Unidas *Recueil des Traités* vol 213 pag 221). Para una version espanola vease A. Truyol y Serra *Los documentos humanos* Madrid Tecnos 1977 pag 111.

36 Pese a las diferencias que existen entre esas excepciones, las de necesidad, de coaccion y de fuerza mayor estan sometidas a las mismas condiciones de fondo. Para que se admita la excepcion, es necesario en los tres casos que exista un peligro grave e inminente, que el autor no haya contribuido a que sobrevenga ese peligro y que no exista desproporcion entre el interes sacrificado y el interes protegido.

37 En cuanto al error, puede ser de dos tipos: el error de derecho o el error de hecho. En el primer caso el error se traduce en la representacion falsa de una norma de derecho y en el segundo en la representacion falsa de un hecho material. Es cierto que si dificilmente puede admitirse el error de derecho en derecho interno —ya que se supone que nadie ignora la ley— por el contrario en derecho internacional se plantea la cuestion de si un error de derecho puede ser considerado como una causa de justificacion, pues las normas de derecho internacional no son siempre precisas o han evolucionado, en particular en la esfera del derecho de la guerra.

38 En su cuarto informe (*ibid*, parr 208) el Relator Especial ha citado dos ejemplos tomados de la jurisprudencia de tribunales internacionales, de los que se desprende que esta parece orientarse hacia la aceptacion del error de derecho en ciertas hipotesis. No obstante, es preciso que el error haya sido insuperable y entonces es una cuestion de hecho que corresponde a la apreciacion del juez. Este debe examinar todas las circunstancias de derecho y de hecho que rodean la comision del supuesto acto ilicito para determinar si el error era efectivamente insuperable, lo que raramente se admite. Parece ademas que es necesario establecer en primer lugar que el autor del acto ha sometido su conciencia a una tension considerable y que, pese a ese esfuerzo, no ha podido darse cuenta de que cometia un error.

39 En general existe una categoria de crímenes en los que no se concibe el error, a saber, los crímenes de lesa humanidad. Por su definicion misma esos crímenes son de inspiracion racial, politica o religiosa. Asi pues, la intencion forma parte integrante del crimen mismo. Por ello es inconcebible que se pueda invocar el error en caso de crímenes de lesa humanidad ni tampoco la coaccion o el estado de necesidad.

40 Asimismo, el error de hecho ha sido aceptado en ciertas circunstancias cuando se ha demostrado que el error se habia cometido sin ninguna duda sobre la representacion de un hecho determinado y que el autor no pudo actuar de otra forma.

41 El problema de la orden del superior jerarquico debe examinarse atentamente por ser el argumento que se invoca con mayor frecuencia, sobre todo ante los tribunales militares e incluso al nivel jerarquico mas elevado, como es el caso de los antiguos ministros del Fuhrer, por ejemplo. Es normal que se invoque la orden del superior jerarquico para tratar de disculparse, ya que la disciplina militar exige la obediencia del soldado. En el caso de una orden ilicita, pueden presentarse varias hipotesis. El autor puede haber cumplido la orden ilicita con pleno conocimiento de causa, en tal caso es evidente que debiera ser perseguido por complicidad, pero tambien puede haber obedecido a una orden bajo el efecto de la coaccion o por error. Entonces se plantea la cuestion de si la orden del superior jerarquico constituye ver-

daderamente una excepción ya que en ciertos casos se confunde con la coacción y en otros con el error.

42. En el caso de la coacción es evidente que el que reciba una orden manifiestamente ilícita sin libertad para elegir entre obedecer o no, puede invocar la coacción y, si se reúnen todas las condiciones necesarias, puede ser declarado no culpable. Cabe entonces preguntarse acerca de la autonomía de esa excepción que se llama «orden del superior jerárquico». El Tribunal de Nuremberg dice a ese respecto:

[...] El criterio de la responsabilidad penal, que se encuentra bajo una forma u otra en el derecho criminal de la mayor parte de los países, no guarda la menor relación con la orden recibida. Reside en la libertad moral, en la facultad de decidir del autor del acto censurado¹⁰.

En consecuencia, ¿hay que mantener este concepto de cumplimiento de una orden del superior jerárquico? Además, el artículo 4 del proyecto de código de 1954 dispone que:

El hecho de que una persona acusada de un delito definido en este código haya actuado en cumplimiento de órdenes de su gobierno o de un superior jerárquico no la eximirá de responsabilidad conforme al derecho internacional si, dadas las circunstancias del caso, ha tenido la posibilidad de no acatar dicha orden.

Así pues, cabe preguntarse qué es lo que constituye la causa de justificación, la orden o la coacción que acompaña a la orden.

43. Examinando la relación entre la orden recibida de un superior jerárquico y el error, el Relator Especial subraya que cuando esa orden no es manifiestamente ilícita, el autor puede haber ejecutado la orden de buena fe sin saber que era ilícita. Así pues, si se admite que el error ha sido cometido como consecuencia de un error previo, ¿dónde se encuentra la causa de justificación? ¿En la orden o en el error?

44. Pese a la duplicación que puede entrañar el argumento de la orden con el de la coacción y el del error, el Relator Especial ha dedicado un párrafo a la orden del superior jerárquico porque según todos los manuales de derecho internacional la causa de justificación es la orden del superior jerárquico. Ahora bien, si se analizan los hechos, se puede observar que la orden del superior jerárquico no constituye en sí una causa de justificación. Obedecer a una orden es tan normal como la orden misma, en favor de la buena marcha de un ejército, por ejemplo. Pero es cierto que el problema está en el grado de autonomía del concepto de orden del superior jerárquico.

45. En lo que se refiere a la calidad oficial del autor, en general se acepta que no puede servir de causa de justificación.

46. En cuanto a las represalias, el Relator Especial las menciona sólo porque en 1954 el precedente Relator Especial las defendió con ardor a condición de que se ejercieran de conformidad con los tratados internacionales y el derecho consuetudinario internacional. Posteriormente, la Comisión ha llegado a considerar las represalias armadas como contrarias al derecho internacional. En tiempo de paz se las considera como una agresión y en tiempo de guerra como una violación de las leyes y los usos de la guerra. Si la Comisión desea incluir las

represalias en el código de crímenes deberá precisar que, en principio, no están admitidas en el derecho internacional contemporáneo.

47. El Relator Especial tampoco ha dedicado un artículo separado a la legítima defensa porque ya está prevista en la Carta de las Naciones Unidas y se ha contenido con invocarla en el marco de un principio general.

48. Si se examinan las tres categorías de crímenes, los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra se comprueba que las excepciones no se aplican de la misma forma a cada una de ellas. Es ésta una de las razones por las que el Relator Especial ha preferido abordar los principios generales después de que los miembros de la Comisión se hayan puesto de acuerdo sobre las definiciones relativas a esos crímenes. Se observa, en efecto, primero, que los crímenes de lesa humanidad no están sujetos a ninguna excepción, ya que su móvil es el racismo y el autor de tal crimen no puede invocar excepciones, por cuanto el móvil mismo es punible; segundo, que sólo hay una excepción aceptable en el caso de los crímenes contra la paz, a saber, la legítima defensa; y, tercero, que, por el contrario, los crímenes de guerra evidentemente pueden ser cometidos bajo el efecto de la coacción, por error o por estado de necesidad. No obstante, las mismas excepciones pueden prestarse a excepciones. El Relator Especial piensa, por ejemplo, en el caso de un agente de los servicios de información que asume determinadas responsabilidades y no puede invocar la coacción en las mismas condiciones que un simple soldado. Al aceptar la responsabilidad que le imponen sus funciones, el agente de los servicios de información debe, en cambio, sufrir una coacción que va más allá de lo que es humanamente aceptable.

49. El alcance de la responsabilidad corresponde a otra esfera, pero si la Comisión estima que el Relator Especial debe tratarla en el proyecto, lo hará de buen grado. Sin embargo, el Relator Especial ha preferido atenerse de momento a las normas primarias.

50. En cuanto al proyecto de artículos presentado en la quinta parte de su informe, el Relator Especial afirma que la cuestión de si hay que definir o no los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad ha sido tan ampliamente debatida en la Comisión y en la Sexta Comisión de la Asamblea General que le ha parecido necesario presentar al respecto nuevos proyectos de artículos sobre los cuales la Comisión tendrá que pronunciarse.

51. En cuanto a la definición de la agresión, el Relator Especial ha tenido en cuenta las críticas formuladas en el precedente período de sesiones¹¹, y a ha eliminado de la definición toda referencia a un órgano político. En particular, ha suprimido todo lo que se refería al Consejo de Seguridad y el artículo que propone tiene en cuenta la autonomía completa del juez en esa esfera en la que no entra ninguna consideración política.

52. En la definición de los crímenes, el Relator Especial ha tratado de no apartarse de las definiciones existentes y sobre todo de las convenciones existentes, salvo que algunas veces ha añadido en los textos pertinentes elementos nuevos relacionados con la evolución de la si-

¹⁰ Véase Naciones Unidas, *Le statut et le jugement du tribunal de Nuremberg...*, pág. 45.

¹¹ *Anuario...* 1985, vol. II (segunda parte), pág. 17, párr. 83.

tuación. El Relator Especial piensa en particular en el secuestro de aeronaves y en los actos cometidos contra las personas que gozan de una protección internacional. Ha procurado también no dejarse influir por casos particulares, al formular principios generales.

53. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que, como el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/398) es tan completo, plantea precisamente la cuestión de cuál sería la mejor forma de aprovechar la riqueza que contiene. Sin duda sería mejor que la Comisión dividiera la materia que se examina pero desearía saber la opinión del Relator Especial al respecto.

54. Sir Ian SINCLAIR señala que, dada la amplitud de las cuestiones tratadas en el excelente informe del Relator Especial, el tiempo de que dispone la Comisión no le permitirá dedicarle un examen completo y detallado. Desearía saber también si el Relator Especial tiene sugerencias que hacer sobre la forma de organizar el debate. Por ejemplo, la Comisión podría tratar ahora los principios generales (parte IV del informe) y quizá también las otras infracciones (parte III), reservando para el siguiente período de sesiones la parte I (crímenes contra la humanidad) y la parte II (crímenes de guerra).

55. El Sr. FRANCIS, habida cuenta de los debates anteriores de la Comisión sobre ciertos elementos de fondo de este tema y de la función esencial que tienen los principios generales en el conjunto del proyecto, propone que la Comisión empiece su labor por el examen de estos principios, discutiendo a la vez ciertas cuestiones de fondo.

56. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que no tiene ninguna objeción a que la Comisión empiece por el examen de los principios generales. Siempre dijo que el proyecto definitivo tendría una introducción y principios generales pero que para llegar a ese resultado tenía que seguir un proceso inverso. No obstante, dado que ahora puede presentar la totalidad del proyecto, es lo mismo empezar el examen del tema con los principios generales o con las infracciones conexas.

57. El Sr. BALANDA, por su parte, estima que la Comisión no podrá celebrar un debate útil sobre los principios generales hasta después de haber examinado la lista de los crímenes propuesta, ya que esos principios se aplican a los crímenes. Asimismo, la Comisión debería poder pronunciarse sobre la totalidad del cuarto informe del Relator General y no dejar para el año siguiente su decisión sobre una parte del mismo.

58. El Sr. CALERO RODRIGUES se inclina en favor de la opinión del Sr. Balanda, que corresponde al plan original del Relator Especial. En cuanto a si los principios generales deben examinarse antes o después, no tiene preferencias, pero insiste en que los principios generales y las otras tres partes del informe sean examinados durante el período de sesiones actual. Debe hacerse todo lo posible para terminar la primera etapa de los trabajos en la semana actual, de forma que la Comisión disponga de toda una semana para la segunda etapa.

59. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que, con el acuerdo de la misma Comisión, el Relator Especial ha examinado los crímenes antes de ocuparse de los principios generales y lo ha hecho por razones de peso. Hay que tener en cuenta no sólo el punto de vista adoptado por el Re-

lator Especial respecto al tema, sino también otros tres argumentos totalmente válidos, es decir, la importancia del tema en sí, la importancia que la Asamblea General le ha dado, hasta el punto de examinarla separadamente del informe de la Comisión en la Sexta Comisión, y el hecho de que el cuarto informe del Relator Especial sea completo y se refiera a cuestiones de fondo. La Comisión debe olvidar que dispondrá de menos tiempo del acostumbrado para remitir a la Asamblea General un estudio detallado del proyecto de código y debe tratar de examinar el cuarto informe en su totalidad. La Comisión debería seguir las recomendaciones del Relator Especial y examinar los crímenes antes de centrar su atención en los principios generales, aun cuando dedique menos tiempo al examen de los demás temas de su programa.

60. El Sr. FRANCIS precisa que no propone que la Comisión examine sólo los principios generales sino que proceda a ese examen y que al mismo tiempo examine otras cuestiones evocadas en el informe. Señala que, en el anterior período de sesiones, 16 miembros de la Comisión insistieron en la necesidad de incluir los principios generales en el proyecto.

61. El PRESIDENTE pregunta al Sr. Francis si lo que desea es que la Comisión dedique las dos semanas próximas al examen de los principios generales así como a ciertas cuestiones estudiadas en el cuarto informe del Relator Especial. Desearía también saber cuáles son las cuestiones en las que piensa el Sr. Francis.

62. El Sr. FRANCIS cree que corresponde al Relator Especial elegir las cuestiones que hay que abordar al mismo tiempo que los principios generales.

63. El Sr. McCAFFREY dice que efectivamente el cuarto informe del Relator Especial es muy completo y que su primera reacción ha sido pensar que, dado el tiempo de que se dispone, no sería posible examinar todos sus aspectos en detalle. Por su parte, se inclina a pensar que la Comisión debe proceder a un debate general sobre todo el informe, dedicando, como propone el Sr. Calero Rodríguez, una semana de los principios generales y otra semana a las cuestiones de fondo. No tiene preferencias respecto a que se empiece por una cuestión o por otra. Ahora bien, es evidente que resulta imposible hacer un examen completo del cuarto informe en el período de sesiones actual. El debate general que celebre la Comisión no debería impedirle volver sobre el tema con más detalle en un período de sesiones ulterior.

64. El Sr. JACOVIDES recomienda que la Comisión no aplase al período de sesiones siguiente el examen de una parte u otra del cuarto informe del Relator Especial. Lo mejor sería dividir el tiempo disponible de forma que se dedicara una semana a ciertos aspectos de ese documento y otra semana al resto.

65. Sir Ian SINCLAIR considera que no es importante el orden en que han de abordarse las diversas partes del informe. En todo caso él preferiría empezar por los principios generales ahora que la Comisión ya tiene todo el proyecto ante sí. Pero, como ya se ha propuesto, se podría dividir el debate general en dos etapas, examinando en la semana actual las partes I, II y III del informe. En la semana siguiente se podría examinar la parte IV, que tiene ejemplos tomados de las otras tres

partes. De esta forma la Comisión podría, en el período de sesiones siguiente, examinar con más detalle el texto de los diversos proyectos de artículos presentados por el Relator Especial.

66. El Jefe AKINJIDE apoya las sugerencias hechas por Sir Ian SINCLAIR, que parecen recibir la aprobación general.

67. El Sr. THIAM (Relator Especial) propone que se examinen en primer lugar los crímenes de guerra y las otras infracciones antes de pasar, si la Comisión tiene tiempo, al examen de los principios generales.

68. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ está plenamente de acuerdo con el Relator Especial, quien, por otra parte, nunca ha sugerido que la Comisión estudie cada artículo en detalle. Lo esencial es estudiar la orientación general del informe.

69. El PRESIDENTE declara que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide examinar en dos etapas el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/398) en un debate general y no artículo por artículo, comenzando por las partes I, II y III del informe, para pasar seguidamente a la parte IV relativa a los principios generales.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1958.ª SESIÓN

Martes 3 de junio de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Julio BARBOZA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Illueca, Sr. Jacobides, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Laclleta Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) [A/CN.4/387², A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, secc. B. ILC (XXXVIII)/Conf.Room Doc. 4 y Corr.1 a 3]

[Tema 5 del programa]

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693)*, págs. 11 y 12, párr. 54] se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 8, párr. 18.

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 65.

³ Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

PARTE I (Crímenes contra la humanidad),

PARTE II (Crímenes de guerra) y

PARTE III (Otras infracciones)

1. El Sr. MALEK felicita al Relator Especial por su cuarto informe (A/CN.4/398), por la brillante exposición oral de la víspera y sobre todo por los esfuerzos para poner término a la vieja controversia sobre la cuestión de la prioridad que debe darse al examen de los principios generales de derecho penal que pueden ser mantenidos en el proyecto de código.

2. El Sr. Malek se propone formular algunas observaciones sobre los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra y particularmente sobre su definición, reservándose el derecho de abordar en una fase ulterior otras cuestiones tratadas en el informe. Comienza preguntándose por las razones por las que el Relator Especial en su informe ha examinado las diferentes cuestiones planteadas siguiendo el orden del proyecto de código de 1954, aun reconociendo que se trata de una cuestión de detalle. En la parte I, dedicada a los crímenes contra la humanidad, el Relator Especial señala (*ibid.*, párr. 3) que esta expresión data del Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945 por el que se creó el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg; después precisa (*ibid.*, párr. 5) que la inculpación de los crímenes contra la humanidad, en tanto que infracciones distintas de los crímenes de guerra, apareció en el Estatuto de Nuremberg, luego en la Ley N.º 10 del Consejo de Control Aliado y por último en el estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente. En todos esos instrumentos el orden en que figuran las tres categorías de crímenes consideradas en el mismo: crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. En 1950, la Comisión siguió ese orden formulando los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg⁴. El proyecto de código de 1954 enumera los actos calificados de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad sin indicar su pertenencia a una u otra de las tres categorías de los delitos mencionados. La enumeración no parece basarse en ningún criterio determinado, ni siquiera en el de la gravedad. Por tanto, el Relator Especial ha tenido razón al proponer un proyecto de artículo 10 que consagra la distinción que debe hacerse entre esas tres categorías de infracciones.

3. En cuanto a los crímenes de guerra, se someten a la Comisión dos proyectos de definición, uno de carácter general y otro de carácter general y enumerativo al mismo tiempo (proyecto de artículo 13). En el proyecto de código de 1954, la Comisión se contentó simplemente con referirse a esa categoría de crímenes como actos cometidos en violación de las leyes y costumbres de la guerra (art. 2, párr. 12). El asesinato se definía como acto cometido en violación de la ley penal. La Comisión consideraba que no era posible preparar una lista exhaustiva de los actos que constituyen violaciones de las leyes y costumbres de la guerra. No ignoraba desde

⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316)*, págs. 11 y ss.

luego los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 que parecen contener la lista de la totalidad de los crímenes de guerra graves, pero en su proyecto la Comisión se proponía calificar de crímenes toda violación de las leyes y costumbres de la guerra y no solamente los actos que presentaran un carácter grave o cierta gravedad. En cambio, en la fase actual de los trabajos la Comisión ha mantenido el criterio de la extrema gravedad⁵ para caracterizar los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

4. A juicio del Sr. Malek, la definición de la noción de crimen de guerra debe tener en cuenta al máximo los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949⁶, reproduciendo las disposiciones pertinentes de los mismos. A este respecto recuerda que el Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio de Ginebra I) sustituye a los Convenios pertinentes de 22 de agosto de 1864, de 6 de julio de 1906 y de 27 de julio de 1929; que el Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio de Ginebra II) sustituye al Convenio X de La Haya de 18 de octubre de 1907 para aplicar a la guerra marítima los principios del Convenio de Ginebra de 1906; que el Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio de Ginebra III) sustituye al Convenio de 27 de julio de 1929 y completa el capítulo II del Reglamento anexo al Convenio II de La Haya de 29 de julio de 1899 y al Convenio IV de La Haya de 18 de octubre de 1907, relativos a las leyes y costumbres de la guerra terrestre; y que el Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio de Ginebra IV) completa las secciones II y III del mismo reglamento⁷.

5. La lista del conjunto de las infracciones graves previstas en los cuatro Convenios de Ginebra abarca un gran número de lo que se ha convenido en denominar «crímenes de guerra». En cualquier caso, parece abarcar todos los crímenes de guerra previstos en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg así como en la Ley N.º 10 del Consejo de Control Aliado. Por tanto, los crímenes de guerra, al menos los más graves, están definidos por los cuatro Convenios de Ginebra que ya en 1966 obligaban a 108 Estados.

6. Partiendo de estas consideraciones, el Sr. Malek propone definir los crímenes de guerra como sigue:

«Se considera crimen de guerra, es decir crimen [grave] cometido en violación de las leyes y costumbres de la guerra:

»a) Cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por las leyes y costumbres de la guerra relativas a aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña así como a aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, a saber: el homicidio in-

tencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción y la apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y efectuadas en gran escala de modo ilícito y arbitrario;

»b) Cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por las leyes y costumbres de la guerra relativas al trato de los prisioneros de guerra, a saber: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, el hecho de forzar a un prisionero de guerra a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga o el hecho de privarlo de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente según lo prescrito por las leyes y costumbres de la guerra;

»c) Cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por las leyes y costumbres de la guerra relativas a la protección de la población civil en tiempo de guerra, a saber: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la deportación o el traslado ilegal, la detención ilegal, el hecho de forzar a una persona protegida a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga o el hecho de privarla de su derecho a ser juzgada legítima e imparcialmente según lo prescrito por las leyes y costumbres de la guerra, la toma de rehenes, la destrucción y la apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y efectuadas en gran escala de modo ilícito y arbitrario.»

El Sr. Malek sugiere además mencionar en un apartado *d* el uso del arma nuclear que figura en el inciso ii) del apartado *b* de la segunda variante del proyecto de artículo 13 (Definición de crimen de guerra) presentado por el Relator Especial.

7. El texto del apartado *a* que propone el orador se basa en la enumeración de las infracciones graves contenidas en el artículo 50 del Convenio de Ginebra I y en el artículo 51 de la Convenio de Ginebra II, que son idénticos. En cuanto a los apartados *b* y *c*, se basan respectivamente en la enumeración de las infracciones graves que figuran en el artículo 130 del Convenio de Ginebra III y en el artículo 147 del Convenio de Ginebra IV. Por tanto, la definición sugerida se basa en todos los actos enumerados como infracciones en los cuatro Convenios de Ginebra. Mantiene los actos enumerados en el marco de los Convenios de los que han sido tomados e incorpora implícitamente el derecho establecido por esos Convenios, a cuya luz se interpretarían y aplicarían los actos de que se trata.

8. El Sr. Malek reconoce que los crímenes de guerra podrían suscitar divergencias de opinión en cuanto al tipo de definición que sería apropiado y en cuanto a la cuestión de saber si la definición debe abarcar solamente los crímenes de guerra graves. Cabría contentarse con la fórmula empleada en el proyecto de código de 1954. Sin considerar necesaria la elaboración de nuevas defini-

⁵ Véase 1957.ª sesión, nota 6

⁶ Comité Internacional de la Cruz Roja, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12.ª ed., Ginebra, 1983

⁷ Véase Dotación Carnegie para la Paz Internacional, *Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907*, Nueva York, Oxford University Press, 1916

ciones, cabría contentarse también con un texto que se limite a las definiciones ya admitidas en derecho internacional. Pero cabría argüir también que es ineficaz legislar, o en el presente caso definir, mediante remisión a otros textos y que más vale enunciar definiciones precisas y completas. Cabría sostener también que la definición de la categoría de crímenes que han de incorporarse en el Código debería concebirse de forma que no se establezca ninguna distinción entre los crímenes graves y los crímenes no graves o que presentan cierta gravedad. El hecho de que un acto se considere crimen de guerra significaría que se trata de una infracción grave.

9. La definición que ha sugerido le parece capaz de obviar las dificultades planteadas. En el marco de una definición de carácter general, que podría muy bien no tener en cuenta expresamente el criterio de gravedad, se inserta a título de ejemplo una enumeración de actos graves concretos. Así, la fórmula general con que comienza la definición le permite adaptarse a la evolución del derecho internacional en esta esfera, en tanto que la enumeración subsiguiente da indicaciones útiles sobre el grado de gravedad destinado a desempeñar un papel decisivo en la determinación de los actos comprendidos en el marco del Código. El Sr. Malek señala que la definición que sugiere es en conjunto idéntica a la prevista en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, que no hace distinción alguna entre crimen grave y crimen no grave. El orador invita a los miembros de la Comisión a no perder de vista que esta última definición estaba destinada a aplicarse a los «grandes criminales de guerra». Su definición comprende todos los casos que figuran en la lista dada por la definición de Nuremberg, confirmada por las resoluciones 3 (I), 95 (I) y 170 (II) de la Asamblea General. Por otra parte, la enumeración incluida en la definición ya ha merecido aprobación universal, puesto que está tomada de los Convenios de Ginebra que obligan a un gran número de Estados.

10. En cuanto a los actos calificados de crímenes contra la humanidad, el Sr. Malek desea proponer la definición siguiente:

«Se consideran crímenes contra la humanidad,

»a) De manera general:

los actos inhumanos, tales como la matanza, el exterminio, la reducción a la esclavitud, la deportación o las persecuciones, cometidos contra elementos de la población civil por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales por las autoridades de un Estado o por particulares que actúen por instigación de tales autoridades o con su consentimiento;

»b) De manera particular:

»1) el genocidio*, es decir los siguientes actos perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, tales como:

»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) el *apartheid*, es decir [aquí sigue el texto de la definición que figura en el artículo II de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*, empleada como segunda variante de la definición de *apartheid* dada en el párrafo 2 del proyecto de artículo 12 presentado por el Relator Especial].»

11. El texto propuesto por el orador define los crímenes contra la humanidad en general así como el crimen de genocidio y el crimen de *apartheid* que no son más que casos particulares o casos de una gravedad particular. El apartado a no es completamente idéntico a la disposición correspondiente propuesta por el Relator Especial (art. 12, párr. 3), ya que se basa en la definición que figura en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y elaborada luego por la Comisión en el proyecto de código de 1954. Lo mismo que las dos definiciones en que se inspira, la definición propuesta por el orador es mixta, es decir, a la vez general y enumerativa, sin ser limitativa. Enuncia en términos generales las características del crimen contra la humanidad y da a título de ejemplo una lista de actos precisos y típicos, que están comprendidos en la categoría general de crímenes contra la humanidad. Los actos mencionados, como subraya el Relator Especial en su cuarto informe (A/CN.4/1398, párr. 80), pueden ser crímenes contra la humanidad, incluso si se perpetran contra los compatriotas del propio autor del acto. En la definición que figura en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg (art. 6, párr. c), la fórmula «por motivos políticos, raciales o religiosos» no parece aplicarse más que a las «persecuciones», en tanto que en la fórmula del orador se aplica indistintamente a todos los actos a que se refiere. En efecto, esta última definición, como la dada en el proyecto de código de 1954 y la propuesta por el Relator Especial, tiende a disipar todas las dudas sobre esta cuestión. Lo que caracteriza a los crímenes contra la humanidad, es que adoptan la forma de «persecuciones» contra un grupo como tal o la forma de «matanza», «exterminio», «reducción a la esclavitud» o «deportación» de una población civil. Estos crímenes están motivados por el hecho de que las víctimas pertenecen a tal religión, a tal raza, etcétera.

12. La definición sugerida califica de crímenes contra la humanidad los actos inhumanos inspirados por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales. Así, aunque es idéntica a la propuesta por el Relator Especial, se aparta de la definición contenida en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg que no pone entre los crímenes contra la humanidad más que a los actos inhumanos inspirados por motivos políticos, raciales o religiosos. La definición sugerida mantiene la serie de motivos previstos por la Comisión en el proyecto de código de 1954, que deja entender que existen actos inhumanos inspirados por motivos distintos de los políticos, raciales o religiosos que no por ello suscitan menos la reprobación de la conciencia universal.

13. La definición sugerida por el Sr. Malek, como la dada en el proyecto de código de 1954 en la que se inspi-

* Definición basada en los artículos II y IV de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

ra, no tiene ninguna disposición análoga a la contenida en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg (art. 6, párr. c), según la cual los crímenes contra la humanidad se consideran tales «ya constituyan o no una violación del derecho interno del país en que se han perpetrado». Al término de la segunda guerra mundial, los crímenes contra la paz y los crímenes de guerra ya se reconocían como crímenes internacionales, aunque subsistía la duda a este respecto en lo concerniente a los crímenes contra la humanidad. La definición de crimen contra la humanidad que figura en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg se relaciona con circunstancias de guerra. No califica de crimen contra la humanidad más que los actos inhumanos cometidos con ocasión de crímenes perpetrados contra la paz o crímenes de guerra. Ahora bien, la doctrina y los juristas que han estudiado y precisado la noción de crímenes contra la humanidad han sido casi unánimes desde Nuremberg en reconocer que esos crímenes debían desvincularse de las circunstancias de guerra y dejar de considerarse como una categoría de infracciones accesorias a los crímenes contra la paz y a los crímenes de guerra. Por lo demás, esto es lo que hizo la Comisión en su proyecto de 1954. Es más, esta idea se consagró en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948 que entró en vigor en 1951 y cuyo artículo I establece que el genocidio «ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra» es un delito de derecho internacional que las partes contratantes se comprometen a prevenir y a sancionar. Tal vez convendría mencionar esta idea en el comentario relativo a la definición de los crímenes contra la humanidad.

14. Por otra parte, el apartado *b* de la definición de crímenes contra la humanidad sugerida por el orador recoge en lo esencial en el inciso 1 la definición de crimen de genocidio prevista en el artículo II de la Convención de 1948, reproducida también sustancialmente en el proyecto de código de 1954 y en el proyecto ahora sometido a la Comisión. En el inciso 2 se reproduce la definición del crimen de *apartheid* contenida en el artículo II de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid* de 1973. Las palabras con las que se inicia el apartado *b* subrayan el carácter específico de los crímenes que define, al tiempo que señala que esos crímenes pertenecen a la categoría general de los crímenes contra la humanidad. Como señala el Relator Especial (A/CN.4/398, párr. 54), «habida cuenta de las características particulares del crimen de genocidio, conviene reservar un lugar aparte entre los crímenes contra la humanidad».

15. La definición sugerida por el orador indica simplemente respecto de los autores del crimen de genocidio, como lo hace la Convención de 1948 en el artículo IV, que ese crimen puede ser cometido por las autoridades de un Estado (gobiernos o funcionarios) o por particulares. No se precisa, como en el apartado *a*, que en el caso de simples particulares hay que demostrar que éstos han obrado por instigación de las autoridades del Estado o con su consentimiento, ya que esa condición supondría modificar la Convención de 1948 y sería superflua si se tiene en cuenta la naturaleza, el alcance y las dimensiones del crimen de genocidio. En efecto, ¿cómo concebir que ese crimen pueda ser cometido por particulares sin una orden o sin la tolerancia de las autoridades de un Estado? En cambio, independientemente de la voluntad de un Estado o incluso contra ella, unos particulares

pueden cometer otros actos inhumanos que pueden calificarse de crimen contra la humanidad. Para evitar que todos los actos inhumanos cometidos por particulares no se consideren crímenes de derecho internacional, en su proyecto de código de 1954 la Comisión consideró precisamente necesario indicar que un acto inhumano cometido por un particular no constituye un crimen de derecho internacional más que si el autor actúa por instigación o con el consentimiento de las autoridades de un Estado (art. 2, párr. 11), precisión acertada que la Comisión debería mantener en toda definición de crimen contra la humanidad en general.

16. El Relator Especial plantea en su cuarto informe (A/CN.4/398, párr. 23) la cuestión del carácter masivo de los crímenes contra la humanidad, dado el número de los autores de los crímenes y el de sus víctimas. La Comisión debería pronunciarse sobre este punto y no dejarlo en suspenso como lo hizo en 1954. El orador lamenta que en el proyecto de artículo 12 que trata del genocidio, del *apartheid* y de los actos inhumanos, así como de los atentados graves contra el medio ambiente, la definición de esos crímenes no indique los elementos constitutivos de que se trata, aun observando que el Relator Especial ha subrayado ciertamente el carácter provisional de esa definición en su declaración preliminar (1957.ª sesión).

17. En resumen, los crímenes contra la humanidad, los crímenes contra la paz y los crímenes de guerra que constituyen el objeto esencial del derecho internacional represivo, no deberían preverse más que en el contexto de acuerdos internacionales en los que se identifiquen claramente, acuerdos que constituyen el punto de partida de la evolución de este derecho. Solamente por medio de estas tres nociones de crimen contra el *apartheid*, crimen de guerra y crimen contra la humanidad se puede captar el sentido de los diferentes crímenes enumerados en el proyecto de código, y particularmente el del crimen más odioso de la época contemporánea que es el terrorismo internacional.

18. El orador se reserva el derecho de volver a intervenir sobre otros aspectos del cuarto informe del Relator Especial, en particular sobre las infracciones conexas y los principios generales.

19. El Sr. FLITAN felicita al Relator Especial por su cuarto informe (A/CN.4/398), rico en ideas, preciso, claro y completo. En la parte I de ese informe, el Relator Especial expone la lenta evolución experimentada por la noción de crimen contra la humanidad, ligada durante mucho tiempo a la de crimen de guerra, antes de adquirir autonomía absoluta. Por tanto, en el momento actual es natural tratar por separado esta cuestión, como ya lo ha convenido la Comisión. Refiriéndose al «paralelo» entre los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra, el Sr. Flitan se pregunta si no habría que examinar también, aunque la parte más adecuada del informe para tratar de ello tal vez sea la dedicada a los principios generales, el caso del concurso de infracciones en el que se combinen los crímenes de guerra con los crímenes contra la humanidad.

20. Por otra parte, el Sr. Flitan aprueba la idea de no mantener más que los actos más graves a los efectos de definir la expresión «crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad». En cuanto a lo que debe en-

tenderse exactamente por «crímenes contra la humanidad», como acaba de indicar el Sr. Malek, la Comisión debe pronunciarse sobre si ha de exigirse o no el carácter masivo a tal crimen. Al hacerlo, la Comisión deberá ser lógica consigo misma y no olvidar el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

21. En cuanto a los crímenes contra la humanidad, el Relator Especial comienza su enumeración por el genocidio aunque no se mencione expresamente en el proyecto de código de 1954. Sin entrar a debatir lo que deba entenderse por «genocidio», el Sr. Flitan piensa que la Comisión debe tener en cuenta la convención que existe sobre la materia y no apartarse de ella. A propósito del segundo crimen, a saber el *apartheid*, el Sr. Flitan sostiene que esta infracción debe figurar en la enumeración de los crímenes contra la humanidad, ya que es una infracción muy grave que tiene consecuencias para la paz y la seguridad de toda la humanidad y no solamente de la que vive en la región afectada.

22. Refiriéndose al proyecto de artículo 12, el Sr. Flitan señala que el genocidio, el *apartheid* y los atentados graves contra una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la preservación del medio humano se tratan en ese artículo separadamente de los «actos inhumanos» que son objeto del párrafo 3. Ahora bien, estos tres tipos de crimen son también actos inhumanos. Por tanto, cabría precisar que en el párrafo 3 se trata de los «demás actos inhumanos». A este respecto, el Sr. Flitan propone tener en cuenta los instrumentos internacionales aparecidos desde 1954, en particular la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles, de 10 de diciembre de 1976⁹, antes de mencionar los llamados atentados graves contra el medio ambiente.

23. Abordando la cuestión de los crímenes de guerra, el Sr. Flitan señala que, en el plano de la terminología, el Relator Especial ha explicado (*ibid.*, párrs. 69 a 76) por qué había hecho crisis la noción de guerra en el sentido clásico y por qué era preciso tratar de dar un sentido más moderno al proyecto hablando de conflictos armados en el texto mismo de la definición, a falta de poder modificar la expresión «crimen de guerra» utilizada en el título. En cuanto al fondo, el Sr. Flitan aprueba las conclusiones formuladas por el Relator Especial (*ibid.*, párr. 80). En cuanto al método, el Relator Especial ha dicho (*ibid.*, párrs. 81 a 88) cuán difícil era elaborar una lista exhaustiva de todos los crímenes de guerra y dar una definición lo más concisa posible de ellos. Partiendo de estas consideraciones, el Sr. Flitan considera satisfactoria la definición dada el apartado *b* de la segunda variante del proyecto de artículo 13. Piensa que si la definición elige el método de la enumeración, la Comisión deberá citar expresamente entre otros crímenes de guerra el uso de las armas nucleares. La Comisión debe pronunciarse sobre este punto al margen de toda consideración de orden político y como órgano integrado por juristas. Así como no hay que perder de vista la Convención de 10 de diciembre de 1976, hay que tener en cuenta

la Declaración sobre la prevención de una catástrofe nuclear⁹.

24. Pasando a la parte III del cuarto informe, el Sr. Flitan estima que la Comisión debe mantener el sentido lato que se da a la complicidad en derecho internacional (*ibid.*, párrs. 106 a 112). No sólo hay que incriminar la complicidad del superior, sino también extender la noción de complicidad al ocultamiento, teniendo en cuenta los dos casos mencionados por el Relator Especial (*ibid.*, párrs. 113 y 114), así como la calidad de miembro de una organización y la participación en un plano concertado (*ibid.*, párrs. 115 a 117). Todas estas cuestiones deben tratarse en el proyecto de código. El Sr. Flitan agrega al respecto que la conspiración para cometer genocidio, por ejemplo, cae dentro del ámbito de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

25. En cuanto a la tentativa, el Relator Especial expone (*ibid.*, párrs. 133 a 141) las diferentes interpretaciones de que esta noción ha sido objeto en derecho interno. A este respecto también la Comisión debe zanjar la cuestión, elegir entre las diferentes soluciones ofrecidas por el derecho interno y determinar el criterio según el cual cabe hablar de tentativa. En cualquier caso, es preciso que la tentativa no quede fuera del ámbito de aplicación del proyecto de código. En algunos derechos internos la tentativa no se castiga cuando se trata de infracciones que no son suficientemente graves, pero en el presente caso, el proyecto de código trata de los crímenes más graves y por tanto es natural que deba sancionar también las tentativas. El Sr. Flitan cree que esta cuestión no debe tratarse en el comentario, sino que debe serlo en el texto mismo del proyecto de artículo, siguiendo tal vez el proyecto de código de 1954, a fin de incluir también los actos preparatorios.

Cooperación con otros organismos

[Tema 10 del programa]

DECLARACIÓN DEL OBSERVADOR DEL COMITÉ JURÍDICO CONSULTIVO ASIÁTICO-AFRICANO

26. El PRESIDENTE invita al Sr. Sen, observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, a tomar la palabra ante la Comisión.

27. El Sr. SEN (Observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano) recuerda que, en el período de sesiones precedente de la Comisión¹⁰, expuso los progresos y las actividades del Comité, indicando que su programa de trabajo, tras haber sido inicialmente el de un órgano consultivo de cuestiones jurídicas, se había extendido progresivamente a importantes aspectos de la cooperación internacional, tales como la protección del medio ambiente o el problema de los refugiados. Al hacerlo, el Comité ha establecido vínculos estrechos con las Naciones Unidas, y esta cooperación figura cada año en el programa de la Asamblea General desde que ésta aprobó la resolución 36/38.

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

¹⁰ Véase *Anuario... 1985*, vol. I, pág. 166, 1903.ª sesión, párrs. 12 y ss.

⁹ Naciones Unidas, *Anuario Jurídico, 1976* (N.º de venta: S.78.V.5), pág. 130.

28. En el marco de esta cooperación la secretaría del Comité redactó para el cuadragésimo aniversario de las Naciones Unidas un documento sobre el fortalecimiento del papel de la Asamblea General mediante la mejora de sus modalidades de funcionamiento¹¹. Con el mismo objeto, el Comité creó a continuación un grupo de trabajo encargado de determinar las esferas en que se imponen medidas concretas en el futuro próximo; este grupo pondrá punto final a sus recomendaciones en los próximos días, a fin de someterlas a la Asamblea General en su cuadragésimo primer período de sesiones. A esto hay que agregar que en 1983 el Comité formuló ciertas sugerencias para racionalizar el trabajo y las funciones de la Sexta Comisión de la Asamblea General, particularmente en lo relativo a las modalidades de examen de la labor de la CDI.

29. También con ocasión del cuadragésimo aniversario de las Naciones Unidas, el Comité presentó a la Asamblea General un documento sobre los medios de ampliar las funciones de la CIJ¹², recomendando el recurso a este órgano, mediante acuerdo entre los Estados Partes y mediante la utilización del procedimiento de salas según el nuevo reglamento de la Corte, con preferencia al arbitraje.

30. Por otra parte, el Comité ha mantenido sus relaciones tradicionales con la CDI, que datan de 1961, año en que el Presidente de la CDI asistió al cuarto período de sesiones del Comité. Esta cooperación entre ambos organismos se desarrolla conforme a una disposición del estatuto del Comité en virtud de la cual éste debe examinar en cada período de sesiones la labor realizada en el seno de la CDI. Numerosos son los miembros eminentes de la CDI que han participado activamente en los períodos de sesiones anuales del Comité, incluso dirigiendo las delegaciones de sus países. Esta relación continua entre los miembros de ambos organismos a lo largo de los años se ha revelado sumamente fructífera tanto para el Comité como para la CDI.

31. Los debates del Comité durante sus períodos de sesiones ordinarios permiten a los representantes de los Estados miembros conocer mejor el trabajo de la CDI, que figura invariablemente en el programa; además, el programa de acción emprendido por el Comité desde 1982 ha contribuido a ampliar el interés de los países en desarrollo por la labor de la CDI y ha facilitado la participación de esos países en los debates de la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI. Por tanto, el Sr. Sen se congratula de ver que ésta siga estando representada en cada uno de los períodos de sesiones del Comité y le complace que la CDI haya pedido al Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed que asistiera al 25.º período de sesiones del Comité, celebrado en febrero de 1986 en Arusha.

32. El período de sesiones de Arusha marca un jalón importante en los progresos del Comité. En efecto, los participantes debatieron varias cuestiones de derecho internacional y otros aspectos de la cooperación internacional. Como en el curso de los años precedentes, el derecho del mar figuraba en el programa. Esta rama del derecho, que el Comité abordó por primera vez en 1970,

fue para éste una cuestión prioritaria durante toda la duración de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, y el Comité poco a poco se ha afirmado como un centro de diálogo permanente y de consultas internacionales sobre algunos de los principales problemas planteados por esa cuestión. Tras la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en 1982, el Comité ha dedicado su atención al estudio de algunos puntos particulares relativos a la aplicación práctica de ese instrumento, a saber: la delimitación de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental, el derecho de tránsito de los Estados sin litoral, la determinación de la captura autorizada en la zona económica exclusiva, y las cuestiones relativas a la Comisión Preparatoria de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. Igualmente se ha pedido al Comité que efectúe un estudio sobre la cuestión de las bahías históricas y de las aguas históricas, en particular a propósito del golfo de Sirte. En cuanto a la delimitación, se ha pedido a la secretaría del Comité que siga la evolución de la situación examinando los principios generales del derecho internacional, la práctica de los Estados y la jurisprudencia. En lo relativo al derecho de acceso de los Estados sin litoral, se le ha pedido que estudie los acuerdos bilaterales, subregionales o regionales que tratan del ejercicio de la libertad de tránsito en la región. Se le ha pedido también que efectúe un nuevo estudio sobre la determinación de la captura autorizada, y se le ha encargado que preste a los gobiernos interesados, si lo solicitan, asistencia en las negociaciones entre los Estados sin litoral y los Estados costeros vecinos relativas a la explotación de los recursos biológicos de la zona económica exclusiva.

33. En el período de sesiones de Arusha se debatió otra cuestión importante, a saber: la noción de zona de paz en derecho internacional y su marco. El estudio emprendido al respecto por el Comité tenía por objeto señalar a la atención los esfuerzos realizados en las Naciones Unidas sobre problemas tales como la eliminación de las bases militares extranjeras en Asia, África y América Latina, la Declaración del Océano Índico como Zona de Paz¹³, las iniciativas adoptadas para declarar el Mediterráneo zona de paz, y también sobre el problemas relativos a las zonas libres de armas nucleares en América Latina, en África, en el Oriente Medio, en Asia del sur y en el Pacífico del sur. A este respecto también se hizo referencia al Tratado de Tlatelolco¹⁴.

34. En el mismo período de sesiones, el Comité se preocupó también de la cuestión del estatuto y el trato de los refugiados, particularmente en el contexto de la aplicabilidad del principio de la distribución de los esfuerzos y la doctrina de la responsabilidad de los Estados. Esta cuestión de los refugiados había sido examinada en los primeros años de existencia del Comité, que en 1966 adoptó un conjunto de principios conocidos bajo el nombre de Principios de Bangkok. Esta cuestión volvió a inscribirse en su programa a petición del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados con miras a completar los Principios de Bangkok a la

¹¹ A/40/726.

¹² A/40/682.

¹³ Resolución 2832 (XXVI) de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1971.

¹⁴ Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 634, pág. 282).

luz de la evolución de la situación. En su próximo período de sesiones, el Comité estudiará una serie de principios sobre el tema, y en particular sobre la cuestión de la distribución de los esfuerzos. Algunos Gobiernos miembros le han pedido también un estudio sobre la doctrina de la responsabilidad de los Estados en el contexto de los problemas de los refugiados y sobre las cuestiones relativas a las zonas de seguridad para personas desplazadas de su país de origen.

35. Entre las demás cuestiones debatidas en el mismo período de sesiones, hay que citar la cooperación mutua en materia de asistencia judicial, la carga de la deuda de los países en desarrollo, la protección del medio ambiente y la zona libre de armas nucleares en Africa, y por último la cuestión de un marco jurídico para las empresas conjuntas en el sector industrial. Como de costumbre el Comité tuvo ante sí el informe de la CDI. Entre los trabajos del 37.º período de sesiones de la CDI dos cuestiones interesaban particularmente a los miembros de Comité, a saber: las inmunidades jurisdiccionales de los Estados, y los cursos de agua internacionales, cuestiones que figuraban ambas en el programa del Comité.

36. La cuestión de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados fue abordada por primera vez en una reunión de los asesores jurídicos de los Estados miembros del Comité en noviembre de 1983, ya que se había expresado preocupación respecto de la interpretación y la aplicación de la Ley sobre la inmunidad de los Estados extranjeros, adoptada por los Estados Unidos en 1976¹⁵. En aquella ocasión los asesores jurídicos consideraron que era preferible que el Comité esperara al término de los trabajos de la CDI para formular recomendaciones. No obstante, en su período de sesiones de 1985 el Comité decidió examinar la cuestión lo antes posible. Los dos puntos principales de preocupación de sus Gobiernos miembros eran: primero, los límites dentro de los cuales los tribunales de un país pueden ejercer su jurisdicción sobre gobiernos extranjeros o instituciones gubernamentales extranjeras respecto de transacciones cuyo cumplimiento deba efectuarse principalmente fuera de ese país; segundo, la cuestión de saber si la expresión «transacción comercial» debía interpretarse en el sentido de que incluye casos en los que el objetivo de la transacción guarda una relación directa con el ejercicio del poder público.

37. Hablando a título puramente personal, el Sr. Sen estima que, dada la ampliación del actual ámbito de actividad de las autoridades públicas, tal vez se impone una doctrina restrictiva. Queda la cuestión de saber sobre qué objeto y hasta qué punto deberían fijarse razonablemente esas restricciones. Tal vez los gobiernos en el momento oportuno deberán adoptar una política firme y promulgar reglas de carácter legislativo o de otro tipo sobre la cuestión, en vez de dejar que los tribunales nacionales resuelvan caso por caso. Para esto, los trabajos de la CDI serían de un valor inestimable, ya sea que sus proyectos de artículos culminen o no en una convención. Según el Sr. Sen, esos proyectos de artículos representan en conjunto una fórmula de transacción equilibrada y podría servir de base a los trabajos de los legisladores de los distintos países.

38. En cuanto a los cursos de agua internacionales, el Comité abordó la cuestión desde 1967 pero suspendió sus trabajos en 1973 al inscribirse la cuestión en el programa de trabajo de la CDI. En su período de sesiones de 1983, el Comité decidió volver a inscribir la cuestión en el programa pero una vez más la mayoría de sus miembros se ha mostrado partidaria de esperar las recomendaciones finales de la CDI. Por tanto, el Sr. Sen espera sinceramente que ésta lleve a término sus trabajos sobre la cuestión en el futuro próximo.

39. Como el orador dejará dentro de poco sus funciones de Secretario General del Comité, desea expresar su gratitud al Presidente de la Comisión, a los presidentes precedentes, a los miembros de las mesas sucesivas y a los miembros de la Comisión, así como a su Secretario, por toda la cooperación de que el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano ha gozado durante tantos años. Esta cooperación permanente y estrecha entre ambos organismos ha sido para él una experiencia muy especial y sumamente enriquecedora. Para concluir, el Sr. Sen expresa la esperanza de que las relaciones entre la CDI y el Comité sigan extendiéndose y desarrollándose.

40. El PRESIDENTE agradece al Sr. Sen la interesante información que ha comunicado sobre el papel y las actividades del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano y sobre los resultados del período de sesiones anual de este órgano celebrado en Arusha. La Comisión no puede sino congratularse de las iniciativas adoptadas por el Comité para estrechar aún más las relaciones de cooperación que le unen con las Naciones Unidas. La colaboración activa entre el Comité y la CDI sobre puntos tales como las inmunidades jurisdiccionales de los Estados, la situación de los refugiados, contemplada desde la perspectiva de la doctrina de la responsabilidad de los Estados, no pueden sino contribuir al desarrollo progresivo y a la codificación del derecho internacional.

41. Sir Ian SINCLAIR dice que ha tenido el privilegio de asistir a dos períodos de sesiones del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano como observador del Gobierno del Reino Unido. Por conocer bien los trabajos del Comité, el orador puede dar testimonio del cuidado y la competencia con la que ese organismo aborda las cuestiones que le son sometidas. El Sr. Sen ha desempeñado un papel esencial de los resultados obtenidos, y Sir Ian desea rendirle un cálido y sincero homenaje en el momento en que va a dejar sus funciones de Secretario General. Al mismo tiempo, desea pleno éxito al propio Comité en sus trabajos sobre cuestiones que están íntimamente relacionadas con las inscritas en el programa de la CDI.

42. El Sr. SUCHARITKUL dice que es uno de los miembros más antiguos del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano y puede afirmar que los esfuerzos y el celo del Sr. Sen han desempeñado un papel muy importante en los excepcionales progresos que han caracterizado los trabajos del Comité el cual si bien al principio era un organismo de composición muy limitada en la actualidad se ha convertido en una institución de primerísimo plano.

43. El Jefe AKINJIDE se suma al homenaje rendido al Sr. Sen con quien ha tenido el honor de trabajar durante cuatro años. Observa con interés que el Comité

¹⁵ Véase 1944.ª sesión, nota 5.

Jurídico Consultivo Asiático-Africano examina la grave cuestión de la carga de la deuda de los países en desarrollo. En efecto, si bien en África y Asia se encuentran algunas de las naciones más pobres del mundo, también se encuentran algunas de las más ricas, y es de esperar que un día se llegue a una distribución más equitativa de las riquezas. El Jefe Akinjide expresa el deseo de que los trabajos del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano contribuyan a hallar una solución aceptable al gravísimo problema de la carga de la deuda de los países en desarrollo.

Se levanta la sesión a las 12.40 horas.

1959.ª SESIÓN

Miércoles 4 de junio de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Julio BARBOZA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Boutros Ghali, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sr. Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) [A/CN.4/387², A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, secc. B. ILC (XXXVIII)/Conf.Room Doc. 4 y Corr.1 a 3]

[Tema 5 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

PARTE I (Crímenes contra la humanidad),

PARTE II (Crímenes de guerra) y

PARTE III (Otras infracciones) (continuación)

1. El Sr. FRANCIS felicita al Relator Especial por su cuarto informe (A/CN.4/398). Señala que cuando presentó el informe (1957.ª sesión), el Relator Especial dijo que el proyecto de artículos no indicaba que la lista de actos designados como actos constitutivos de agresión en la Definición de la agresión aprobada por la Asamblea General⁴ no era exhaustiva, y que el Consejo

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9* (A/2693), págs. 11 y 12, párr. 54] se reproduce en *Anuario 1985*, vol. II (segunda parte), pag. 8, párr. 18.

² Reproducido en *Anuario 1985*, vol. II (primera parte), pag. 65.

³ Reproducido en *Anuario 1986*, vol. II (primera parte).

⁴ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

de Seguridad podía calificar otros actos de actos de agresión de conformidad con la Carta. Sin embargo, como el artículo 4 de la Definición es totalmente explícito sobre esos dos extremos, sería conveniente modificar en consecuencia el proyecto de artículos, de suerte que no se dé la impresión de que la Comisión propone alguna enmienda a la Definición de la agresión.

2. Está de acuerdo con el Relator Especial en que, como dice en su informe (A/CN.4/398, párr. 11), los crímenes contra la humanidad pueden perpetrarse fuera del marco de un conflicto armado y que la palabra «humanidad» significa el género humano tanto en su acepción general como en sus diversas manifestaciones individuales o colectivas (*ibid.*, párr. 15), de lo que se infiere que los atentados contra individuos pueden, en determinados casos, constituir crímenes contra la humanidad.

3. En lo que se refiere al elemento masivo de los crímenes contra la humanidad, señala que el apartado c del párrafo 3 del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados habla de «una violación grave y en gran escala de una obligación internacional». Sin embargo, esa disposición se refiere sólo a los Estados, mientras que el proyecto de código versa actualmente sobre los actos cometidos por individuos. Por consiguiente, la Comisión debe velar por no ampliar exageradamente esa idea de elemento masivo.

4. En la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, este se define en el artículo II como un acto perpetrado «con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso». Ahora bien, en el informe se dice (*ibid.*, párrs. 35 a 42) que determinados actos individuales, cometidos simultáneamente y en varios lugares por personas distintas, o por una sola persona en momentos diferentes, pueden ser tenidos por actos de genocidio si forman parte de un conjunto de actos dirigidos contra un grupo determinado. Además, se indica (*ibid.*, párr. 44) que el Tribunal Supremo de la Zona Británica consideró que este elemento de masa no era necesario para la definición legal del crimen contra la humanidad, que podía consistir en un hecho aislado y único.

5. Lo mismo cabe decir del *apartheid*. Ciertamente, el apartado c del párrafo 3 del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados define el *apartheid* como una violación grave y en gran escala. Ahora bien, como el objetivo principal del *apartheid* es la represión dirigida contra un grupo determinado, todo acto individual de *apartheid* perpetrado por una persona en el marco de ese objetivo general también debe ser considerado como un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Los casos individuales de ese género deberían ser tenidos en cuenta en el proyecto de código.

6. El proyecto de código de 1954 distinguía entre los actos de genocidio, que enumeraba en el párrafo 10 del artículo 2, y los demás actos inhumanos, como el asesinato, el exterminio, la esclavitud o la deportación, a los que se refería el párrafo 11, de dicho artículo. Esa distinción, según el orador, tenía por objeto, en primer lugar, salvaguardar la identidad de la Convención sobre el genocidio como instrumento específico sin menoscabo de su contenido; en segundo lugar, inspirarse en lo po-

sible en el apartado *c* del Principio VI (Crímenes contra la humanidad) de los Principios de Nuremberg³, y, en tercer lugar, englobar el mayor número posible de elementos constitutivos del *apartheid*. El Relator Especial, por su parte, estima (*ibid.*, párr. 54) que conviene reservar al genocidio un lugar aparte entre los crímenes contra la humanidad.

7. Con ocasión del debate general, el orador propuso que se incluyera la esclavitud en el proyecto de código. Hay muchas razones para ello: por ejemplo, el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados menciona la esclavitud en el apartado *c* del párrafo 3, el apartado *c* del Principio VI se refiere a la esclavitud como un delito contra la humanidad y el párrafo 11 del artículo 2 del proyecto de código de 1954 incluía la esclavitud entre los actos inhumanos. Así pues, la esclavitud es una realidad reconocida.

8. El orador está de acuerdo en que el proyecto de código comprenda los atentados graves contra el medio humano y los delitos de complicidad, *conspiracy* y tentativa.

9. El Sr. SUCHARITKUL comenta, a propósito del sentido del término «humanidad» y del término «crimen» en la expresión «crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad» que, en su cuarto informe (A/CN.4/398, párr. 12), el Relator Especial menciona tres acepciones para la palabra «humanidad»: la de cultura, la de filantropía y la de dignidad humana. Pero hay una cuarta, ya que el término humanidad designa también el género humano, es decir, el hombre, como fenómeno biológico, cuya integridad debe ser preservada. Todo acto criminal que atente contra un miembro de la especie humana, sea cual fuere, constituye un crimen contra la humanidad. Es este principio del respeto de la integridad humana lo que se debe enunciar en el código.

10. La palabra «crimen» puede suscitar dificultades. En efecto, el Relator Especial indica (*ibid.*, párr. 16) que en derecho interno, la palabra «crimen» se refiere a las infracciones más graves, tanto en la división tripartita de las infracciones (faltas, delitos y crímenes) como en la división bipartita (delitos y crímenes). Sin embargo, el método de clasificación de las infracciones varía según los ordenamientos jurídicos, y en el *common law*, por ejemplo, el término «crime», que tiene aproximadamente el mismo sentido que la expresión «criminal offence», designa infracciones de gravedad variable («misdemeanours», «felonies», etc.). Además, en derecho penal internacional, por lo menos en materia de extradición, la palabra «delito» se emplea más o menos como sinónimo de la palabra «crimen». Es casi un término genérico. Por último, las palabras «crimen» y «delito», empleadas en la expresión «crímenes y delitos internacionales» en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, pueden sorprender. Desde el punto de vista del derecho interno, en efecto, la distinción entre crimen y delito sólo tiene sentido en caso de división bipartita de las infracciones. Pero el artículo 19 está redactado desde el punto de vista del derecho internacional, en el que la

expresión «crimen internacional» y la expresión «delito internacional» corresponden a conceptos totalmente diferentes.

11. El orador aprueba el orden en que el Relator Especial ha clasificado los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. En lo que concierne a los crímenes contra la paz, que ocupan el primer lugar, cabe preguntarse si, habida cuenta de acontecimientos recientes y en particular de la captura por terroristas del buque de crucero italiano *Achille Lauro* (octubre de 1985), no convendría mencionar expresamente entre los actos terroristas «los actos de piratería en alta mar» o «el apresamiento de buques». Esta segunda fórmula, por otra parte, sería sin duda preferible a la primera, ya que permitiría evitar el empleo del término «piratería», que ha sido definido en el apartado *a* del artículo 101 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar como un acto cometido con un propósito personal.

12. Por lo que respecta a los crímenes contra la humanidad, el orador no ve ningún inconveniente en que se incluyan en esa categoría el genocidio, el *apartheid* y los actos inhumanos cuando se trate de infracciones que presenten un carácter de gravedad. Además, aprueba el método escogido por el Relator Especial, consistente en combinar definiciones y enumeraciones exhaustivas o no exhaustivas, según el caso.

13. En cuanto a los atentados contra el medio humano, aunque sea difícil apreciar su gravedad, el orador reconoce en principio que pueden poner en peligro la paz y la seguridad de la humanidad.

14. En la expresión «crímenes de guerra», el término «guerra», que se utiliza ya en el sentido de conflicto armado no internacional en las expresiones «guerra civil» y «guerra revolucionaria», no debería suscitar dificultades.

15. Pasando a considerar las otras infracciones, el orador aprueba la manera cómo el Relator Especial ha analizado el concepto de complicidad, examinando sucesivamente la complicidad del superior jerárquico, la complicidad y la receptación, la complicidad y la calidad de miembro de un grupo o de una organización. Ahora bien, como la cuestión de las otras infracciones lleva a hablar de la atribución de la responsabilidad, el orador volverá a tratar ese punto en una fase ulterior de los debates, cuando formule observaciones sobre los principios generales. Entretanto, se limita a señalar a la atención de la Comisión que, en el *common law*, el concepto de *conspiracy* no implica siempre un elemento de criminalidad.

16. El Sr. CALERO RODRIGUES felicita al Relator Especial por su cuarto informe (A/CN.4/398), uno de los mejores, a su juicio, que se han presentado a la Comisión.

17. El orador recuerda de manera general que ha insistido siempre en que el código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que está destinado a constituir un instrumento jurídico, indique expresamente los crímenes a que se refiere, así como las sanciones y la jurisdicción competente; una lista de crímenes, por sí sola, sería útil solamente desde un punto de vista políti-

³ Véase 1958.ª sesión, nota 4.

co. La tarea será sin duda difícil puesto que es dudoso que los Estados estén dispuestos a aceptar una jurisdicción penal internacional y será difícil para los tribunales nacionales aplicar un código internacional, habida cuenta de las diferencias entre los ordenamientos jurídicos y las penas en ellos establecidas. En la versión inglesa del título mismo del código, «Code of Offences» debería sustituirse por «Code of Crimes», a fin de poner claramente de relieve que el código sólo se refiere a las violaciones más graves contra la paz y la seguridad de la humanidad. Por otra parte, como el proyecto debe ser un código penal, y uno de los rarísimos instrumentos de verdadero derecho penal internacional, convendría dar a cada crimen una definición precisa como acto, y no como situación. Es lo que ha tratado de hacer el Relator Especial y en gran parte ha conseguido dar al código la forma de un instrumento de derecho penal.

18. El orador aprueba lo que ha dicho el Sr. Sucharitkul sobre la utilidad de la división tripartita de los crímenes, aceptada por el Relator Especial. Quizá no sea necesario mencionarla explícitamente en un artículo, pero esa división será útil, ya que, en todo código penal, las infracciones se enumeran con arreglo a su naturaleza, y sólo ha sido poco a poco que se ha ido formando el concepto original de crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Esta división, pues, será útil para la redacción del código.

19. En el informe (*ibid.*, párr. 74), el Relator Especial se pregunta si hay que sustituir el término «guerra» por la expresión «conflicto armado». El orador observa que los «crímenes de guerra» constituyen en derecho internacional una categoría de crímenes conocida y claramente delimitada, y que tradicionalmente se definen tales crímenes como violaciones de las «leyes y costumbres de la guerra», concepto que actualmente se aplica de manera general a los «conflictos armados», como muestran los Protocolos adicionales de 1977⁶ a los Convenios de Ginebra de 1949. En consecuencia, puede haber crimen de guerra en el marco de un conflicto armado, sea éste o no considerado como una guerra en el sentido jurídico tradicional del término. Sin embargo, aunque eso deba precisarse en el código, no es necesario por ello renunciar a la expresión tradicional «crímenes de guerra». Al fin y al cabo, no es la concepción de los crímenes de guerra lo que ha cambiado, sino la concepción de la guerra.

20. En cuanto al método, el Relator Especial se pregunta (*ibid.*, párr. 81) si, para determinar lo que constituye un crimen de guerra es mejor recurrir a una definición general o a una enumeración. Parecería preferible una definición general. En el proyecto de código de 1954, los crímenes de guerra se definían globalmente como actos «cometidos violando las leyes o usos de la guerra» (art. 2, párr. 12). Esta es la idea fundamental, pero sería menester aclarar en el código que sólo los actos más graves deben ser considerados crímenes de guerra. Este punto de vista ha sido adoptado ya en los

Convenios de Ginebra de 1949, que distinguen entre «infracciones» e «infracciones graves». Se podría decir que esas infracciones graves son las que constituyen crímenes de guerra. Sería inútil remitirse a un instrumento internacional determinado, ya que el hecho de enumerar los actos constitutivos de crímenes de guerra basándose en los convenios en vigor tendría automáticamente por efecto excluir del campo de aplicación del código toda ley o prohibición nueva relativa a la dirección de la guerra. El empleo de una definición general, como la expresión «infracciones graves», permitiría, por el contrario, introducir cierto elemento de flexibilidad y se extendería automáticamente a toda prohibición futura.

21. El concepto de «crímenes contra la humanidad», si bien históricamente ha nacido del concepto de crímenes de guerra, ha adquirido actualmente un carácter autónomo. Así pues, el orador cree, como el Relator Especial (A/CN.4/398, párr. 11), que «actualmente el crimen contra la humanidad puede perpetrarse tanto en el marco de un conflicto armado como fuera de él». Lo que no es fácil, sin embargo, es definir esos crímenes. Es ciertamente tentador, puesto que los «crímenes de guerra» son violaciones de las leyes y usos de la guerra, definir los crímenes contra la humanidad como violaciones de las leyes de la humanidad. Ahora bien, ¿qué son las leyes de la humanidad? Por espantoso que sea un comportamiento contrario a esas leyes, parece imposible hacer entrar en la esfera del derecho internacional la idea de que se trata de crímenes que deben ser objeto de sanción internacional. Es preciso, pues, buscar la definición de los crímenes contra la humanidad en el concepto de «lesa humanidad» que, según el orador, se aplica a los actos que, no sólo son horribles de por sí, sino que constituyen una amenaza para la seguridad de la humanidad en el sentido más amplio de la expresión. Un acto de crueldad aislado puede ser simplemente repulsivo a la conciencia humana, y como tal debe ser punible en derecho interno, pero el mismo acto puede revelar una intención más general, que puede realmente poner en peligro la seguridad de la humanidad.

22. A este respecto, el genocidio es el ejemplo clásico de crimen contra la humanidad: no es necesario que haya destrucción de un grupo nacional, étnico, racial o religioso en su totalidad; basta la intención de destruir «total o parcialmente» el grupo. El hecho de causar un grave perjuicio moral a los miembros del grupo es un acto de genocidio, al igual que el hecho de matar a sus miembros, sea de modo cruel o «civilizado». El genocidio es hasta tal punto una manifestación típica del crimen contra la humanidad que Georges Scelle, en 1948, consideraba que constituían un mismo concepto. El crimen de *apartheid*, tal como se define en la Convención de 1973, forma parte también de esta categoría. Dicha Convención, efectivamente define como crímenes determinados actos «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» (art. II).

23. Esos dos crímenes claramente definidos, el genocidio y el *apartheid*, proporcionan, pues, los elementos a partir de los cuales sería posible determinar lo que constituye un crimen contra la humanidad. La solución propuesta por el Relator Especial en su informe

⁶ Protocolo relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y Protocolo relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales (Protocolo II), adoptados en Ginebra el 8 de junio de 1977 [Naciones Unidas, *Anuario Jurídico*, 1977 (N.º de venta: S.79.V.1), págs. 101 y ss.].

(A/CN.4/398, párrs. 60 a 63) y en el párrafo 3 del proyecto de artículo 12 puede servir de base, con algunas modificaciones.

24. La definición de los atentados graves contra el medio humano como crimen contra la humanidad, que figura en el informe (*ibid.*, párr. 66) parece en general aceptable, aunque requiere algunas aclaraciones. En efecto, la cuestión de cuándo la violación de una obligación de importancia esencial se convierte en un crimen contra la humanidad tiene que ser estudiada muy atentamente para que no dé lugar a una interpretación amplia, que sería difícil de aceptar.

25. Los actos de terrorismo estarán más en su lugar entre los crímenes contra la humanidad que entre los crímenes contra la paz, ya que esos actos no amenazan la paz como tal, mientras que pueden amenazar la seguridad de la humanidad en su conjunto.

Se levanta la sesión a las 11.15 horas.

1960.ª SESIÓN

Jueves 5 de junio de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Julio BARBOZA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Boutros Ghali, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Huang, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Laclata Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiño, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Proyecto de código crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad' (continuación) [A/CN.4/387², A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, secc. B, ILC (XXXVIII)/Conf.Room Doc.4 y Corr.1 a 3]

[Tema 5 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

PARTE I (Crímenes contra la humanidad),

PARTE II (Crímenes de guerra) y

PARTE III (Otras infracciones) (continuación)

1. El Sr. CALERO RODRIGUES constata, al reanudar la intervención que había iniciado en la sesión ante-

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones en 1954 [Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693), págs. 11 y 12, párr. 54] se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 8, párr. 18.

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 65.

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

rior, que el excelente análisis de los conceptos de complicidad, *conspiracy* y tentativa, que figura en la parte III del informe (A/CN.4/398), ha llevado al Relator Especial a sugerir que se mencionen en el artículo 14 tres crímenes distintos: en primer lugar, la *conspiracy* (conspiración) que, en la segunda variante del párrafo A propuesta por el Relator Especial, se define como «la concertación para cometer un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad»; en segundo lugar, la complicidad, que se define como «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»; en tercer lugar, «la tentativa de cometer cualquiera de los crímenes definidos en el presente Código».

2. La *conspiracy*, tal como se concibe en los países del *common law*, es una noción próxima, aunque no similar, a la de complot. Como lo indica el Relator Especial (*ibid.*, párr. 121), consiste en la concertación para ejecutar un acto delictivo, que es punible aunque el acto previsto no se ejecute ni haya habido siquiera un comienzo de ejecución. Es muy difícil introducir ese concepto en derecho internacional, al igual, por otra parte, que en cualquier ordenamiento jurídico distinto de los ordenamientos del *common law*. Es significativo, a este respecto, que el Tribunal de Nuremberg sólo haya mantenido la acusación de *conspiracy* para los crímenes contra la paz, por considerar que no se trataba de una «infracción distinta de los crímenes anteriormente enumerados»⁴, por lo que renunció a ella con respecto a los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad. El Relator Especial indica, como segunda variante de la sección A del proyecto de artículo 14, que se podría sustituir el concepto de conspiración por el de «concertación» para la ejecución de un crimen. El orador se declara a favor de esta fórmula, pero opina que, en vez de dedicar una disposición separada a la *conspiracy* como tal, se podría incluir la idea de participación en el concepto de complicidad, ampliando éste.

3. En lo que concierne a la complicidad, tal como se define en la sección B del proyecto de artículo 14, el orador, después de señalar que el Relator Especial menciona (*ibid.*, párr. 131) los diversos elementos de su posible contenido, como la incitación, el auxilio, la cooperación, el mandato o el consentimiento, propone que se incluya en el comentario una referencia a esos diversos elementos. La idea de participación con posterioridad al crimen, que aparece en el apartado *b* de la sección B del proyecto de artículo 14 en relación con la complicidad, sería difícil de introducir en el derecho internacional. Es, en efecto, una idea desconocida en el código penal de muchos países. Por lo tanto, el orador aceptaría una definición amplia de la complicidad, pero a condición de que se excluyesen de ese concepto los actos posteriores al crimen.

4. Por lo que respecta a la tentativa, el Relator Especial hace interesantes observaciones sobre el *inter criminis* (*ibid.*, párr. 134), al indicar que ese «camino del crimen» comprende cuatro etapas sucesivas: la fase de proyecto, la fase preparatoria, el comienzo de ejecución

⁴ Véase 1957.ª sesión, nota 8.

y, por último, la ejecución del hecho. La tentativa, pues, forma parte ya de la ejecución del hecho, puesto que está constituida por actos relacionados efectivamente con la comisión del crimen y no con su preparación. Como dice el artículo 14 del Código Penal brasileño⁵:

Denomínase al crimen:

I. — Consumado, cuando en él se reúnen todos los elementos de su definición legal.

II. — Tentado, cuando, iniciada la ejecución, no se consuma por circunstancias ajenas a la voluntad del agente.

5. Dado que la tentativa no es un crimen distinto, sino el comienzo de la ejecución del crimen, y que por lo tanto forma parte de éste, es difícil considerarla «otra infracción», como propone el Relator Especial. El orador pone en duda, por otra parte, que sea necesario dedicar una parte del código a las «otras infracciones». La tentativa forma parte del crimen; la complicidad es una cuestión de atribución de responsabilidad a personas diferentes: en ambos casos no hay más que un solo y mismo crimen. Por lo tanto, propone que las disposiciones sobre la tentativa y la complicidad figuren en los principios generales, y que se excluya del texto la *conspiracy* como tal, para englobarla en el concepto general de complicidad.

6. Finalmente, no le convencen los ejemplos que el Relator Especial extrae de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (*ibid.* párrs. 131 y 145), cuyo artículo III dispone:

Serán castigados los actos siguientes:

- a) El genocidio;
- b) La asociación para cometer genocidio;
- c) La instigación directa y pública a cometer genocidio;
- d) La tentativa de genocidio;
- e) La complicidad en el genocidio.

En efecto, la Convención sobre el genocidio se refiere a la tentativa y la complicidad porque no contiene una parte de carácter general. La fórmula utilizada en el artículo III era, pues, la única manera de declarar punibles la complicidad en el genocidio y la tentativa de genocidio.

7. Sir Ian SINCLAIR dice que los crímenes contra la humanidad, que constituyen el objeto de la parte I del informe (A/CN.4/398), forman una categoría cuyo contenido es especialmente difícil de delimitar. Originalmente, ese concepto estaba relacionado estrechamente con el concepto de crímenes de guerra y con el de crímenes contra la paz. La Comisión misma, en su formulación de los principios de Nuremberg, en 1950⁶, al definir los crímenes contra la humanidad mediante la referencia a actos como el asesinato, el exterminio, la esclavitud o la deportación, puntualizó que era preciso que esos actos o persecuciones hubieran sido cometidos «al perpetrar un delito contra la paz o un crimen de guerra, o en relación con él» (Principio VI, apartado c).

8. Es cierto sin embargo, como dice el Relator Especial (A/CN.4/398, párr. 11), que el concepto de crímenes contra la humanidad ha adquirido ya autonomía

jurídica y ha dejado de estar relacionado indisolublemente con los conceptos de crímenes de guerra o de crímenes contra la paz. Es cierto también, como dice asimismo el Relator Especial (*ibid.*), que es importante definir lo que se entiende por ese concepto, ya que se trata de una esfera que se presta a abusos de lenguaje.

9. Pasando a la cuestión de la terminología y al sentido del término «crimen» en la expresión «crímenes contra la humanidad», el orador observa que la mayoría de los ordenamientos jurídicos distinguen entre las infracciones con arreglo a su gravedad. Pero el modo de proceder a tal distinción varía según cada ordenamiento. Puesto que se ha mencionado durante el debate la distinción entre los términos ingleses «felony» y «misdemeanour», señala que esta distinción fue abolida en derecho inglés en 1967, fecha en la que fue sustituida por una distinción paralela entre «arrestable offences» y «non arrestable offences», entendiéndose por aquéllas las infracciones especialmente graves en relación con las cuales se puede detener al presunto culpable sin mandamiento judicial. Conviene, pues, que los miembros de la Comisión eviten trasponer en el proyecto de código las distinciones existentes en sus ordenamientos jurídicos respectivos, ya que esas distinciones están estrechamente vinculadas con la historia de cada derecho nacional.

10. Un problema esencial que se plantea en relación con los crímenes contra la humanidad es el de si tales crímenes deben tener necesariamente carácter masivo. La Comisión, al redactar su proyecto de código de 1954, consideró que cierto carácter masivo era indispensable para que hubiera crimen contra la humanidad como se desprende del artículo 2, cuyo párrafo 10 se refiere a los actos perpetrados con intención de destruir a «un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal», y cuyo párrafo 11 trata de los «actos inhumanos [...] contra cualquier población civil». Los términos empleados —«grupo», «población civil»— ponen de manifiesto que, para que haya crimen contra la humanidad, es menester algo más que unos actos dirigidos contra un individuo.

11. Al considerarse ahora el concepto de crimen contra la humanidad como concepto autónomo, distinto de los conceptos de crímenes de guerra y de crímenes contra la paz, es importante que el contenido que se le dé corresponda, no a actos dirigidos contra un individuo, sino a actos múltiples y dirigidos contra un grupo o un pueblo. Si se obrase de otro modo se daría pie a la confusión entre los crímenes comunes y los crímenes contra la humanidad. En muchos países, en efecto, ocurre que se cometen crímenes individuales motivados por el odio racial o religioso; esos crímenes deben ser castigados con arreglo al derecho penal común del Estado interesado, y el motivo, si se prueba, puede reflejarse en la severidad de la pena impuesta. Por ello, el orador comparte sin reservas la opinión del Comité Jurídico de la Comisión de las Naciones Unidas encargada de estudiar los crímenes de guerra, para el cual los delitos aislados «no caben en la noción de crímenes contra la humanidad» (*ibid.*, párr. 33).

12. El crimen de genocidio debe figurar sin duda en el proyecto de código, y es deseable, desde luego, atenerse lo más estrictamente posible a las disposiciones apli-

⁵ Modificado por la Ley N.º 7.209 de 11 de julio de 1984, véase Brasil, *Coleção das Leis de 1984*, vol. V, Brasilia, 1984, pág. 41.

⁶ Véase 1958.ª sesión, nota 4.

cables de la Convención sobre el genocidio. No obstante, el orador preferiría que no se utilizara el término mismo de «genocidio», y que sólo se enumerasen los diversos actos constitutivos de ese crimen. También es partidario de mantener el concepto separado de «actos inhumanos», como en el párrafo 11 del artículo 2 del proyecto de código de 1954.

13. En cuanto a la idea de convertir el *apartheid* en un crimen contra la humanidad distinto, el orador abriga dudas acerca de la fórmula que debe emplearse. Indiscutiblemente, determinados actos ejecutados en aplicación de la política de *apartheid* son suficientemente inhumanos para figurar en el proyecto de código. No obstante, pueden darse problemas de coincidencia parcial, algunos de los actos ejecutados en aplicación de la política de *apartheid* pueden constituir muy bien «actos inhumanos» o incluso actos de genocidio.

14. El orador propone que la Comisión dé una definición de los actos constitutivos del crimen de genocidio, seguida de una definición del concepto más general de «actos inhumanos», después de lo cual, y sin desvirtuar el carácter general de esas definiciones, la Comisión podría enumerar, como crímenes distintos contra la humanidad, determinados actos ejecutados en aplicación de la política de *apartheid* que son propios de esta política y que, sin ello, quizá no quedarán comprendidos en la definición del genocidio ni en la de actos inhumanos.

15. Fuera del continente africano, la Convención Internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, de 1973, sólo ha sido ratificada por un pequeño número de Estados. Es importante, por consiguiente, elaborar un instrumento que pueda obtener una aceptación más general. A este respecto, sería acertado tener en cuenta la segunda variante propuesta por el Relator Especial como definición del crimen de *apartheid* en el párrafo 2 del proyecto de artículo 12, y tomar de ella los elementos que son inherentes a la práctica del *apartheid* y que pueden distinguirse de los «actos inhumanos». A primera vista, sugiere que la Comisión comience por examinar algunos de los elementos mencionados en los apartados *c* y *d* de esa segunda variante, que corresponden a algunos de los rasgos más característicos del *apartheid*.

16. La denegación a uno o más miembros de uno o más grupos raciales de los derechos humanos y las libertades fundamentales no es, desgraciadamente, propio solamente del país que practica el *apartheid*. Habría que buscar, pues, una fórmula para indicar que la segregación racial, practicada en esa escala y de manera deliberada (como ocurre en el *apartheid*) constituye un crimen particular contra la humanidad. No será cosa fácil, ni se conseguirá más fácilmente utilizando términos que se prestan a la crítica por aplicarse asimismo a la política practicada en otros países.

17. A pesar del gran interés que siente por la protección del medio, el orador abriga serias dudas respecto de la idea de incluir las violaciones de las obligaciones internacionales relativas a esta materia en la lista de crímenes contra la humanidad. Invocar para ello el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados no tiene ninguna razón de ser; dicho artículo tiene exclusivamente por objeto

establecer una responsabilidad internacional agravada por lo que la Comisión ha llamado, equivocadamente, «crímenes internacionales». Esos «crímenes internacionales», en efecto, no son más que hechos internacionalmente ilícitos que dan lugar a una responsabilidad internacional agravada para el Estado autor; no tienen nada que ver con los crímenes internacionales propiamente dichos, que dan lugar a una responsabilidad penal de los individuos. Un individuo no puede violar una obligación internacional concerniente al medio que incumbe a un Estado; esto sólo es posible en el supuesto de que el acto cometido por el individuo pueda ser imputado al Estado.

18. En cambio, le inquieta comprobar que los actos terroristas sólo figuran entre los crímenes contra la paz. Los únicos actos a que se refiere el párrafo 4 del proyecto de artículo 11 son, en efecto, los actos ejecutados en aplicación de una política de terrorismo alentada o dirigida por un Estado. Este es, sin duda, un aspecto importante del terrorismo. Pero los actos terroristas no pueden dejar de considerarse crímenes contra la humanidad y aunque no pueda probarse que han sido alentados o dirigidos por un Estado deberían ser incluidos entre los crímenes de ese género. El terrorismo figuraría entonces en dos categorías: la de los crímenes contra la paz y la de los crímenes contra la humanidad, y, a efectos de la aplicación del código, se optaría por una u otra categoría según la posibilidad de probar o no si se trata de un acto terrorista alentado o dirigido por un Estado.

19. En lo que concierne a los crímenes de guerra, el orador es partidario, como el Sr. Calero Rodrigues (1959.ª sesión), de conservar la expresión habitual «crímenes de guerra», puntualizando que ese concepto se extiende a los crímenes cometidos con ocasión de un conflicto armado que no constituye una «guerra» en la acepción estricta de ese término. En cuanto a la elección entre una definición general y una definición detallada, preferiría una definición de este último tipo, como la propuesta por el Sr. Malek (1958.ª sesión, párr. 6). Una definición detallada no debe ser necesariamente exhaustiva; también se podría adoptar una fórmula general seguida de una numeración a título ejemplificativo. Pero es esencial limitar los crímenes de guerra a las «infracciones graves» contra las leyes y usos de la guerra y, por consiguiente, referirse sólo a las violaciones más graves, que pueden ser clasificadas entre las infracciones contra la paz y la seguridad de la humanidad.

20. No está de acuerdo con la idea del Sr. Flitan (1958.ª sesión) de incluir la utilización de las armas nucleares entre los crímenes de guerra. La Comisión ya ha debatido esta cuestión en sus períodos de sesiones anteriores. Indudablemente, todo el mundo espera que las negociaciones sobre el desarme desemboquen en un acuerdo que permita reducir la amenaza de utilización de las armas nucleares, o eliminarlas totalmente. Pero no puede aceptar que la utilización, y, *a fortiori*, el primer uso de las armas nucleares se defina como crimen de guerra. La solución de ese problema sólo puede buscarse mediante negociaciones sobre el desarme conducentes a una reducción equilibrada de ese tipo de armamento o a su eliminación. La Comisión debe mostrarse realista acerca de un problema que, como reconoce el Relator Especial (1957.ª sesión), es de naturaleza funda-

mentalmente política. No se debe dejar apartar de su cometido por propuestas que no tendrían ninguna posibilidad de obtener un consenso en la Comisión y menos aún en la Asamblea General.

21. Por lo que toca a la cuestión de las «otras infracciones», es evidente que la Comisión no puede aceptar una solución proveniente de un sistema jurídico determinado. Además, el orador no cree que los conceptos de complicidad y de *conspiracy*, tomados en sentido amplio, puedan aplicarse también a todos los crímenes contemplados en el proyecto de código. Quizá sea preciso distinguir entre, por una parte, los crímenes contra la paz y los crímenes contra la humanidad —respecto de los cuales podrían admitirse esos conceptos en sentido amplio, a condición de que la lista de crímenes se establezca con precisión— y, por otra parte, los crímenes de guerra, respecto de los cuales podrían aplicarse los conceptos de complicidad y de *conspiracy* en sentido estricto.

22. Es significativo a este respecto que, a pesar de los términos muy generales del Estatuto del Tribunal de Nuremberg, éste haya limitado a los crímenes contra la paz el concepto de «cómplices que han participado en la preparación o la ejecución de un plan concertado o de una conspiración» (último párrafo del artículo 6 del Estatuto). Se advertirá a este respecto que el artículo III de la Convención sobre el genocidio establece que son actos punibles «la asociación para cometer genocidio», «la complicidad en el genocidio» y «la tentativa de genocidio». Dicho texto llega incluso a considerar punible «la instigación directa y pública a cometer genocidio». Será menester tener en cuenta todo esto, a fin de evitar todo lo que pueda parecer que limita el alcance de la Convención sobre el genocidio.

23. El orador aprueba la prudencia de las conclusiones del Relator Especial sobre este punto (A/CN.4/398, párr. 131), salvo quizá que los conceptos de complicidad y de *conspiracy* en sentido amplio deberían aplicarse a los crímenes contra la paz y, llegado el caso, a los crímenes contra la humanidad (según la enumeración de los crímenes comprendidos en esas dos categorías que se adopte), pero no necesariamente a los crímenes de guerra, respecto de los cuales parece imponerse, en principio, un concepto más restrictivo de la complicidad.

24. Será conveniente reflexionar con atención sobre los diversos crímenes que deben figurar en cada una de las tres categorías antes de determinar el grado de participación en cada crimen —en forma de complicidad o en cualquier otra forma— que se establezca. La intención es, a este respecto, un elemento determinante. En la lista de crímenes propuesta por el Relator Especial, convendrá insistir más en el hecho de que el autor del crimen debe tener una intención dolosa o debe, por lo menos, haber obrado con imprudencia o haciendo deliberadamente caso omiso de las consecuencias de su acción u omisión. Si bien se dan efectivamente casos en que la *mens rea* puede presumirse a causa de la naturaleza del delito, tal presunción no es siempre posible. Finalmente, el orador se reserva el derecho a intervenir, más adelante, sobre la parte IV del informe.

25. El Sr. BALANDA felicita al Relator Especial por su excelente informe (A/CN.4/398) y dice que hará al-

gunas observaciones de carácter general antes de referirse al informe mismo.

26. En primer lugar, en relación con un aspecto que ha destacado el Sr. Sucharitkul en la sesión anterior, es decir, la importancia de la terminología en derecho internacional, subraya la necesidad de autonomía en esa materia. El derecho internacional debe adquirir esa autonomía puesto que, al no disponer de una terminología propia, tiene que recurrir a una de prestado respecto de la cual debe guardar las distancias. Es casi inevitable que, en relación con el proyecto de código, la Comisión se vea inducida a delimitar ciertos conceptos basándose en el vocabulario del derecho interno o, mejor dicho, los derechos internos. Tiene, por lo tanto, que dar a esos conceptos un contenido específico, puesto que sus preocupaciones no son las mismas que las que los Estados expresan en su derecho interno. Cabe citar, a modo de ejemplo, el concepto de *conspiracy*, que no siempre es fácil de aprehender, ya que algunos Estados consideran que abarca la intención, otros los actos concomitantes, otros aun los actos anteriores y otros, finalmente, los actos posteriores.

27. En segundo lugar, cuando la Asamblea General invitó a la Comisión a que estudiase esta cuestión, lo hizo animada por las preocupaciones que había suscitado la segunda guerra mundial. No se trata, pues, de contentarse con someterle una lista de hechos punibles que no vaya acompañada de sanciones y, huelga decirlo, de un mecanismo de aplicación. Cabe pensar, a este respecto, en un tribunal internacional, o dejar que cada Estado determine el medio más adecuado de aplicar tales sanciones. Todavía no ha llegado el momento de resolver este punto, y lo que importa es que la disuasión sea eficaz y que las personas que cometan actos sancionados por el código sepan que incurrirán en una pena.

28. En tercer lugar, el Relator Especial ha hecho un enorme esfuerzo de investigación en la esfera del derecho comparado. El orador deplora que, en lo que concierne a las otras infracciones, pase por alto los ordenamientos jurídicos de África, de América Latina y de Asia, aun cuando todos los países del tercer mundo, tanto los que se sitúan en la órbita del *common law* como los de tradición romanista, no han dejado ciertamente de establecer sus propios mecanismos de represión para luchar contra la criminalidad. Sería conveniente, pues, que el Relator Especial profundizase su estudio orientando sus investigaciones hacia el derecho de esos países, para tomar ideas que le ayudarán a terminar su tarea.

29. Por último, opina que, como las otras infracciones se vinculan a una infracción distinta por medio de la participación criminal, sería más adecuado examinar esta cuestión en la parte dedicada a los principios generales, en cuyo marco la Comisión debería decidir si procede o no a admitir la teoría de la participación criminal.

30. Pasando al informe mismo, se adhiere a la propuesta del Relator Especial de clasificar los crímenes en tres categorías y de tener en cuenta solamente los actos más graves. Por lo que respecta a los crímenes contra la humanidad, el Relator Especial propone acertadamente que la Comisión se salga del marco original del proyecto de código de 1954 para sacar los antecedentes históricos

y retener solamente los actos tendentes a la destrucción del ser humano como tal y, en definitiva, del género humano. En vista de ello, ¿qué definición se puede dar del crimen contra la humanidad, habida cuenta de la definición propuesta para los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad? El orador cita los apartados *b* y *c* de la primera variante del proyecto del artículo 3 presentado en el tercer informe (A/CN.4/387, cap. III) y dice que hablar de lo que afecta a la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos o a la salvaguardia del ser humano viene a ser prácticamente lo mismo y, por lo tanto, no alcanza a discernir claramente lo que distingue los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de los crímenes contra la humanidad. Ciertos elementos de estas definiciones inevitablemente coinciden en parte, del mismo modo que ciertos crímenes de guerra pueden abarcar crímenes contra la humanidad. Esa coincidencia parcial no permite distinguir claramente los diferentes conceptos.

31. El orador aprueba que el Relator Especial haya eliminado de la definición de crimen contra la humanidad el aspecto masivo que, sin embargo, aparece en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, aprobado en primera lectura por la Comisión. Habida cuenta de la especial concepción de los crímenes contra la humanidad consistente en tener en cuenta los actos que atentan contra el género humano como tal, no es necesario determinar si se trata de actos aislados o masivos. La Comisión, si desea actuar con eficacia, debe tomar en consideración el acto aislado que atente contra el género humano a través de un individuo o de varios miembros de una colectividad, para prevenir y reprimir todo acto lesivo para el género humano. Por consiguiente, la Comisión, al proceder a la segunda lectura del artículo 19, no debe pasar por alto las relaciones que existen entre la cuestión de la responsabilidad de los Estados y el proyecto de código, y deberá suprimir en el apartado *c* del párrafo 3 de dicho artículo la expresión «en gran escala», mantenida hasta ahora con carácter provisional.

32. En relación con los crímenes contra la humanidad, el Relator Especial insiste también en su cuarto informe en la importancia del móvil (A/CN.4/398, párr. 25), que arroja cierta luz sobre esa categoría de crímenes. El orador, aunque no niega el papel que desempeña la voluntad deliberada de exterminar seres humanos por pertenecer a una raza, una etnia o una nacionalidad determinada, opina sin embargo que la intención no puede ser un elemento constitutivo del crimen contra la humanidad si no está ligada al elemento material.

33. Hay que tener en cuenta tanto el acto como el móvil. Refiriéndose a las consideraciones étnicas, raciales o nacionales que motivan los malos tratos y las persecuciones que sufren ciertas personas pertenecientes a una colectividad determinada, el orador abriga algunas dudas en cuanto a la forma como el Relator Especial distingue entre el vínculo étnico y el vínculo racial (*ibid.*, párr. 58). Sin ser antropólogo, ni etnólogo, ni sociólogo, le parece sin embargo que se desprende de los trabajos de los especialistas en esta materia que el vínculo étnico no carece totalmente de aspectos fisiológicos. Es preci-

so, pues, actuar con la máxima prudencia a este respecto para no limitar demasiado ciertos conceptos.

34. A juicio del orador, el genocidio constituye una categoría genérica de crímenes que debe separarse de las demás categorías de actos inhumanos. Acerca de este punto, es partidario de dar de ellos una definición más bien ejemplificativa, y de hacer un esfuerzo de selectividad desde el doble punto de vista de la intención y de las consecuencias de esos actos. La Comisión debe, para ser lógica, tener en cuenta no sólo los atentados contra la integridad corporal del ser humano, sino también los actos lesivos para su salud moral o mental. Así pues, ¿por qué no incluir la esclavitud entre los actos inhumanos? Al ir en desmedro del ser humano, al que convierte en una mercancía desde el momento en que un hombre utiliza a otro como si fuera un objeto, la esclavitud menoscaba el valor de la persona. Ahora bien, en vez de referirse a la esclavitud *stricto sensu*, la Comisión quizá debería buscar un vocablo más general que englobara todas las situaciones en que el ser humano se encuentra colocado en una situación envilecedora. El orador piensa, en especial, en los tráfico de mujeres y de niños que atentan contra la dignidad del ser humano, e incluso en el tráfico de estupefacientes, que ataca al hombre en su integridad mental.

35. Por otra parte, si bien no se le ocultan los problemas políticos que plantean las armas de destrucción en masa, no puede por menos de seguir pensando que su fabricación, su posesión y su utilización no deberían dejar insensibles a los miembros de la Comisión, puesto que, en definitiva, la finalidad de esas armas es la aniquilación del género humano. La cuestión que se plantea es la de determinar cómo abordar el hecho en sí mismo. ¿Hay que sancionar la fabricación, la posesión y la utilización o sólo una de ellas?

36. En cambio, el orador se pregunta si el terrorismo tiene cabida en una definición en la que se enumeran actos inhumanos, tanto más cuanto que ya está previsto en la definición de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad propuesta en el tercer informe (A/CN.4/387, párr. 124 y ss.). El terrorismo merece sin duda ser condenado, pero, más que representar un atentado grave contra el género humano, lo que hace es plantear un problema de seguridad.

37. Se ha dicho a propósito del *apartheid* que muchos Estados no habían ratificado la Convención Internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, de 1973. Los Estados africanos, por su parte, han puesto mucho celo en condenar los actos que constituyen ese crimen odioso que los toca de cerca. Ese crimen es obra de todo un sistema que no puede dejar indiferente a la Comisión, pero, más que hablar de *apartheid*, la Comisión podría tal vez enumerar ciertas prácticas y políticas aplicadas en el marco del *apartheid*.

38. En cuanto a los atentados graves contra el medio humano, suscitan en algunos recelos, dudas o reservas a causa de su relación con el desarrollo. Ahora bien, sorprende a veces comprobar en una u otra región determinada las relaciones de causa a efecto que existen entre determinadas políticas agrícolas o de industrialización, por sus repercusiones en el ecosistema, y los movimientos de población y la regresión demográfica. Con todo,

sólo los atentados graves contra el medio humano deben ser tenidos en cuenta.

39. El orador aprueba que el Relator Especial haya querido salir del contexto espacio-temporal en relación con los crímenes de guerra. El Relator Especial también tiene razón al señalar en su cuarto informe (A/CN.4/398 párrs. 78 a 80) que ciertos crímenes contra la humanidad pueden convertirse, en tiempo de guerra, en crímenes de guerra.

40. Finalmente, como ya se ha dicho, el orador opina que sería preferible tratar de las otras infracciones en la parte IV, dedicada a los principios generales. Independientemente de los actos que la constituyen, la participación criminal debería ser objeto de las disposiciones del proyecto de código, para que éste no presente lagunas. La complicidad también merece ser tenida en cuenta, aunque debe ampliarse el concepto en vista de las divergencias señaladas en el estudio de derecho comparado que ha efectuado el Relator Especial. También en este caso debe afirmarse la autonomía del proyecto de código. Por lo que toca a la responsabilidad colectiva, el Relator Especial observa que en derecho penal el individuo tiene que haber participado en un hecho ilícito para que pueda ser perseguido judicialmente y que se podría discernir en el caso de la responsabilidad colectiva una acumulación de responsabilidades. Al aceptar formar parte de un grupo o una asociación, el individuo se convierte en un eslabón de la cadena y, como eslabón, incurre en una responsabilidad individual que, junto con la de los demás miembros del grupo o la asociación, pasa a constituir una responsabilidad colectiva.

41. El Sr. REUTER felicita al Relator Especial por su excelente cuarto informe (A/CN.4/398), y dice que hará algunas observaciones generales sobre las cuestiones de método antes de mencionar el problema de las armas nucleares y de exponer los motivos por los cuales no es partidario de que se incluyan disposiciones a ese respecto en el proyecto de artículos.

42. En lo que concierne a los métodos, el orador desea ante todo llamar la atención de la Comisión sobre el hecho de que, si pretende, como ha hecho siempre hasta ahora, elaborar un texto que pueda llegar a constituir una convención aceptable para la mayoría, tendrá que limitar sus ambiciones y abstenerse de elaborar un proyecto de artículos demasiado largo. En otras palabras, no será posible incluir en el proyecto todas las disposiciones que se querría que figurasen en él. Se impone una selección, que tal vez sea dolorosa para algunos.

43. Por otra parte, las disposiciones que la Comisión debe elaborar son disposiciones de derecho penal. Deben ser, por lo tanto, lo más precisas que sea posible. Ciertamente, en muchos casos la Comisión se verá obligada a atenerse a fórmulas vagas que tendrán mero valor de conjuros —los cuales, por otra parte, no son inútiles—, pero, en general, tendrá que esforzarse por redactar proyectos de artículos que tengan verdaderamente carácter jurídico.

44. Entre las disposiciones que sería conveniente aclarar se puede mencionar, a modo de ejemplo, el apartado *b* del párrafo 3 del proyecto de artículo 11, que establece que el «hecho de ejercer presiones [...] de índole

económica o política contra otro Estado [...]» constituye un crimen contra la paz. En su presente enunciado, ese apartado, que por otra parte expresa una idea muy acertada, no es satisfactorio y no puede figurar en un instrumento jurídico. En efecto, actualmente los Estados productores o consumidores de petróleo, de grandes computadoras, etc., sufren presiones de todo género y, si bien la preocupación manifestada por los países en desarrollo es perfectamente comprensible, es preciso constatar, sin embargo, que esos países mismos ejercen presiones del tipo a que se refiere ese apartado cuando están en condiciones de hacerlo.

45. De igual modo sería menester aclarar el concepto de dominación colonial formulado en el párrafo 7 del mismo proyecto de artículo, ya que la colonización, tal como ha sido practicada en otra época por los países europeos y que es responsable incontestablemente de muchos crímenes, corresponde a una forma de dominación superada. La Comisión, si quiere hacer un trabajo útil, tendrá que determinar lo que significa exactamente esa expresión y dar una definición precisa teniendo en cuenta las nuevas formas que adopte la colonización en el futuro.

46. En lo que concierne a la gravedad de los crímenes, cuestión de la que se ha hablado mucho durante el debate, el orador comprueba que todos los crímenes enumerados en el proyecto de artículos son graves por su objeto, aunque en diverso grado. Así, suponiendo que la Comisión intente definir, lo que no sería fácil, formas de agresión distintas de la agresión mediante el uso de la fuerza armada, y que lo consiga, esta última forma de agresión, que es de especial gravedad, continuaría siendo sin embargo —nadie lo ha negado nunca— el crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad por excelencia.

47. Por lo que respecta a la sanción de esos crímenes, de su represión, el Relator Especial establece en el proyecto de artículo 4 que el crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad constituye una infracción universal. En otras palabras, todo Estado tendrá derecho a reprimirlo. Esto constituye una innovación, puesto que es poco probable actualmente que un Estado decida juzgar al autor de un crimen que no tenga ningún vínculo con su territorio, sus nacionales o sus servicios públicos.

48. Sin embargo, el Relator Especial dispone en el mismo proyecto de artículo 4 que todo Estado tiene el deber de juzgar al autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad que haya sido detenido en su territorio, o de conceder su extradición, y no desecha, a pesar de las justificadas reservas que le inspira, la solución consistente en crear una jurisdicción internacional. Pero si la Comisión optase por esta última solución y decidiese prever la creación de una jurisdicción internacional, es de temer que la existencia de tal órgano disuadiera a los Estados de aceptar el código. Para evitarlo, sería menester quizá que se limitase la competencia de esa jurisdicción a determinados crímenes y, por lo tanto, distinguir entre los crímenes en función de su grado de gravedad.

49. En cuanto a la solución intermedia, que consiste en imponer a los Estados la obligación de juzgar a los autores de crímenes contra la paz y la seguridad de la

humanidad detenidos en su territorio o de conceder su extradición —solución por la que parecen inclinarse un gran número de miembros de la Comisión—, inspira al orador muchos reparos. No hay ninguna seguridad, en efecto, de que los gobiernos y los Estados estén dispuestos a aceptar esas dos obligaciones, especialmente en el caso del terrorismo. Es preciso comprender, efectivamente, que los actos terroristas suelen ser casi siempre actos desinteresados cometidos por idealistas que desean llamar la atención de la opinión pública y poner de relieve la existencia de situaciones insoportables. Por otra parte, en el mundo de hoy, en el que todo descansa sobre el frágil equilibrio del terror, los países dotados de armas nucleares practican asimismo, a su manera, el terrorismo. Los Estados adoptan sin reparo medidas contra el terrorismo en su territorio, o incluso a escala regional, pero no es en absoluto seguro que estén dispuestos, por las razones ya dichas, a juzgar o entregar a los terroristas. Por otra parte, un Estado no puede, desde el punto de vista de las instituciones judiciales, juzgar un acto que ha sido cometido fuera de su territorio.

50. Cabe preguntarse, pues, si es sensato enunciar normas generales aplicables a todos los crímenes de que se trata. Más valdría adoptar un método pragmático, es decir, examinar los crímenes uno a uno, estudiando en cada caso las obligaciones que se desee imponer a los Estados y los derechos que se desee concederles, así como las otras infracciones.

51. El Relator Especial ha incorporado ciertos convenidos al proyecto de artículos y ha recogido muchas disposiciones de textos de tratados. Hay quien se ha preguntado, a este respecto, si convenía recoger en el proyecto de código el texto de convenios que no habían entrado en vigor o que sólo habían sido ratificados por un pequeño número de Estado. Por lo que respecta a este punto, el orador es del parecer de que hay que mostrarse muy flexible y resolver la cuestión según cada caso particular. Debería ser posible citar los convenios que sólo han sido ratificados por un pequeño número de Estados, pero respecto de los cuales ningún Estado ha formulado realmente reservas. Más aventurado sería, en cambio, que la Comisión recogiera disposiciones de convenios que han sido objeto de reservas expresas por parte de ciertos Estados. Lo que el orador no puede en ningún caso aceptar es que se califique de convenios de la colectividad internacional instrumentos que, como el Protocolo I⁷ adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, han sido objeto de reservas importantes por parte de determinados Estados. La Comisión si desea invocar algunos de los principios generales del derecho humanitario, debe primero asegurarse de que se trata de principios generalmente aceptados.

52. Sin embargo, el orador no tiene nada que objetar a que se incorporen al proyecto de artículos disposiciones del proyecto de convención internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios⁸, de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio y de la

Convención Internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*.

53. El Relator Especial ha distinguido tres categorías de crímenes. Pero entre esos diferentes tipos de crimen existen relaciones, una «solidaridad», de las que la Comisión no podrá prescindir y que hacen imposible una distinción absoluta.

54. La Comisión deberá decidir asimismo si el proyecto de código debe versar únicamente sobre los crímenes individuales cometidos por cuenta del Estado o también sobre los crímenes individuales que no tienen ningún vínculo con el Estado. Si se adopta esta última solución, sin duda más generosa, cabe temer que, por medio de ciertas definiciones relativas al trato inhumano, por ejemplo, la Comisión se vea obligada a estudiar dos cuestiones difíciles, la de la protección de las minorías nacionales y, más generalmente, la que la protección de los derechos humanos. Todos esos problemas dan una idea de la amplitud de la tarea que aguarda a la Comisión.

55. En cuanto a la cuestión de las armas nucleares, el orador señala que lo más trágico de ese tipo de armas no es tal vez las destrucciones que ocasionan —cabe incluso pensar, a la vista de los rápidos progresos de la ciencia y la técnica, que se conseguirá fabricar armas nucleares selectivas «limpias»— sino el hecho de que hacen surgir un mundo donde lo real se confunde con lo imaginario y donde intervienen diferentes elementos psicológicos y de otra índole que es difícil tener en cuenta. Se ha llegado a decir que es un mundo que se sustrae a la acción del derecho y que en materia nuclear es imposible razonar basándose en las categorías jurídicas tradicionales. De ser así, habría que prohibir totalmente la fabricación, la posesión, el comercio y la utilización de las armas nucleares y de todos los nuevos tipos de armas.

56. Sin embargo, el orador no es partidario de incluir en un proyecto de artículos disposiciones relativas a esta cuestión por dos razones.

57. La primera es técnica. En efecto, para elaborar una disposición que sea algo más que un piadoso deseo, la Comisión se vería obligada a estudiar detalladamente cuestiones sumamente técnicas y a determinar, por ejemplo, el período que transcurre entre el momento en que se utiliza primero el arma y el momento en que se produce la respuesta, y cómo hay que calcular ese período. ¿Comienza éste a correr desde el momento en que se ha lanzado al arma o desde el momento en que ésta alcanza su objetivo? Cabe imaginar, en efecto, que la respuesta se produzca antes de que el arma nuclear que un Estado ha utilizado primero haya alcanzado su objetivo. Ahora bien, la Comisión no está en condiciones de emprender un estudio de esa naturaleza.

58. La segunda razón es de orden político. El orador está íntimamente persuadido de que los gobiernos y los Estados que se han comprometido unilateralmente a no utilizar los primeros el arma nuclear lo han hecho con el fin de llamar la atención del mundo sobre la gravedad de ese crimen y de hacer avanzar las negociaciones sobre esta cuestión.

59. La propuesta tendente a prohibir «el primer uso del arma nuclear», como todas las demás propuestas

⁷ Véase 1959.ª sesión, nota 6.

⁸ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento N.º 43 (A/40/43)*, cap. V.

que se han hecho en esta esfera, tendrían por efecto modificar el equilibrio de fuerzas. Ahora bien, como la paz depende de ese equilibrio, por otra parte precario, conviene obrar con la máxima prudencia. Sin querer con ello plantear el tema de la disuasión, el orador recuerda que, frente a países mucho más poderosos que ellos en todos los campos, muchos Estados estiman, con razón o sin ella, que la inclusión en el proyecto de artículos de una fórmula de esta índole permitiría finalmente, llegado el caso, que un agresor tuviera la elección de las armas.

60. La prohibición del empleo de las armas nucleares es una cuestión demasiado delicada que más vale no tocar, tanto más cuanto que, desde 1945, los países observan a este respecto una tregua relativa. En realidad, actualmente el problema más grave para la humanidad es el de la agresión. Es cierto que, desde el final de la segunda guerra mundial, no ha habido un solo país que haya sido declarado agresor. Pero, ¿quiere esto decir que no ha habido agresiones? ¿Qué medidas ha adoptado la colectividad internacional para ayudar a los países agredidos? ¿Qué ha hecho dicha colectividad, en particular, para apoyar al Líbano, ese país víctima de varias agresiones y que está destruyéndose a sí mismo? La actitud pasiva de la colectividad internacional debe incitar a la Comisión a la prudencia. En lo que le concierne, y aunque comprende perfectamente que se puede tener una opinión diferente a este respecto, el orador reafirma que no es partidario de la idea de incluir en un proyecto de artículos disposiciones concernientes a la utilización de las armas nucleares o de otras armas.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1961.ª SESIÓN

Viernes 6 de junio de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Julio BARBOZA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Boutros Ghali, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Proyecto de código crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (*continuación*) [A/CN.4/

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693)*, págs. 11 y 12, párr. 54] se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 8, párr. 18.

387², A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, secc. B, ILC (XXXVIII)/Conf.Room Doc. 4 y Corr.1 a 3]

[Tema 5 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

PARTE I (Crímenes contra la humanidad),
PARTE II (Crímenes de guerra) y
PARTE III (Otras infracciones) (*continuación*)

1. El Sr. ILLUECA dice que la elaboración del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad es una tarea difícil que llevará mucho tiempo, pero que la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, que la Asamblea General aprobó por consenso en su cuadragésimo período de sesiones⁴ y la resolución 40/148 de 13 de diciembre de 1985, en la que la Asamblea General reafirma que el enjuiciamiento y el castigo de los crímenes de guerra y los crímenes contra la paz y la humanidad constituyen un compromiso universal para todos los Estados, y en la que enuncia las medidas que se han de adoptar contra las actividades nazis, fascistas y neofascistas y contra todas las demás formas de ideologías y prácticas totalitarias basadas en la intolerancia racial, el odio y el terror, deberían alentar a la Comisión a no cejar en su empeño.

2. Para que el código sea un instrumento eficaz y responda a las aspiraciones de todos los pueblos, será menester que defina los distintos crímenes sobre los que versa, que establezca la imputabilidad de la responsabilidad tanto a los Estados como a los particulares, que señale las sanciones aplicables a los autores de ese tipo de infracción y que disponga la creación de una jurisdicción penal internacional.

3. En el proyecto de artículo 10, relativo a las categorías de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, el Relator Especial ha seguido fielmente la clasificación adoptada en el artículo 6 del Estatuto del Tribunal de Nuremberg, cuyos apartados *a*, *b* y *c* versan, respectivamente, sobre los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, en el artículo II de la Ley N.º 10 del Consejo de Control Aliado, en el artículo 5 del Estatuto del Tribunal de Tokio y en el Principio VI de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg.

4. En ese mismo proyecto de artículo 10, el Relator Especial da a escoger entre la expresión «crímenes de guerra» y la de «crímenes cometido con ocasión de un conflicto armado», a cada una de las cuales corresponde una variante del proyecto de artículo 13. Ahora bien, parece existir una diferencia muy clara entre la «guerra» y el «conflicto armado», ya que, si bien uno y otro implican relaciones hostiles, los dos fenómenos no producen las mismas consecuencias en el plano jurídico.

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 65.

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

⁴ Resolución 40/34 de la Asamblea General, de 29 de noviembre de 1985, anexo.

5. Cabe recordar, a este respecto, que en los últimos 40 años una serie de acontecimientos han modificado completamente las normas de derecho internacional que constituían el «derecho de la guerra». Por ejemplo, las hostilidades en Corea, de 1950 a 1953, la lucha en Indochina, de 1946 a 1954, y la crisis de Suez en 1956 son tres ejemplos de conflicto armado que no quedan comprendidos en la categoría de guerras. No ha habido nunca, en ninguno de esos conflictos, reconocimiento general de un estado de guerra. Por el contrario, en relación con las hostilidades en la zona del Canal de Suez, las autoridades británicas hablaron de «un estado de conflicto» declarando expresamente: «El Gobierno de Su Majestad no considera que la acción que ha emprendido constituya una guerra; [...] No hay estado de guerra, sino estado de conflicto»⁵.

6. En opinión de algunos, los autores de la Carta de las Naciones Unidas previeron la aparición de esos conflictos que no son verdaderamente guerras. Efectivamente, el Artículo 39 de la Carta no menciona la guerra, sino que se refiere únicamente a las medidas que puede adoptar el Consejo de Seguridad en caso de «toda amenaza de la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión [...] para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales». En su resolución 378 A (V) de 17 de noviembre de 1950, relativa a los deberes de los Estados en caso de ruptura de hostilidades, la Asamblea General establece una distinción aún más tajante entre la iniciación de una guerra y la ruptura de hostilidades, puesto que declara en ella que los Estados tienen el deber de evitar la guerra incluso después de la ruptura de hostilidades.

7. Los Convenios de Ginebra de 1949 establecen que sus disposiciones se aplican en caso de guerra o de cualquier otro conflicto armado. Los Protocolos de 1977 adicionales a esos Convenios amplían el alcance de la expresión «conflicto armado» al establecer una distinción entre los conflictos armados internacionales y los conflictos armados no internacionales. Ese nuevo concepto responde a la «necesidad de aplicar los principios humanitarios básicos en todos los conflictos armados», necesidad que la Asamblea General reconoció, en particular, en sus resoluciones 2444 (XXIII) de 19 de diciembre de 1968 y 2597 (XXIV) de 16 de diciembre de 1969. La expresión «conflicto armado» figura también en los artículos 44 y 45 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961.

8. Entre los principales argumentos aducidos para introducir en la terminología jurídica el concepto de hostilidades distintas de la guerra cabe mencionar: a) el deseo de los Estados de no ser acusados de violar la obligación de no entrar en guerra que han contraído al adherirse a un tratado como el Pacto Briand-Kellogg⁶; b) la preocupación por evitar que los Estados que no son parte en el conflicto declaren su neutralidad y obsta-

culicen el desarrollo de las hostilidades adoptando reglas de neutralidad restrictivas; c) la voluntad de localizar el conflicto y evitar que degeneren en guerra generalizada.

9. Existe manifiestamente, pues, una fuerte corriente de opinión en favor de la distinción entre la guerra propiamente dicha, que opondrá a Estados, y los conflictos armados o quebrantamientos de la paz, que no se limitan a hostilidades entre Estados y en los que pueden estar implicadas entidades no estatales. No basta, para resolver el problema planteado por el Relator Especial (A/CN.4/398, párr. 74), sustituir el término «guerra» por la expresión «conflicto armado». Será preciso mencionar tanto la guerra propiamente dicha como los conflictos armados internacionales y los conflictos armados no internacionales. Así pues, la Comisión podría examinar la posibilidad de modificar la última parte del proyecto de artículo 10 de la manera siguiente: «y los crímenes de guerra, incluidos los crímenes cometidos con ocasión de conflictos armados o de otras relaciones hostiles».

10. Por lo que respecta al proyecto de artículo 13, el Sr. Illueca recomienda que se adopte una fórmula mixta, es decir, que se enuncien los elementos que tipifican el crimen de guerra y que se haga una enumeración no limitativa de las acciones u omisiones que constituyen crímenes de guerra, sin afectar a la definición general. En cuanto a la definición de crimen de guerra que el Relator Especial propone en la segunda variante, se podría ampliar como sigue:

«Es crimen de guerra toda infracción grave de los convenios, normas y usos aplicables a la guerra propiamente dicha, a los conflictos armados internacionales o no internacionales y a las demás relaciones hostiles.»

11. Las disposiciones relativas a los crímenes contra la paz, que será necesario sin duda precisar después, son de una gran sensatez, y el método mixto (definición/enumeración) adoptado por el Relator Especial es totalmente pertinente, particularmente en el caso de la agresión. A este respecto, el hecho de que en el apartado b del párrafo 1 del proyecto de artículo 11 se indique que los actos considerados constituyen actos de agresión «haya o no declaración de guerra» es de la máxima importancia.

12. En el apartado b del párrafo 3 del mismo proyecto de artículo, el Relator Especial establece que «el hecho de ejercer presiones [...] de índole económica o política contra otro Estado [...]» constituye agresión. Conviene recordar, a este respecto, que en su resolución 2184 (XXI) de 12 de diciembre de 1966, la Asamblea General condenó, como un crimen contra la humanidad, la violación de los derechos económicos y políticos de las poblaciones autóctonas.

13. En lo que concierne a la forma en que debe tratarse el terrorismo internacional en el proyecto de código, durante el debate se han expresado varias opiniones. Se ha dicho que el terrorismo internacional debía clasificarse a la vez entre los crímenes contra la paz y entre los crímenes contra la humanidad, pero se ha dicho también que quizá habría que situarlo únicamente en la categoría de los crímenes contra la humanidad. Estima,

⁵ Reino Unido, *Parliamentary Debates* (Hasard), 5th Series, vol. 558, *House of Commons*, session 1955-56 (Londres, 1956), debate del 1.º de noviembre de 1956, col. 1719.

⁶ Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XCIV, pág. 57. Para una versión española, véase *Legislación y Disposiciones de la Administración Central*, 1931, vol. 3, primera parte, Colección Legislativa de España, primera serie, Madrid, Ed. Reus, 1931, págs. 592 a 594.

por su parte, que el Relator Especial ha tenido razón al incluir el terrorismo en la lista de los crímenes contra la paz, ya que está relacionado con otros crímenes de esta naturaleza, en especial con la dominación colonial. Se trata, por lo demás, de un hecho que la Asamblea General ha reconocido en su resolución 40/61 de 9 de diciembre de 1985, relativa a las medidas para prevenir el terrorismo internacional. En dicha resolución, aprobada por consenso, la Asamblea General condena inequívocamente y califica de criminales todos los actos, métodos y prácticas de terrorismo, por una parte, e insta a todos los Estados, así como a los órganos competentes de las Naciones Unidas, a que

contribuyan a la eliminación gradual de las causas subyacentes del terrorismo internacional y a que presten especial atención a todas las situaciones [...] que puedan dar origen al terrorismo internacional y poner en peligro la paz y la seguridad internacionales, por otra.

14. A tenor del apartado i) del párrafo 5 del proyecto de artículo 11,

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;

constituye un crimen contra la paz. El orador recuerda a este respecto que existe toda una serie de resoluciones de la Asamblea General relativas a la prohibición de diferentes tipos de armas. En su cuadragésimo período de sesiones, por ejemplo, la Asamblea General aprobó en diciembre de 1985, la resolución 40/92 A, relativa a la prohibición de las armas químicas y bacteriológicas, pero sobre todo la resolución 40/151 F, en virtud de la cual la Comisión tiene el deber de mencionar expresamente en el párrafo 6 del proyecto de artículo 11 «las armas nucleares», en la medida en que, tanto en esa resolución como en el proyecto de convención sobre la prohibición de la utilización de armas nucleares que figura en su anexo, se declara que toda forma de utilización de las armas nucleares constituye una violación de la Carta de las Naciones Unidas y un crimen contra la humanidad.

15. Esta afirmación, por otra parte, plantea una cuestión conexas, la de determinar en qué categoría de crímenes debe clasificarse el uso de las armas nucleares. A juicio del Sr. Illueca, el Relator Especial debe tener en cuenta que en los dos últimos documentos citados ese crimen se tipifica, no como crimen contra la paz, sino como crimen contra la humanidad.

16. La resolución 40/87 de 12 de diciembre de 1985 relativa a la prevención de una carrera de armamentos en el espacio ultraterrestre, en la que Asamblea General reafirma que los Estados deben abstenerse de emplazar armas nucleares en el espacio ultraterrestre, indica también a la Comisión el camino que conviene seguir.

17. Por lo que respecta al párrafo 8 del proyecto de artículo 11, que establece que «el hecho de reclutar, organizar [...] mercenarios [...]» es un crimen contra la paz, el orador señala que, en la resolución 40/74 de 11 de diciembre de 1985, la Asamblea General reconoce que

las actividades de los mercenarios son contrarias a principios fundamentales de derecho internacional, tales como la no injerencia en los

asuntos internos de los Estados, la integridad territorial y la independencia, y obstruyen gravemente el proceso de libre determinación de los pueblos que luchan contra el colonialismo, el racismo, el *apartheid* y todas las formas de dominación extranjera,

y que, además, tienen un efecto pernicioso para la paz y la seguridad internacionales.

18. Pasando a considerar los crímenes contra la humanidad, el orador se felicita de la forma cómo el Relator Especial trata el genocidio y el *apartheid* en el proyecto de artículo 12. El genocidio, que supone una acumulación de hechos y un conjunto de condiciones, no puede ser cometido únicamente por particulares. Hay que establecer necesariamente, pues, la responsabilidad tanto civil como penal del Estado. En cuanto el *apartheid*, la Asamblea General lo ha condenado como crimen contra la humanidad en su resolución 2202 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966.

19. Como se ha visto, la Asamblea General, de la que la Comisión depende y a la que debe dar cuenta de sus trabajos, ha aprobado muchas resoluciones que guardan una relación directa con la cuestión de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. En consecuencia, habida cuenta de la importancia en derecho internacional y del peso moral de las resoluciones de la Asamblea General, muchas de las cuales han sido aprobadas por consenso y se estudian, en muchas universidades, en el mismo plano que las fuentes de derecho internacional a que se refiere el artículo 38 del Estatuto de la CIJ, tal vez convendría examinar la posibilidad de pedir a la Secretaría que realice un estudio de esas resoluciones y, de una manera más general, del conjunto de las resoluciones y convenciones pertinentes adoptadas tanto dentro como fuera del sistema de las Naciones Unidas. Este estudio de la práctica podría facilitar grandemente la tarea de la Comisión.

20. En el título IV del proyecto de código, las disposiciones relativas a las otras infracciones exigen un estudio detenido, ya que algunas de las infracciones consideradas podrían ser fuente de errores o de injusticias. Así ocurre, en particular, con la *conspiracy* o «concertación». Ese concepto figura en el apartado a del artículo 6 del Estatuto del Tribunal de Nuremberg, que define el crimen contra la paz, en particular, como

[...] el hecho de planear, preparar, iniciar o librar una guerra de agresión o una guerra en violación de los tratados y acuerdos internacionales, o el de participar en un plan o en una concertación para la perpetración de cualquiera de esos crímenes.

La concertación para ejecutar crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad durante el período comprendido entre enero de 1933 y abril de 1945 fue también el primero de los cargos formulados contra los criminales de guerra nazis. Pero de lo que se trata es de saber si conviene recoger en un proyecto de código un concepto que está relacionado con circunstancias muy especiales y que ha sido utilizado con un fin muy preciso, es decir, la persecución de los nazis. Con eso, efectivamente, se entra en el campo de la política y conviene mostrarse sumamente prudente. Es bien sabido, por ejemplo, que los objetivos definidos en un país por un partido político, sea el que sea, pueden ser considerados legítimos por los nacionales de ese país y constituir una amenaza para otros países. Sabido es también que, en

cada caso de conflicto, los vencedores son héroes y los vencidos delincuentes.

21. Así pues, la Comisión debe hacer muestra de la máxima prudencia, ya que las disposiciones relativas a las otras infracciones son el tipo mismo de disposiciones de las que sería posible servirse para iniciar una caza de brujas y cometer toda clase de injusticias.

22. El Sr. OGISO, después de felicitar al Relator Especial, dice que las decisiones de los tribunales de Nuremberg y de Tokio, mencionadas en el cuarto informe (A/CN.4/398), si bien ofrecen cierto interés en relación con esta materia, no tienen sino un valor limitado como precedente para los trabajos de la Comisión, ante todo porque no se trataba de tribunales penales internacionales, en el verdadero sentido de la expresión, sino de tribunales compuestos únicamente por representantes de las Potencias aliadas, y además porque esos tribunales se encontraban políticamente obligados a castigar al mayor número posible de dirigentes y no jurídicamente obligados a aplicar el derecho de gentes en vigor. El artículo II de la Ley N.º 10 del Consejo de Control Aliado, que se cita en el informe en relación con la complicidad (*ibid.*, párr. 101), designaba como autor de un crimen a toda persona que hubiera sido miembro de una organización o de un grupo implicado en la ejecución de un crimen, convirtiendo así en una infracción autónoma la participación en un grupo. Esto significa apartarse considerablemente de la doctrina tradicional del derecho penal. Otro ejemplo de esa manera de ver las cosas se encuentra en la opinión del magistrado Biddle (*ibid.*, párr. 161), que dice que «no se trataba de saber si era legítimo, sino si era justo, juzgar [...]».

23. Por lo que respecta a las partes I y II del informe, el orador aprueba la división en tres categorías que hace el Relator Especial de los crímenes contra la paz y al seguridad de la humanidad. Opina como el Relator Especial (*ibid.*, párr. 19), que el término «crimen» sólo debe abarcar las «infracciones más graves». Señala, a este respecto, que en el período de sesiones anterior⁷ expresó algunas dudas acerca de ese concepto, a causa de su carácter necesariamente subjetivo, y declaró que la creación de una jurisdicción penal internacional le parecía esencial para conferir el carácter más objetivo posible a la aplicación y la interpretación de las normas relativas a los «crímenes más graves». Es deseable asimismo, cuando no indispensable, definir los criterios que aplicará esa jurisdicción cuando conozca de tales crímenes.

24. En lo que concierne a los crímenes contra la humanidad, existen dos elementos decisivos. En primer lugar, está el elemento de masa, lo que quiere decir que es preciso: a) que el crimen haya sido cometido contra un grupo o un número determinado de individuos dentro del grupo, de suerte que, con frecuencia, el acto criminal tiene consecuencias muy amplias; b) que el acto mismo haya sido organizado y ejecutado de manera sistemática. Sin el elemento de masa, el proyecto de código podría interpretarse como si fuera aplicable a un delincuente aislado. El segundo elemento, la intención, es igualmente esencial: aun cuando haya un gran número de víctimas, el acto no puede ser definido como crimen

contra la humanidad si su autor no tenía la intención de destruir un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal. Esos dos elementos contribuirán a hacer más objetivos los fallos. La objetividad es importante, pues la gravedad de un acto puede interpretarse de forma diferente según los conceptos vigentes en el país de su autor. Por ejemplo, la destrucción en masa de las poblaciones civiles de Hiroshima y de Nagasaki por la bomba atómica fue, en aquel entonces, calificada por los Estados Unidos de América de necesaria para disminuir las pérdidas americanas en caso de desembarco en el Japón. En otras palabras, los Estados Unidos consideraban los sufrimientos de la población civil de esas dos ciudades como menos graves que las pérdidas hipotéticas de sus propias tropas. A juicio de los japoneses, por el contrario, el acto no tenía justificación.

25. El Sr. Ogiso aprueba la idea del Relator Especial de reservar un lugar propio al genocidio entre los crímenes contra la humanidad, en la medida en que el proyecto de código se entienda sin perjuicio de los convenios en vigor. No tiene nada que objetar a que se haga lo mismo con el *apartheid*. Análogamente, y aunque abriga algunas dudas acerca de la definición jurídica exacta que hay que dar de los actos inhumanos *per se*, puede admitir la idea de darles un lugar separado como crímenes contra la humanidad, a condición de que se definan de modo que incluyan el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o las persecuciones, y que se tengan en cuenta los elementos de masa y de intención. Por lo que toca a los atentados graves contra el medio humano, el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados considera esos actos como crímenes internacionales, imponiendo así al Estado autor obligaciones adicionales en virtud de su acto. Ahora bien, la cuestión de la responsabilidad de los Estados es una cosa y la cuestión de la responsabilidad penal individual por un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es otra cosa distinta. Además, hay que entender que no existe responsabilidad penal individual sino cuando el autor del atentado grave contra el medio ha obrado intencionalmente.

26. El Sr. Ogiso está de acuerdo también en que se utilice la expresión «crímenes de guerra» para designar las infracciones graves a las leyes y usos humanitarios aplicados en los conflictos armados en general. Se podría evitar el riesgo de confusión entre el concepto de crimen de guerra y el de crimen contra la humanidad, como propone el Relator Especial (*ibid.*, párrs. 79 y 80), definiendo el acto inhumano cometido en tiempo de guerra como acto constitutivo de un crimen de guerra, mientras que el mismo acto, cometido en tiempo de paz, se definiría como crimen contra la humanidad.

27. En cuanto al método que debe adoptarse, el orador es partidario de la enumeración. La simple formulación de un código de crímenes sería, no sólo inútil, sino peligrosa, si no fuera acompañada de un procedimiento de aplicación. Como se ha dicho ya, se trata de una cuestión de principio general. Además, es indispensable indicar lo más claramente posible en el código cuáles son los actos punibles como crímenes de guerra y con arreglo a qué leyes y usos de la guerra son punibles tales actos. Ahora bien, habida cuenta de las dificultades prácticas, la enumeración deberá tener carácter ilustrati-

⁷ Véase *Anuario... 1985*, vol. I, pág. 42, 1884.ª sesión, párr. 15.

vo, y no limitativo. A este respecto, el Sr. Calero Rodrigues (1959.ª sesión) se ha preguntado cómo resolver la cuestión de los nuevos crímenes de guerra. Una solución posible sería incluir una lista de crímenes en un anexo de la futura convención, a modo de protocolo adicional que pueda ser enmendado mediante un procedimiento simple para tener en cuenta la aparición de crímenes nuevos.

28. La cuestión de las armas nucleares puede plantear un problema suplementario. A primera vista, el orador sería partidario de considerar la utilización de esas armas como crimen de guerra, si se celebra y entra en vigor un convenio por el que se prohíba dicha utilización. La disposición del código sobre esta cuestión podría redactarse de la manera siguiente:

«La utilización, la fabricación o el almacenamiento de armas de destrucción en masa se considerarán como crimen de guerra cuando estén prohibidos por un acuerdo internacional y dentro de los límites de esa prohibición.»

29. Pasando a la cuestión de las infracciones, hace observar que el concepto de complicidad adoptado en los estatutos de Nuremberg y de Tokio, es decir, haciéndolo extensivo a los dirigentes, organizadores, instigadores y cómplices, se basaba en la voluntad política «de no dejar impune ningún hecho» más bien que en consideraciones de rigor jurídico o de racionalidad, como señala el Relator Especial (A/CN.4/398, párr. 104). La Comisión, por su parte, debería abstenerse de ampliar indebidamente la aplicación del derecho positivo y, de ese modo, causar el oprobio de individuos cuya responsabilidad no está probada en derecho internacional. La presunción de inocencia, en efecto, es uno de los principios básicos del derecho penal. A este respecto, señala que el Relator Especial (*ibid.*, párrs. 106 a 112) parece estar a favor de una extensión automática de la noción de complicidad del jefe militar, basada en la presunción de responsabilidad de éste por el simple hecho de su posición de mando. Ahora bien, es importante, para decidir sobre la responsabilidad de un jefe militar, determinar primero si tenía conocimiento de los actos criminales cometidos por sus subordinados, y en caso afirmativo, si estaba en condiciones de prevenir esos actos o de hacer uso a tal efecto de su autoridad. En el *Asunto Yamashita* (*ibid.*, párr. 109) el Tribunal Supremo de los Estados Unidos no parece haber aceptado la presunción de que el General Yamashita era responsable automáticamente a causa de su posición de comandante militar de la región de que se trataba; aceptó la presunción de su complicidad porque ese General había permitido a sus subordinados la ejecución de múltiples atrocidades, aunque podía tener conocimiento de sus actos criminales y estaba en condición de impedirlos. Por eso, ese asunto no puede servir de precedente para la inculpación del jefe militar más que si éste ha permitido que sus subordinados cometan actos criminales.

30. El contenido jurídico del concepto de *conspiracy* varía según los sistemas jurídicos. Además, el fallo del Tribunal de Nuremberg induce a adoptar una definición restrictiva de ese concepto, ya que el Tribunal sólo lo aplicó a los crímenes contra la paz aun cuando tenía un

sentido más amplio en el Estatuto de Nuremberg. Como el Relator Especial indica (*ibid.*, párr. 121):

[...] Contrariamente al principio general del derecho penal, según el cual el individuo sólo responde de sus propios actos y de los hechos que se le puedan atribuir personalmente, la *conspiracy* crea una responsabilidad penal colectiva para todos los que han participado en el acuerdo.

Personalmente, el orador cree que la responsabilidad individual debe, en lo posible, mantenerse como un principio general en materia de crímenes de guerra. Por ello abriga algunas reservas acerca de la conclusión a que llega el Relator Especial en su informe (*ibid.*, párr. 126), donde se dice que la *conspiracy* se ha convertido en una teoría general de la participación criminal.

31. Duda, asimismo, de la utilidad de incluir conceptos como los de complicidad o de *conspiracy* en el proyecto de código, a causa de su naturaleza vaga y de la diversidad de interpretaciones a que se prestan, según el derecho de uno o de otro país. Sin embargo, si la Comisión deseara incluir tales conceptos en el proyecto de código, sería menester que se aplicasen de forma más restrictiva, limitando el concepto de *conspiracy* a los casos de crimen contra la paz y de crimen de genocidio, como se establece ya en el artículo III de la Convención sobre el genocidio de 1948.

32. El concepto de tentativa debe interpretarse como el comienzo de ejecución de un acto definido por el código como crimen, cuando el acto mismo resulte frustrado por causas independientes de la voluntad del autor. La simple preparación no debe interpretarse como acto criminal, como señala el Relator Especial (*ibid.*, párr. 144). Si se interpreta el concepto de tentativa como acaba de indicarse, la distinción entre tentativa y preparación es suficientemente clara.

33. El Sr. TOMUSCHAT, tras felicitar al Relator Especial por su cuarto informe (A/CN.4/398), señala que el proyecto de código, como el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, no es sólo la cuestión más delicada, desde el punto de vista político, de las que actualmente la Comisión tiene ante sí, sino que suscita también dificultades considerables en el plano puramente jurídico. La Comisión, al proponer un conjunto de normas que pueden tener las más graves consecuencias para los individuos, asume una pesada responsabilidad. Un derecho puramente interestatal que no establezca un justo equilibrio entre todos los intereses en juego no pasará de ser simplemente letra muerta. Pero el código se referirá a personas que, por su parte, no pueden hacer caso omiso de los procedimientos que se entablen contra ellos, si los consideran injustos. La Comisión, aun partiendo de la necesidad reconocida de imponer sanciones penales en caso de infracciones graves a los valores de la civilización, no debe perder de vista que todo proceso empieza por una acusación hecha contra una persona que se presume que es inocente mientras no haya una prueba en sentido contrario. Crímenes mal definidos harían considerablemente mayor el riesgo de someter a juicio a personas que hubieran respetado la ley. Así pues, en general el proyecto de código debe limitarse a un número de crímenes incontestables y reconocidos como tales de hecho y de derecho.

34. En cuanto a los crímenes contra la humanidad, la primera cuestión es determinar si esa categoría es en sí necesaria. Todos los actos previstos en el párrafo 3 del proyecto de artículo 12 son, en efecto, castigados por la ley de toda nación civilizada. Ahora bien, hay una razón para consignarlos en el proyecto de código, ya que precisamente cuando un país repudia súbitamente las normas del comportamiento civilizado es cuando se hace necesaria la sanción internacional. Son muchos los Estados que han atravesado por períodos de anarquía política en los cuales desaparecen las normas de derecho y la vida humana queda a merced de un régimen arbitrario. Contrariamente a las esperanzas que se expresaron en 1945, todavía se producen casos de genocidio, por lo que este crimen debe figurar entre los previstos en el proyecto de código.

35. La segunda cuestión es la de determinar si el proyecto de código debe referirse sólo a los crímenes perpetrados con la autoridad del Estado o el consentimiento de los poderes públicos o si debe hacerse también extensivo a los crímenes de derecho común. En lo que se refiere a los crímenes contra la humanidad, la Comisión podría evitar muy fácilmente adoptar una posición. En suma, nada obliga a incluir en el proyecto de código los crímenes de derecho común que son considerados reprobables en todos los países y que efectivamente son castigados por todos los gobiernos civilizados. Por ejemplo, el tráfico de estupefacientes podría muy bien no ser incluido en el proyecto de código; el terrorismo es un caso límite.

36. Existe también la cuestión de si los crímenes que ya están castigados en virtud de tratados en vigor, tales como la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, deben o no figurar en el proyecto de código. A juicio del Sr. Tomuschat, confirmar la prohibición del genocidio sería útil en la medida en que la finalidad de la Comisión es coronar el proyecto de código mediante la creación de una jurisdicción penal internacional que tenga competencia para juzgar sobre todos los crímenes previstos en sus disposiciones. Como es sabido, los planes relativos a la creación de una jurisdicción penal internacional en el marco de la Convención sobre el genocidio están aún pendientes y los únicos tribunales competentes son, pues, los de los países en que se ha cometido el acto, lo que hace jurídicamente imposible que las autoridades de otro Estado entablen un procedimiento.

37. El Sr. Tomuschat aprueba el texto del párrafo 1 del proyecto de artículo 12 que reproduce casi palabra por palabra el artículo II de la Convención sobre el genocidio, con excepción del apartado v) del texto en inglés que debería también armonizarse con el de la Convención.

38. El *apartheid*, como ha afirmado la CIJ en su opinión consultiva de 21 de junio de 1971 sobre Namibia⁸, no puede escapar a la prohibición de la discriminación que se enuncia en el párrafo 3 del Artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas. También está prohibido con

arreglo a lo dispuesto en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Ahora bien, la Comisión se ocupa en la actualidad de la responsabilidad penal individual y la cuestión es determinar si existe ya una norma que declare acto criminal punible en derecho internacional la participación en la política de *apartheid*, tal como la practica el Gobierno sudafricano. Ahora bien, la realidad es que ningún Estado occidental ha ratificado todavía la Convención Internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, porque ese crimen está definido en ella de forma tan general que casi todo ciudadano sudafricano podría sufrir las sanciones que en ella se prevén. Así pues, es conveniente abordar con el mayor cuidado la cuestión de las normas sobre la participación. En resumen, definir los actos de *apartheid* como crímenes sería ir más allá de la codificación y ello constituiría una decisión innovadora que, por justificable que pueda ser, en la medida en que se referiría a dirigentes políticos responsables, estaría no obstante desprovista de sentido si tuviera por efecto declarar criminal a todo un pueblo. En lo que se refiere al texto mismo de la disposición, el Sr. Tomuschat prefiere la segunda variante del párrafo 2 del proyecto de artículo 12: un código penal debe bastarse a sí mismo y no contentarse con simples referencias a textos poco conocidos para el hombre de la calle.

39. El párrafo 3 del proyecto de artículo 12 es demasiado general en su forma actual. En el proyecto de código de 1954 se decía que los actos previstos debían haber sido cometidos por las autoridades de un Estado o por particulares que actuaban instigados por esas autoridades o con su consentimiento. Sin esa condición, son muchos los crímenes de derecho común que quedarían incluidos en el código. Debe recordarse que el código sólo es necesario cuando hay connivencia por parte de las autoridades del Estado de que se trata. El empleo del término «persecuciones» suscita también algunas dudas. En efecto, hay países en los que ciertos grupos sufren actos de persecución política o religiosa casi cotidianamente. Para ser lógica consigo misma, la Comisión debería, pues, hacer extensivas a la persecución política o religiosa las normas que se aplican al crimen de *apartheid*. Como quiera que sea, serán necesarias ciertas precisiones al respecto.

40. El Sr. Calero Rodrigues (1959.ª sesión) tiene razón en decir que el párrafo 4 del proyecto de artículo 12 está también redactado desde un puro punto de vista de relaciones interestatales y que no podría en ningún caso, en su forma actual, servir de base para un procedimiento penal. Nadie sabe qué puede ser una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la preservación del medio humano. Habría que precisar también si es necesario que haya habido intención o si la simple negligencia bastaría para que un acto fuera considerado como una violación de tal obligación.

41. Pasando a la parte II del informe, el Sr. Tomuschat aprueba la idea del Relator Especial de conservar la fórmula tradicional «crímenes de guerra» que tiene su lugar ya establecido en derecho internacional. Evidentemente todo el mundo está de acuerdo en interpretar este concepto en el sentido de que abarque a todos los crímenes cometidos con ocasión de un conflic-

⁸ *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, C.I.J. Recueil 1971, pág. 57, párr. 129.*

to armado. Pero sería ir demasiado lejos pretender que se extienda también a otras relaciones hostiles, como propone el Sr. Illueca. Asimismo, el concepto de guerra del Relator Especial: «todo conflicto armado en que entidades estatales se opongan a entidades no estatales» (A/CN.4/398, párr. 76), es demasiado general. Indudablemente esas entidades deben presentar ciertas características que se enuncian en detalle en el Protocolo I de 1977 (*ibid.*, párr. 75).

42. Debería evitarse la expresión «costumbres de la guerra», aunque aparezca en ciertos textos anteriores de la Comisión, El Sr. Tomuschat señala al respecto el IV Convenio de La Haya de 1907, cuyo anexo, bien conocido, se titula «Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre»⁹ y que remite, pues, claramente a una costumbre jurídicamente establecida y no a una simple práctica. Además sería conveniente para evitar todo malentendido hablar únicamente en todo el código de «normas de la guerra» o de «leyes de la guerra».

43. Es cierto que el proyecto de código debe referirse sólo a las infracciones graves en el sentido de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. Toda violación de las normas de la guerra no es forzosamente tan grave como para dar lugar a un procedimiento internacional. Por ello, el Sr. Tomuschat sugiere que, en aras de la claridad, se reproduzca el texto de los artículos pertinentes de los Convenios de Ginebra, precisando que es sólo a título de ejemplo, a fin de reservarse para el futuro.

44. Antes había una separación clara entre el derecho humanitario de los Convenios de Ginebra y las normas de la guerra de las Convenciones de La Haya. Esa distinción ha desaparecido parcialmente con los Protocolos adicionales de 1977, pero las normas que limitan el empleo de ciertas armas siguen representando una categoría separada. Además el Sr. Tomuschat propone que se añada al proyecto de código un artículo que reúna todas las prohibiciones que son generalmente aceptadas y que figuran en instrumentos tales como el Protocolo de Ginebra de 1925 sobre la prohibición del uso en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos¹⁰, la Convención de 1972 sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción¹¹ y la Convención de 1980 sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados¹².

45. En cuanto a las armas nucleares, no hay duda de que su eliminación es altamente deseable; pero no se llegará a esa eliminación declarando que su utilización es un crimen de guerra. Es necesario ejercer una presión adecuada sobre los Estados que poseen armas nucleares para poner fin a la terrible espiral de la carrera de armamentos que ya ha llevado a la humanidad al borde de la autodestrucción. El proyecto de código no puede liberar

al mundo de las armas nucleares; los esfuerzos diplomáticos son los únicos medios que permiten confiar en que se llegará a ese resultado. Para ello, no basta con obtener garantías sobre la no utilización de esas armas: es igualmente importante detener su fabricación y destruir las existencias actuales, de conformidad con acuerdos de desarme que se presten a comprobaciones mutuas.

46. En lo que se refiere a las otras infracciones, el Sr. Tomuschat piensa también que las normas relativas a la participación y a la tentativa deben incluirse en los principios generales. Aprueba también la propuesta de Sir Ian Sinclair (1960.ª sesión) encaminada a que la Comisión, tras haber establecido la lista de los crímenes de que se trata, proceda a un examen cuidadoso de cada uno de esos crímenes a fin de determinar si en cada caso existe la posibilidad de la complicidad y si, en caso afirmativo, esa complicidad debe también constituir un crimen. Dado el carácter inédito de las cuestiones que se plantean, ese método inductivo sería preferible a un método deductivo.

47. En general, la tentativa de cometer un crimen no debe ser un crimen en sí. En efecto, debe recordarse que el Relator Especial ha incluido en la categoría de crímenes contra la paz una serie de actos muy variados. Si, por ejemplo, se evitara una gran crisis internacional gracias a los esfuerzos del Consejo de Seguridad, sería preferible que la comunidad internacional se alegrara de ello en lugar de reclamar inmediatamente la aplicación de un código penal. Por otra parte, los crímenes contra la humanidad son normalmente fenómenos de masa, incluso si su víctima es un individuo. Pero en ese caso, ese necesario que el acto revele «un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas»¹³ para que los órganos internacionales competentes en materia de derechos humanos puedan examinarlas. No obstante, para hacer justicia, bastaría con perseguir a las personas que han ordenado efectivamente uno de esos crímenes enumerados en el proyecto de código.

48. En resumen, el Sr. Tomuschat preferiría que los proyectos de artículos sobre la complicidad y la tentativa se redactaran después de que la Comisión haya establecido definitivamente la lista de crímenes.

49. El Sr. BOUTROS GHALI indica al Relator Especial que ha sentido mucho no haber podido asistir a la presentación oral de su cuarto informe (A/CN.4/398) y observa que, como el Sr. Balanda en la sesión anterior, ya ha señalado a la atención de los miembros de la Comisión la importancia que debe darse a la labor de investigación de derecho comparado sobre los conflictos que, después de la segunda guerra mundial, estallaron en África, en América Latina y en Asia y que no se mencionan en el informe. Varios países de esas regiones han sido teatro de conflictos periféricos, de violaciones graves del derecho, incluso de genocidio. No es, pues, un nacionalismo tercermundista lo que incita al Sr. Boutros

⁹ Véase 1958.ª sesión, nota 7.

¹⁰ Comité Internacional de la Cruz Roja, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12.ª ed., Ginebra, 1983, pág. 342.

¹¹ *Ibid.*, pág. 374.

¹² Naciones Unidas, *Anuario Jurídico, 1980* (N.º de venta: S.83.V.1), pág. 124.

¹³ Resolución 1503 (XLVIII) del Consejo Económico y Social, de 27 de mayo de 1970, titulada «Procedimiento para examinar las comunicaciones relativas a las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales», párr. 1.

Ghali a insistir en ese punto, sino los hechos. El Sr. Reuter ha indicado (1960.ª sesión), por su parte, que la acción subversiva, el terrorismo, era el arma de los Estados pobres, que recurrían a ella incluso en los conflictos que los oponen entre sí. Por ello, el Sr. Boutros Ghali sugiere a la Secretaría que investigue sobre los trabajos preparatorios de la Carta de la OUA¹⁴, en particular sobre los debates que dieron lugar al párrafo 5 del artículo III de la Carta, en el que se condena sin reservas el asesinato político así como las actividades subversivas ejercidas por un Estado contra otro Estado, sobre la Declaración de Brazzaville de 19 de diciembre de 1960, dedicada a las intrigas subversivas, sobre los trabajos que precedieron a la adopción de la Declaración sobre el problema de la subversión en el segundo período de sesiones de la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno, celebrada en Accra en octubre de 1965¹⁵. Esos estudios se justifican por la necesidad de examinar las medidas emprendidas para solucionar pacíficamente los conflictos y determinar si puede hallarse en esos conflictos el elemento de agresión o de amenaza de agresión.

50. El proyecto de código no menciona tampoco las campañas de prensa o de radio desencadenadas antes de que estalle un conflicto y que constituyen un elemento importante de la actividad subversiva. La OUA ha hecho ya muchos llamamientos en los que se invita a un Estado interesado a que ponga fin a la agitación desencadenada a través de las ondas. El Sr. Boutros Ghali no tiene ideas fijas en cuanto al proyecto de artículo más adecuado para evocar ese tipo de actividad; puede tratarse tanto de la disposición que se refiere a la agresión como la que se refiere a la amenaza de agresión o incluso la dedicada al terrorismo. Lo esencial es referirse a ello en el proyecto de código, como a ese otro aspecto de la agresión indirecta que representa la manipulación de los refugiados políticos por un Estado en detrimento de otro y a la que se presta Africa aún mejor por contar con cinco millones de refugiados. En ese orden de ideas, el Sr. Boutros Ghali se refiere a la experiencia ya antigua del Comité creado en 1942 por el Consejo Directivo de la Unión Panamericana para luchar contra la subversión en América Latina¹⁶. Por último, las nuevas formas de terrorismo y de contraterrorismo deberían ser también objeto de estudio. El Sr. Boutros Ghali piensa en particular en la toma de rehenes que entra en el marco de la acción subversiva. Para concluir, insiste en el interés que presenta el proyecto de código para los países del tercer mundo dado que los principales conflictos armados de la época contemporánea se desarrollan en algunos de ellos, y añade que con frecuencia se deja pasar en silencio el daño que causa el terrorismo incluso en el tercer mundo.

51. El Sr. THIAM (Relator Especial) señala que el objetivo de la Comisión es preparar un código penal y por consiguiente estudiar los problemas jurídicos y no efec-

tuar un estudio de sociología política sobre la forma en que los Estados luchan contra la subversión, estudio que llevaría a la Comisión por senderos en los que correría el riesgo de perderse.

52. Durante la Conferencia constitutiva de la OUA, la subversión fue efectivamente una de las primeras cuestiones que se señalaron a la atención de los participantes, pero, después de reflexionar sobre ello, le ha parecido al Relator Especial que no constituye un crimen en sí, en la medida en que abarca una serie de actos muy diversos tales como el terrorismo, el asesinato político y la guerra civil fomentada desde el exterior poniendo a una parte de la población contra otra. Se impone una distinción entre la subversión y el acto criminal.

53. Si el Relator Especial se hubiera inspirado en la experiencia de los países del tercer mundo, su informe habría adquirido las dimensiones de un libro o de un tratado, lo que no le ha parecido útil dado que el genocidio, por ejemplo, se define en todas partes en los mismos términos, a semejanza del *apartheid*. ¿Por qué referirse al derecho de los países del tercer mundo cuando se inspira en general ya sea en el *common law* o en el derecho romano? El Relator Especial está dispuesto a llevar su análisis más lejos si la Comisión le invita a hacerlo pero no cree que su proyecto gane nada con ello. Además no hay que perder de vista que la Asamblea General ha concedido un grado de prioridad elevado al proyecto de código y que el Relator Especial debe por lo tanto respetar ciertos plazos.

54. El Sr. ROUKOUNAS felicita al Relator Especial por haber presentado a la Comisión un informe (A/CN.4/398) rico de ideas y de sugerencias que abre el camino al examen del conjunto de problemas planteados por los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Ese informe confirma la tendencia general a la elaboración de un código que establezca una distinción entre tres categorías de crímenes, tendencia iniciada desde 1950 por la Comisión. Corresponderá a la Comisión precisar y establecer mejor esa distinción en cuanto a sus parámetros jurídicos. Las superposiciones entre categorías y la existencia de crímenes «intercategorizables» no impiden que esa distinción conserve todo su interés. En el caso de los crímenes contra la paz, el proyecto de código se refiere a una pluralidad de autores, ya que difícilmente se podría concebir que un solo individuo pueda preparar y desencadenar una agresión. En el de los crímenes contra la humanidad, que forman una categoría de crímenes surgida después de perpetrarse atrocidades masivas contra civiles, su esencia se encuentra en su amplitud. En lo que se refiere a los crímenes de guerra, es necesario suponer previamente la existencia de un conflicto armado y partir de la idea de que los actos inculcados atentan contra las personas y los bienes protegidos. Así pues, no hay duda de que el crimen mismo y sus consecuencias jurídicas pueden variar de una categoría a otra. Pero al preguntarse sobre la oportunidad de incluir un crimen u otro en el proyecto de código, la Comisión deberá abstenerse de insistir en esa distinción tripartita ante cada crimen considerado.

55. Más allá de la cuestión de las diferentes categorías de crímenes se plantea la cuestión de la elección fundamental. En su tercer período de sesiones en 1951, la Co-

¹⁴ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 479, pág. 39.

¹⁵ OUA, resolución AHG/Res.27 (II).

¹⁶ Véase la resolución XVII aprobada por la Tercera Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores de las Repúblicas Americanas (Río de Janeiro, 15 a 28 de enero de 1942), *Conferencias Internacionales Americanas, Primer Suplemento, 1938-1942*, Washington, 1943, págs. 195 a 197.

misión analizó la expresión «crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad» y decidió limitar su estudio «a los crímenes que contienen un elemento político» y que ponen en peligro y obstaculizan la paz y la seguridad internacionales¹⁷. A causa de ese elemento político, excluyó, en ese entonces, expresamente crímenes tales como la piratería, el tráfico de estupefacientes, la trata de mujeres y de niños y la esclavitud. Así pues, la Comisión debe tener en cuenta las necesidades de la época actual y es libre de determinar el contenido de ese elemento político a partir del cual procederá al examen de un determinado crimen.

56. Los crímenes deben ser examinados por separado, en función de las necesidades de la comunidad internacional contemporánea. Con excepción del *apartheid*, que ya se ha tratado y que el Sr. Roukounas no tiene inconveniente en mencionar en el proyecto de código, existen actos de discriminación racial, esclavitud, terrorismo, atentados graves a la dignidad humana, en los que hay que pensar. ¿Es necesario recordar el *obiter dictum* de la CIJ en el asunto de la *Barcelona Traction*¹⁸ en el que se hacía referencia a ciertos actos que están ahora «fuera de la ley». Los crímenes llamados nuevos deben ser, pues, examinados según su valor intrínseco, antes de ser clasificados en una u otra categoría.

57. Aun con la ayuda de una computadora, el Relator Especial no podría cumplir su tarea si tuviera que examinar todos los instrumentos pertinentes relativos a los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad. Por ello el Relator Especial ha orientado su labor hacia textos que, a su juicio, reflejan mejor el derecho en vigor y las necesidades actuales de la comunidad internacional. El Sr. Roukounas comparte la idea del Sr. Malek (1958.ª sesión) de que no hay que legislar mediante referencias. Sin insistir demasiado en el carácter disuasivo y preventivo del proyecto de código, es importante establecer normas de conducta precisas, tanto más cuanto que el proyecto de código tendrá una parte general para garantizar la autonomía de conceptos que se han examinado en el curso de las últimas sesiones y dejar eventualmente a los legisladores nacionales el establecimiento de las normas represivas. Así pues, la Comisión debe preparar normas detalladas y no contentarse con remitirse al *apartheid*, a la dominación colonial o a la agresión.

58. Respecto a la advertencia hecha por el Sr. Reuter (1960.ª sesión) contra la tentación de inspirarse, a los efectos de la codificación, en textos que no hubieran obtenido un gran número de ratificaciones, el Sr. Roukounas hace observar que la Comisión e incluso la CIJ se refieren a veces a los instrumentos pertinentes independientemente del número de ratificaciones, y aun a veces a instrumentos que todavía no han entrado en vigor. Así pues, el Relator Especial tiene plenamente razón en incluir en el proyecto disposiciones de instrumentos que no se prestan a controversia. Más delicada será en realidad la posición de la Comisión respecto a los tra-

tados en vigor: deberá guardarse de debilitarlos sacando de ellos definiciones que modificaría después; en otras palabras, deberá abstenerse de ofrecer del mismo concepto una definición diferente a la que figura en el instrumento en vigor y en el cual se ha inspirado.

59. En lo que se refiere a la relación entre los crímenes de guerra y las infracciones graves, que se precisa en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo adicional I de 1977, el Sr. Roukounas dice que la expresión «infracciones graves» no es pura y simplemente otra denominación de los crímenes de guerra que, inmediatamente después de la segunda guerra mundial, tenían una connotación muy fuerte. En 1949, e incluso en 1977, se tuvo cuidado en distinguir los crímenes de guerra de las infracciones graves para permitir que las personas acusadas se beneficiaran de todas las garantías de procedimiento previstas en los Convenios de Ginebra. Así pues, todavía no se sabe exactamente qué es lo que abarca verdaderamente cada una de esas fórmulas. Se acostumbra englobar las infracciones graves en los crímenes de guerra pero lo contrario es también válido, de modo que la relación entre esos dos conceptos sigue estando mal delimitada. Por ello el Sr. Roukounas sugiere que se complete la mención de las infracciones graves con las palabras «según lo dispuesto en los Convenios de Ginebra» tanto más cuanto que sólo esos convenios y el Protocolo adicional I hacen alusión a ellas.

60. El Sr. Roukounas, abordando ciertos aspectos de la criminalidad, como la participación y la omisión, dice que la Comisión en primer lugar debe ver si es necesario hablar de ellas en el proyecto de código —ya que no se supone que la Comisión deba elaborar un código de derecho penal internacional uniforme— y si decide incluirlas, en la medida de lo posible deberá dejar de lado los ordenamientos internos de derecho penal y afirmar la autonomía del proyecto. Al evocar la cuestión del crimen por omisión que ha sido objeto de jurisprudencia y que se prevé en el párrafo 2 del artículo 86 del Protocolo adicional I de 1977, en el que el Relator Especial se ha inspirado, el Sr. Roukounas señala que las actas del 13.º Congreso Internacional de Derecho Penal celebrado en El Cairo en octubre de 1984 invitan a dar prueba de prudencia en la materia y a hacer de la omisión una norma penal correspondiente a un acto previsto por la ley, a una actividad determinada; esas observaciones son también válidas para la *conspiracy*, que no es una infracción de participación propiamente hablando sino una infracción que permite imputar a cada participante actos incluso lejanos, siendo lo importante el elemento internacional. También ahí la Comisión deberá olvidarse un poco del derecho interno.

61. En cuanto a la cuestión de los atentados graves al medio ambiente, el Sr. Roukounas señala que tres convenciones en vigor (por estar el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados todavía en fase de proyecto) se refieren a la cuestión del medio ambiente: la Convención de 1976 sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles¹⁹ (art. I), el Protocolo adicional I de 1977²⁰ (art. 35,

¹⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexto período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/1858) pág. 13, párr. 58 a.*

¹⁸ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase*, fallo de 5 de febrero de 1970, *C.I.J. Recueil 1970*, pág. 32, párr. 34.

¹⁹ Véase 1958.ª sesión, nota 8.

²⁰ Véase 1959.ª sesión, nota 6.

párr. 3) y la Convención de 1980 sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales²¹ (cuarto párrafo del preámbulo). Esos instrumentos prevén todos que quedan prohibidos los actos que tuvieren «efectos vastos, duraderos o graves» para el medio ambiente natural. En la Convención de 1976, en anexo, figura la interpretación de los términos «vastos [difundidos], duraderos o graves»²². Quizá el examen de esos instrumentos permitiría adoptar un enfoque más restrictivo de la cuestión.

62. El Sr. McCaffrey hace algunas observaciones de carácter general antes de referirse a las partes I, II y III del cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/398).

63. La primera de esas observaciones se refiere a la razón de ser del proyecto en su conjunto: ¿tiene éste una finalidad práctica o una finalidad política? En otras palabras, ¿debe ser un instrumento de disuasión o una ocasión de diatribas? Como el Sr. Calero Rodrigues (1959.ª sesión), el Sr. Balanda (1960.ª sesión) y otros miembros de la Comisión, el Sr. McCaffrey estima que si se quiere que el proyecto de artículos sea tomado en serio no debe reducirse a una simple lista de crímenes. A ese respecto, el Sr. McCaffrey encuentra interesante la propuesta del Sr. Calero Rodrigues, encaminada a que el proyecto de código prevea también medios de aplicación bajo una jurisdicción internacional, e incluso una serie de penas, pese a las dificultades que sin duda habrá para precisarlas. En todo caso, una cosa es cierta: introducir en el proyecto conceptos muy controvertidos, sobre todo sin un apoyo suficiente, condenaría el proyecto al olvido. La Comisión debe ser realista y evitar que vea la luz un texto que lleve los gérmenes de su propia destrucción. A ese respecto, el Sr. McCaffrey piensa como el Sr. Tomuschat que es necesario limitarse a varios crímenes indiscutibles y reconocidos como tales.

64. La segunda observación del Sr. McCaffrey se refiere a la base del estudio. La Comisión ha tendido siempre a tomar como punto de partida el proyecto de código de 1954, con el fin de completarlo. Ahora bien, cabe recordar que el proyecto de 1954 fue aprobado por una mayoría muy débil (6 votos contra 5) en el seno de la Comisión, que en aquel entonces estaba integrada por 15 miembros, y que la Asamblea General lo dejó simplemente de lado. Así pues, se impone una cierta prudencia y la Comisión haría bien en no seguir muy de cerca ese texto.

65. Viene a continuación el problema del recurso a las convenciones internacionales y a las demás fuentes en la labor de la Comisión sobre la cuestión. A ese respecto, hay que distinguir bien, como ha dicho el Sr. Roukounas, entre los instrumentos aceptados ampliamente y los demás.

66. Asimismo, se plantea la cuestión de determinar qué peso debe darse a las resoluciones de la Asamblea

General. Vale la pena recordar que en 1945, en la Conferencia de San Francisco, que debía adoptar la Carta de las Naciones Unidas, un solo Estado votó por la propuesta encaminada a que las resoluciones de la Asamblea General tuvieran carácter obligatorio. Así, el voto emitido en favor de un proyecto de resolución en el seno de la Asamblea General no tiene una intención legislativa: es simplemente reflejo de ciertas consideraciones políticas.

67. Como el Sr. Reuter (1960.ª sesión), el Sr. McCaffrey duda sobre la utilidad real de la clasificación tripartita que se hace en el proyecto de artículo 10 entre los crímenes contra la humanidad, los crímenes contra la paz y los crímenes de guerra. No obstante, de momento no se opondrá a esa clasificación, ya que sin duda es un instrumento práctico del que se podrá prescindir después.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1962.ª SESIÓN

Lunes 9 de junio de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Julio BARBOZA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

Proyecto de código crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) [A/CN.4/387², A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, secc. B, ILC (XXXVIII)/Conf.Room Doc.4 y Corr.1 a 3]

[Tema 5 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

PARTE I (Crímenes contra la humanidad),
PARTE II (Crímenes de guerra) y
PARTE III (Otras infracciones) (continuación)

El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693)*, págs 11 y 12, párr 54] se reproduce en *Anuario 1985*, vol II (segunda parte), pag 8, párr 18

¹ Reproducido en *Anuario 1985*, vol II (primera parte), pag 65

² Reproducido en *Anuario 1985*, vol II (primera parte)

²¹ Véase *supra*, nota 12

²² Véase el informe de la Conferencia del Comité de Desarme sobre su período de sesiones de 1976, vol I [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones, Suplemento N.º 27 (A/31/27)*], anexo I, Entendimiento acerca del artículo I

1. El Sr. McCaffrey prosigue sus observaciones de carácter general y dice que sería conveniente prestar una mayor atención al papel de la intención criminal (*mens rea*) en relación con los crímenes objeto del proyecto de artículos. Sin duda ese elemento está presente por definición en el caso de ciertos crímenes, cuyo fin es preciso, pero hay otros crímenes en los que no se especifica. Para algunos de esos crímenes por lo menos, la intención criminal debería ser un elemento expreso de su definición.

2. En cuanto al método que ha de seguirse para el examen de esta materia, tiene entendido que la Comisión va a proceder a un debate general durante el período de sesiones en curso y que abordará quizás el examen de uno o de varios artículos en su período de sesiones siguiente. Por eso, no se referirá por ahora a los artículos mismos del proyecto, salvo indirectamente. Por otra parte, el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/398) no abarca la cuestión de los crímenes contra la paz, que se examinó en el período de sesiones anterior; incluye sin embargo el proyecto de artículo 11 que parece ser una nueva versión del artículo propuesto inicialmente sobre esa cuestión. Otros miembros han expresado su opinión a este respecto, y por su parte para ayudar al Relator Especial en su tarea el Sr. McCaffrey desea recordar las observaciones que anteriormente hizo sobre determinados aspectos⁴.

3. La primera versa sobre de definición de la agresión en el párrafo 1 del proyecto de artículo 11 y de la amenaza de agresión en el párrafo 2. Estas definiciones, en efecto, despojan al Consejo de Seguridad del cometido de determinar si ha habido o no agresión o amenaza de agresión y plantean el problema de cómo se efectuaría esa transferencia de responsabilidades. Es menester, a este respecto, tener en cuenta la definición de la agresión⁵, así como la falta en el proyecto de artículo de todo procedimiento para aplicarla, lo que significa que correspondería decidir a los tribunales nacionales. El orador pone en duda que sea conveniente prescindir de la decisión del Consejo de Seguridad.

4. El orador recuerda asimismo lo que dijo acerca de la injerencia en los asuntos internos o externos de otros Estados, que figura en el párrafo 3 del proyecto de artículo 11, y de ciertas violaciones de las obligaciones de los tratados, que figuran en los párrafos 5 y 6. Pone en duda que esos actos se puedan situar en el mismo plano que los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Lo mismo cabe decir del empleo, en el párrafo 7, de la expresión obsoleta «dominación colonial», que podría interpretarse como si excluyera ciertas prácticas actuales, como el hecho de someter un pueblo contra su voluntad a una dominación extranjera.

5. En cuanto al terrorismo, cree también que sería más lógico incluirlo en la categoría de los crímenes contra la humanidad y no en la de los crímenes contra la paz.

6. La naturaleza de los crímenes contra la humanidad es muy difícil de definir. Es cierto que actualmente se re-

conoce que esos actos constituyen una categoría separada de crímenes. Pero esto sólo hace más necesario definirlos con precisión en el proyecto de artículos, ya que los crímenes cometidos al margen de un conflicto armado no quedarían ya excluidos automáticamente.

7. En un sentido muy general, cada violación grave de los derechos humanos es un crimen contra «la humanidad». Sin embargo, no todas esas violaciones pueden considerarse crímenes contra la humanidad a los efectos del proyecto de artículos. Para ello es menester que el crimen reúna dos condiciones: la primera es la gravedad excepcional del acto; la segunda no es tanto el elemento masivo como el hecho de que el acto se encuadre en un plan de conjunto, en un comportamiento sistemático. Esta segunda condición es especialmente importante para distinguir esos crímenes de los crímenes de derecho común.

8. Por lo que respecta al genocidio, es importante atenderse estrictamente a lo dispuesto en la Convención de 1948 sobre esa materia, aunque dicho instrumento merezca ser reexaminado en lo que concierne a algunos puntos, como por ejemplo, al sentido exacto de la expresión «lesión grave a la integridad [...] mental» (art. II). El artículo IX de la Convención, que establece la jurisdicción obligatoria de la CIJ, plantea otro problema, y la Comisión deberá preguntarse si es posible suprimir esa disposición que, para algunos Estados, forma parte integrante de la Convención.

9. En lo que se refiere al *apartheid*, sigue abrigando el temor de que el punto de vista de la Comisión sea más político que jurídico. Sin duda muchos aspectos del *apartheid*, tal como se practica en Sudáfrica, caen dentro del ámbito de otras categorías de crímenes. Pero es ciertamente un ejercicio político definir un crimen general en relación con una situación que no existe más que en un solo país y, además, emplear para ello el nombre que se le da en ese país. El resultado podría ser muy bien que el código no tipificase como crimen prácticas similares en uso en otros países y que, por consiguiente, dicho instrumento no cumpliera la finalidad de disuasión que querría atribuirle la colectividad internacional. Por consiguiente, el orador insta a la Comisión a que defina los diferentes aspectos del sistema conocido con el nombre de *apartheid*, indicando claramente respecto de cada uno de ellos si es preciso considerar que constituye un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad.

10. La cuestión de los atentados graves contra el medio humano es un enigma. ¿Habrá que tomar en consideración la importancia del atentado únicamente, o será menester también que medie intención criminal (*mens rea*) o, por lo menos, un acto de menosprecio por la seguridad del medio? Toda la cuestión tiene que examinarse atentamente y no basta, a este respecto, invocar el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, ya que dicho artículo, no sólo es sumamente discutible, sino que además versa sobre la responsabilidad internacional de los Estados y no sobre la responsabilidad penal de los individuos.

11. El orador opina que la expresión «crímenes de guerra» debe mantenerse pero a condición de que se

⁴ Véase *Anuario... 1985*, vol. I, págs. 54 y 55, 1885.ª sesión, párrs. 45 a 55.

⁵ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

aplique a todo conflicto armado. La definición de los crímenes, que figura en el proyecto de artículo 13 es suficientemente amplia para englobar no sólo los conflictos armados internacionales sino también los conflictos armados no internacionales. En cuanto al método, sería ciertamente útil elaborar una lista de crímenes de guerra a título ejemplificativo, como la propuesta por el Sr. Malek (1958.ª sesión, párr. 6). Sin embargo, esa lista no deberá en ningún caso cerrarse a otros crímenes de esa categoría. Por último, el proyecto de código sólo debe considerar crímenes de guerra las infracciones graves.

12. El Relator Especial ha incluido en el proyecto de artículo 13 una disposición sobre «el primer uso del arma nuclear», pero entre paréntesis, para poner de relieve que se trata de una decisión política y que ésta incumbe a la Asamblea General. Es bien sabido que los problemas de desarrollo, almacenamiento, ensayos y desplazamiento de armas nucleares suscitan controversias y son esencialmente políticas. Conviene recordar a este respecto que la Asamblea General en el anexo de su resolución 40/151 F de 16 de diciembre de 1985, no se refirió al primer uso sino a todo uso de las armas nucleares.

13. Se trata de un problema eminentemente político y ajeno a la esfera del derecho. Como ha dicho el Sr. Tomuschat (1961.ª sesión), no se eliminarán las armas nucleares declarando que su utilización constituye un crimen. Con eso no se haría más que hacer más difíciles las negociaciones, que son el único medio de resolver el problema.

14. Las «otras infracciones», que constituyen el objeto de la parte III del informe, estarían mejor situadas en la parte IV relativa a los principios generales. No obstante, quizás sea práctico por el momento examinarlas separadamente. Con todo, habrá que preguntarse hasta qué punto los conceptos de complicidad y tentativa pueden aplicarse a cada uno de los crímenes, una vez definidos en el código. Por lo que respecta a la complicidad, Sir Ian Sinclair (1960.ª sesión) tiene razón cuando afirma que ese concepto en sentido amplio es difícil de aplicar en caso de crímenes de guerra.

15. Como otros miembros de la Comisión, el Sr. McCaffrey no estima necesario tampoco conservar en el proyecto de artículos el concepto de *conspiracy*; para los crímenes contra la paz y la mayoría de los crímenes contra la humanidad, el concepto de complicidad en sentido amplio es suficiente. En cuanto a la tentativa, pone en duda que un plan que no se ha materializado nunca pueda ser considerado un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad.

16. Para terminar, reitera sus dudas respecto a las perspectivas que ofrece la cuestión examinada, que tiene un carácter eminentemente político. Sin embargo, los trabajos de la Comisión sobre este tema despiertan un interés cada vez mayor en los círculos de especialistas y, por lo menos, aportarán una contribución útil a la doctrina.

17. El Sr. JACOVIDES dice que comentará no sólo las partes I, II y III del cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/398), sino también las partes IV y V. Dice que la cuestión que se examina es de la máxima impor-

tancia y que la elaboración de un código, como declaró la Asamblea General en su resolución 40/69, «podría contribuir a fortalecer la paz y la seguridad internacionales y, de ese modo, promover y llevar a la práctica los propósitos y principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas». Por eso, la Asamblea instó a la Comisión a que llevase a cabo su tarea basándose en el proyecto de artículos ya preparado. La Comisión alcanzará pronto esa etapa de sus trabajos, con la que habrá cumplido el mandato que le había sido encomendado.

18. El orador también desea señalar ante todo que, si bien está dispuesto, por las razones de orden práctico que indicó en el período de sesiones anterior⁶, a aceptar por ahora que la aplicación del proyecto de código se limite a los individuos, ello debe entenderse sin perjuicio de su posición con respecto a la responsabilidad de los Estados.

19. Estima también que para que el proyecto de código sea completo, debe comprender tres elementos —crímenes, sanciones y jurisdicción—, aun cuando no está seguro de que las tres cosas sean políticamente realizables en las presentes circunstancias.

20. Refiriéndose al título del proyecto de código, propone que, en la versión inglesa, se sustituya el término «offences» por «crimes», como en las versiones española y francesa, ya que, como el debate ha puesto de manifiesto, el proyecto de código no sólo versa sobre los «crímenes» por oposición a los «delitos», en el sentido que se da a este último término en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, sino únicamente sobre los más graves y más importantes de tales crímenes. Así pues, utilizar en el título el término «crimes» sería jurídicamente más exacto y, políticamente, de más peso.

21. Como otros miembros de la Comisión, estima indispensable atenerse a un número determinado de crímenes reconocidos como tales y jurídicamente definibles. Extender demasiado el alcance del proyecto de código haría vanos los esfuerzos de la Comisión. Puede haber discrepancias, sin embargo, acerca de lo que es jurídicamente definible y reconocido como tal, puesto que el código que la Comisión se propone redactar no es un código penal internacional que abarque todas las infracciones posibles sino un código de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Ahora bien, la esclavitud y el tráfico de estupefacientes pueden ser considerados crímenes contra la humanidad.

22. Otra cuestión que se ha planteado es la de cuál debe ser el fundamento del contenido del proyecto de código. Sin duda hay que recurrir a este respecto a los convenios en vigor y, en particular, a los convenios ampliamente aceptados por los Estados, como la Convención sobre el genocidio, de 1948. Pero puede haber otras fuentes de derecho, entre ellas ciertos convenios aceptados de un modo menos general, así como las resoluciones de las Naciones Unidas que son instrumentos declarativos del derecho en vigor. Puede señalar como ejemplo la Definición de la agresión que la Asamblea

⁶ Véase *Anuario... 1985*, vol. I, pág. 13, 1880.ª sesión, párr. 8.

General aprobó por consenso en 1974⁷ y la Declaración de 1970 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 Unidas⁸.

23. Por otra parte, el Sr. Balanda (1960.ª sesión) y el Sr. Boutros Ghali (1961.ª sesión) tienen razón al expresar el deseo de que se preste la máxima atención a las cuestiones de interés prioritario para el tercer mundo, y de que la Comisión se inspire en las fuentes de derecho emanadas de esos países. Con la transformación radical de la composición de la sociedad internacional y la ampliación de las Naciones Unidas, de 51 Estados Miembros en 1954 a 159 en la actualidad, los Estados de reciente independencia han aportado una contribución muy significativa al desarrollo progresivo del derecho internacional y a su codificación. Interesa, por consiguiente, atribuir toda la importancia que corresponde a los intereses particulares, la práctica y la doctrina jurídica de los países del tercer mundo, no sólo en lo que concierne a la cuestión examinada, sino también en relación con todos los temas de que se ocupa la Comisión.

24. Pasando a considerar el texto del cuarto informe, el Sr. Jacovides estima lógica su estructura general, es decir, la distinción entre «crímenes contra la humanidad», «crímenes de guerra», «otras infracciones» y «principios generales». Esta distinción puede servir de base a los trabajos de la Comisión, aunque se modifique ulteriormente.

25. El crimen de genocidio, tal como se define en el artículo II de la Convención de 1948: «destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso», forma parte sin duda de la categoría de los crímenes contra la humanidad. El ejemplo clásico es evidentemente el de los actos cometidos por el régimen nazi antes de la segunda guerra mundial y durante ésta, pero se podrían citar otros. A este respecto, juzga especialmente interesante la observación del Relator Especial de que «un grupo nacional abarca con frecuencia diversos grupos étnicos» y que «son raros en el mundo los Estados en que se halla una perfecta homogeneidad étnica» (A/CN.4/398, párr. 57). Si cada grupo étnico pudiese actuar independientemente y hacer secesión del Estado de que forma parte, la actual sociedad de las naciones caería en el caos más completo.

26. El *apartheid*, tal como se define en la Convención de 1973, es indudablemente un crimen contra la humanidad. Ese sistema, aunque sea particular, presenta rasgos comunes con otras situaciones en otras partes del mundo. En Chipre, por ejemplo, bajo la presión de la ocupación extranjera, prosigue una tentativa por establecer un sistema de gobierno antidemocrático y contrario a la realidad, basado en la discriminación étnica y el separatismo y acompañado de la negación de las libertades fundamentales de circulación, residencia y propiedad. Esa tentativa es fruto de una invasión y una ocupación extranjera ilegal, así como de la impotencia de la colectividad internacional, hasta ahora, para hacer

aplicar las resoluciones que ella misma ha adoptado por unanimidad y con fuerza obligatoria.

27. El proyecto de código de 1954 contenía en el párrafo 11 del artículo 2 una lista de actos inhumanos de carácter ejemplificativo, lo que debería permitir añadir a esa lista otros actos según la evolución del derecho. Se podría agregar a esa lista crímenes como la esclavitud y la trata de mujeres y niños. Como ha dicho el Relator Especial, los criterios que permiten determinar si un acto inhumano constituye un crimen contra la humanidad son «los principios del derecho de gentes, los usos establecidos entre las naciones civilizadas, las leyes de la humanidad y las exigencias de la conciencia pública» (*ibid.*, párr. 63). Estas consideraciones fundamentales son evidentemente las que permiten también determinar si una regla de derecho internacional constituye una norma de *jus cogens*.

28. En cuanto a los atentados contra el medio humano, se impone una reflexión detenida antes de que la Comisión decida si la infracción que es un «crimen internacional» según el párrafo 3 del artículo 19 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados puede realmente ser considerada como un crimen contra la humanidad a tenor del código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Uno de los elementos que habrá que tener en cuenta a este respecto es la existencia o la inexistencia de intención criminal (*mens rea*).

29. El terrorismo debería figurar en la categoría de los crímenes contra la humanidad, entre los que estaría más en su lugar que en la categoría de los crímenes contra la paz. También se podría examinar la idea de Sir Ian Sinclair (1960.ª sesión) de que el terrorismo internacional corresponde a ambas categorías.

30. Reitera la sugerencia de que se incluya el tráfico internacional de estupefacientes entre los crímenes contra la humanidad, bien haciéndolo figurar entre los «actos inhumanos», o bien separadamente.

31. En lo que concierne a los crímenes de guerra, el primer problema que se plantea es un problema terminológico y, más exactamente, el del empleo de la palabra «guerra». La guerra está prohibida desde el Pacto Briand-Kellogg de 1928⁹ y principalmente desde la Carta de las Naciones Unidas. Ahora bien, como señala el Relator Especial, «aunque la guerra sea hoy día un acto ilícito, el fenómeno que evoca no ha perdido su vigencia» (A/CN.4/398, párr.70). En realidad, actualmente se utiliza más bien la expresión más general de «conflicto armado», pero en vista de que la fórmula «crímenes de guerra» está reconocida en derecho internacional, más vale conservarla, en la inteligencia de que, según el Relator Especial, la palabra «guerra» se emplea «en su sentido material de conflicto armado, no en su sentido formal y tradicional de relación entre Estados» (*ibid.*, párr. 76).

32. Como ejemplo de crímenes de guerra cometidos en el marco de un conflicto armado, el Sr. Jacovides recuerda el informe de 1976 de la Comisión Europea de

⁷ Véase *supra*, nota 5.

⁸ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

⁹ Véase 1961.ª sesión, nota 6.

Derechos Humanos¹⁰, que concluyó, después de una investigación cuasi judicial realizada a instancias del Gobierno chipriota, que el ejército turco había sido culpable de asesinatos, violaciones, pillaje y otros crímenes con ocasión de la agresión contra Chipre en 1974, crímenes a los que se suman las violaciones masivas de los derechos humanos que sufre la población a causa del mantenimiento de la ocupación turca.

33. En cuanto al fondo, aunque los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad sean de dos categorías distintas, ambas pueden, en efecto, coincidir parcialmente. Este aspecto el problema está bien analizado en el informe (*ibid.*, párrs. 78 a 80).

34. Desde el punto de vista metodológico, es preferible una definición general de los crímenes de guerra. Hay, por otra parte, violaciones de las leyes y usos de la guerra que no constituyen crímenes de guerra, sino sólo infracciones graves en el sentido de los Convenios de Ginebra de 1949. A medida que progrese el derecho, pueden aparecer otras categorías de crímenes de guerra.

35. En lo que se refiere a la cuestión muy controvertida de la legalidad o ilegalidad de las armas nucleares, comparte el deseo general de que desaparezcan tales armas. Si se celebra un tratado general para prohibir su uso, las violaciones de ese tratado constituirán crímenes de guerra. Sin embargo, a falta de un tratado universal de ese género, la Comisión no puede declarar que el uso de las armas nucleares es un crimen de guerra. Tal disposición sería vana, y podría incluso causar perjuicio al proyecto de código en su conjunto. Se reserva, pues, su posición sobre este punto.

36. La parte III del informe relativa a otras infracciones se limita a destacar con interés el análisis que se hace de los conceptos de complicidad, *conspiracy* y tentativa en los diversos ordenamientos jurídicos y en derecho internacional.

37. La parte IV del informe clasifica los principios generales en cinco epígrafes. Por lo que respecta al primero, la naturaleza jurídica del crimen, nadie puede discutir que, como señala el Relator Especial, los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad son

[...] crímenes de derecho internacional, definidos directamente por éste con independencia del derecho nacional. Como consecuencia, la circunstancia de que un acto sea o no punible por el derecho interno no afecta al derecho internacional, que aplica en esta materia sus propios criterios, nociones, definiciones y requisitos. (*Ibid.*, párr. 147.)

38. En lo que se refiere al segundo epígrafe, el de los principios relativos a la naturaleza del delincuente, señala que la Comisión, a modo de transacción y sin perjuicio de la cuestión de la responsabilidad penal de los Estados, ha decidido atenerse por el momento a la responsabilidad penal del individuo. El Relator Especial deduce de esa decisión las consecuencias lógicas (*ibid.*, párrs. 148 y 149).

39. En relación con el tercer epígrafe, que comprende los principios relativos al ámbito temporal de la ley pe-

nal, hace observar que, si bien la cuestión de la irretroactividad de la ley penal se presta a controversia, el problema no es, sin embargo, insoluble. La regla, en efecto, no se limita al derecho positivo, sino que es válida también para el derecho natural y las consideraciones superiores de justicia, siendo el elemento decisivo que el espíritu de justicia debe prevalecer sobre la letra de la ley. Como ha dicho Hans Kelsen¹¹ «cuando, en materia de justicia, dos postulados entran en conflicto, el postulado superior es el que prevalece». Así pues, no se puede por menos de concluir, con el Relator Especial, que

[...] la regla *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* es aplicable en derecho internacional. Sin embargo, hay que interpretar la palabra «derecho» en su sentido más lato, es decir, el que incluye no sólo el derecho convencional sino también la costumbre y los principios generales del derecho. (*Ibid.*, párr. 163.)

40. El cuarto epígrafe es el de los principios relativos al ámbito espacial de la ley penal. A este respecto, y salvo que se cree una jurisdicción penal internacional competente en virtud del código, el Sr. Jacovides se suma al convencimiento expresado por el Relator Especial (*ibid.*, párr. 176).

41. En cuanto al último epígrafe, dedicado a los principios relativos a la determinación y el alcance de la responsabilidad, y en el que se estudian las cuestiones de las causas de justificación, las circunstancias atenuantes y las circunstancias eximentes, advierte que el Relator Especial ha dado pruebas de su claridad de juicio y su objetividad habituales.

42. Antes de concluir, el Sr. Jacovides hace algunas observaciones acerca de los proyectos de artículos contenidos en la parte V del informe. Ante todo, estima que el título «Crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad» debería figurar al comienzo mismo del proyecto, el decir, antes del capítulo I, a fin de que se aplique a todos sus artículos y no sólo a los del capítulo II.

43. En relación con el título II (Principios generales), señala que el apartado e del proyecto de artículo 8 se refiere a una «norma imperativa de derecho internacional»; en vista de la importancia de la doctrina del *jus cogens*, propone que esa simple mención se convierta en una disposición más general y más ampliamente aplicable.

44. En lo que se refiere al proyecto de artículo 10, recuerda lo que ha dicho anteriormente sobre la utilización de la expresión «crímenes de guerra», y sugiere que se supriman los corchetes que encierran las palabras «los crímenes cometidos con ocasión de un conflicto armado».

45. Con respecto al párrafo 1 del proyecto de artículo 11, señala la necesidad de preservar el delicado equilibrio a que llegó la Asamblea General, mediante una transacción, en la resolución 3314 (XXIX), relativa a la definición de la agresión. Advierte que el enunciado propuesto para el artículo 11 atribuye la competencia en materia de interpretación y prueba al juez y no al órgano político, es decir, al Consejo de Seguridad, por lo que se reserva su posición a este respecto.

¹⁰ Consejo de Europa, Comisión Europea de Derechos Humanos, Solicitudes N.º 6780/74 y 6950/75, *Chipre c. Turquía*, Informe de la Comisión (aprobado el 10 de julio de 1976), vols. I y II (mimeografiado).

¹¹ «Will the judgment in the Nuremberg trial constitute a precedent in international law?», *The International Law Quarterly*, Londres, vol. 1, 1947, pág. 165.

46. En relación con el párrafo 4 del proyecto de artículo 8, señala a la atención de la Comisión la resolución 40/61 de la Asamblea General relativa a las medidas para prevenir el terrorismo internacional, aprobada por unanimidad el 9 de diciembre de 1985, y la resolución 579 (1985) del Consejo de Seguridad relativa a la toma de rehenes, aprobada por unanimidad el 18 de diciembre de 1985. Con todo, el Sr. Jacovides estima aceptable el planteamiento adoptado por el Relator Especial con respecto al importante problema del terrorismo, planteamiento que se inspira en la definición que se da de esos actos en la Convención para la prevención y represión del terrorismo de 1937¹² aunque con la adición de algunas nuevas formas de terrorismo, como el secuestro de aeronaves o los actos de violencia contra los diplomáticos. Se podría mencionar también el apresamiento de buques, para hacer extensiva esta disposición a los actos del tipo del *Achille Lauro*.

47. Es indudable que el proyecto de código debe tener en cuenta el caso de mantenimiento por la fuerza de la dominación colonial y los casos de envío de mercenarios como se ha hecho en los párrafos 7 y 8 del proyecto de artículo 11.

48. Por lo que respecta al proyecto de artículo 12, relativo a los crímenes contra la humanidad, aprueba el párrafo 1, cuyo texto se basa en la definición de la Convención de 1948 sobre el genocidio. En relación con el *apartheid*, prefiere la definición de la primera variante del párrafo 2, por ser más sencilla. No obstante, si la Comisión estimara que una definición formulada en el sentido sugerido por Sir Ian Sinclair (1960.ª sesión, párr. 15) es aceptable, él la acogería; si no, podrá aceptar una u otra de las dos variantes propuestas por el Relator Especial.

49. Por último, en el proyecto de artículo 13, si se adopta la segunda variante de la definición de crimen de guerra, convendrá mencionar asimismo la destrucción sistemática de bienes culturales con objeto de alcanzar un objetivo político en caso de conflicto armado.

50. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que antes de referirse al importante problema de la aplicación del código, al que dedicará la segunda parte de su intervención, desea formular algunas observaciones breves sobre el excelente cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/398).

51. En primer lugar, estima que la Comisión ha obrado acertadamente al conservar la división tripartita (crímenes contra la paz, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad) prevista en el artículo 6 del estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. No hay que señalar los riesgos de superposición de tipos delictivos, ya que todo el mundo es consciente de ellos. La superposición no es un fenómeno propio de estas tres categorías de crímenes. Se encuentra en todas las ramas del derecho, incluso entre ramas diferentes, como por ejemplo entre la cuestión en examen y la cuestión de la responsabilidad de los Estados o de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. A este respecto, el Sr. Arangio-Ruiz comparte la opinión de los

miembros de la Comisión que estiman que el terrorismo debería pertenecer a dos categorías de crímenes a la vez. Puede haber también superposición entre los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, y el Relator Especial ha hecho al respecto observaciones interesantes sobre las ventajas de la doble calificación (*ibid.*, párr. 79).

52. El Sr. Arangio-Ruiz recuerda que él mismo ha mencionado¹³ un caso de superposición de este tipo, del que su país fue la primera víctima entre 1922 y 1943/44, pero del que todo el mundo en definitiva padeció las consecuencias. En ese caso, se había establecido por la fuerza un régimen contrario al principio de la libre determinación y se habían violado los derechos humanos del pueblo italiano. Si hay tendencia a olvidarlo, se debe a que ese caso no dio lugar a procesos como el de Nuremberg o Tokio. Pero la dimensión internacional del crimen, que era a la vez un crimen contra la humanidad y un crimen contra la paz, aparece a la luz de la noción de *conspiracy*, inscrita en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional y también de las nociones de *apartheid* y el colonialismo.

53. Cualquiera que sea el valor de la analogía con el colonialismo y el *apartheid*, el establecimiento de un régimen político con total desprecio del principio de la libre determinación de los pueblos y a costa de la supresión sistemática de los derechos humanos y las libertades fundamentales constituye sin duda alguna un crimen contra la humanidad, así como un paso importante hacia la perpetración de ciertos crímenes contra la paz. Tal vez el Relator Especial desee tenerlo en cuenta en sus trabajos futuros.

54. El Sr. Arangio-Ruiz no está totalmente de acuerdo con las críticas formuladas por el Sr. Calero Rodrigues (1959.ª sesión) contra el término inglés «*offences*»: esta palabra ayuda a expresar la idea de que la gravedad de ciertos crímenes, que sin ese factor serían de derecho común, hace que también sean crímenes contra la humanidad.

55. En cuanto a la agresión, el Sr. Arangio-Ruiz coincide con los miembros de la Comisión que son partidarios de una definición «mixta» que incluya una lista no limitativa. Propone además que se tengan en cuenta las definiciones de la agresión indirecta que figuran en varios instrumentos de carácter universal o regional. Un ejemplo se encuentra en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas¹⁴ que en los párrafos noveno y décimo del preámbulo, consagrados a la abstención del uso de la fuerza, contiene una definición de la agresión indirecta.

56. La cuestión de las medidas económicas suscita también algunos problemas, y a este respecto convendría distinguir entre las medidas económicas que por su naturaleza y magnitud equivalen a una agresión, por una parte, y las medidas económicas que representan

¹² Sociedad de las Naciones, documento C.546.M.383.1937.V.

¹³ Véase *Anuario... 1985*, vol. I, pág. 66, 1887.ª sesión, párrs. 35 y 36.

¹⁴ Véase *supra*, nota 8.

«contramedidas» en el sentido del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, por la otra.

57. El orador no comparte la opinión del Sr. Roukounas (1961.ª sesión) de que la agresión sea inconcebible como un crimen individual. Hay casos en que el culpable es «un hombre y sólo un hombre» para usar las palabras de Winston Churchill durante la segunda guerra mundial. Naturalmente, un hombre por sí solo no puede llevar a cabo una guerra, pero en este caso sin duda otras personas serían responsables a título de complicidad o de *conspiracy*.

58. Sobre la cuestión de los crímenes contra la humanidad, el Sr. Arangio-Ruiz comparte las dudas que expresaron otros miembros de la Comisión en cuanto a la noción general de humanidad. Se encuentran ejemplos de inhumanidad incluso entre los crímenes de derecho común, y algunos crímenes de derecho común entran en la categoría de crímenes contra la humanidad.

59. En cuanto a la lista de los crímenes contra la humanidad, no hay que omitir ni la esclavitud ni la reducción a la esclavitud, ni el tráfico de estupefacientes. Respecto de crimen de *apartheid*, la definición dada en la segunda variante, del párrafo 2 del proyecto de artículo 12, es preferible, ya que es esencial conciliar la condena de la política sudafricana con la precisión jurídica necesaria.

60. En cuanto a los atentados contra el medio ambiente, es evidente que se debe hacer una distinción entre responsabilidad estatal y criminalidad, es decir entre los casos en que no se compromete más que la responsabilidad jurídica del Estado y los casos en que haya acto criminal.

61. En cuanto a los crímenes de guerra, el Sr. Arangio-Ruiz opina también que hay que mantener la expresión tradicional «crímenes de guerra», dado que se aplica también a los conflictos distintos de las guerras. Aprueba también la propuesta del Sr. Malek (1958.ª sesión) de agregar una lista de crímenes no limitativa. El carácter no limitativo de tal lista permitiría agregar a ella el uso de las armas nucleares, cuando éstas sean objeto de prohibición, así como el uso de otras armas de destrucción en masa.

62. En cambio, la sugerencia del Sr. Tomuschat (1961.ª sesión) de suprimir la referencia a las «cosumbres de guerra» no parece que deba mantenerse. Esta supresión podría hacer creer que las reglas de la guerra o de los conflictos armados han sido codificadas todas.

63. Respecto de las infracciones, sería mejor ponerlas en la parte del proyecto de código dedicado a los principios generales. No obstante, habría que tener en cuenta los problemas de superposición, y en particular la tendencia de la actividad criminal a extenderse y a intensificarse tanto respecto de su gravedad como del número de participantes.

64. El Sr. Arangio-Ruiz estima también que es necesario precisar las definiciones que se den en el código, precisar la noción de intención criminal *mens rea* y evitar toda idea de responsabilidad colectiva. En derecho internacional, la responsabilidad colectiva no se concibe

más que en tiempo de guerra en la que todo un dispositivo militar y económico es objeto de acciones armadas y destrucciones. Una vez que las hostilidades han terminado, que un país es ocupado y que individuos son detenidos y entregados a la justicia, no existen más que crímenes individuales aunque hayan sido cometidos en el marco de una asociación cualquiera de malhechores o de una participación en una conspiración delictiva.

65. Aunque en su período de sesiones anterior la Comisión reservó la cuestión de la aplicación efectiva del código, ésta se mencionó en la Sexta Comisión durante el cuadragésimo período de sesiones de la Asamblea General como elemento esencial de la aplicación eficaz del código, particularmente en lo relativo a los crímenes contra la paz y los crímenes contra la humanidad (véase A/CN.4/L.398, párrs. 111 a 115). Si la cuestión de la aplicación tiene tanta importancia, a juicio del Sr. Arangio-Ruiz se debe también a que la solución que se adopte determinará en muchos aspectos las opciones que esté llamada a adoptar la Comisión, tanto en materia de fijación de sanciones como de definición y clasificación de los propios crímenes. De las intervenciones de algunos miembros de la Comisión parece desprenderse que consideran que un tribunal penal internacional debería tener competencia para encargarse de la aplicación del código. En realidad, ésta sería con mucho la única solución. Sin embargo, el Sr. Arangio-Ruiz duda ciertamente de que pueda efectuarse en la práctica, ya sea a corto o a mediano plazo.

66. La idea de un tribunal penal internacional verdaderamente es el producto de una analogía injustificada, establecida entre la situación que existía entre 1945 y la realidad internacional actual. En 1945, los Estados a que pertenecían las partes acusadas se hallaban en una situación única. Uno de ellos, desde el punto de vista de derecho internacional general, había quedado reducido a condición jurídica de territorio ocupado, o incluso de cuatro territorios ocupados, sometidos a la primacía temporal y aplastante del derecho de las Potencias ocupantes. Estudiando un poco más de cerca el proceso de 1945 se advierte que con toda evidencia faltaba una protección jurídica internacional general. Técnicamente hablando, los procesos de Nuremberg se desarrollaron no bajo el imperio del derecho internacional general sino bajo el derecho de los ocupantes militares. El Tribunal de Nuremberg terminó por ser considerado en derecho o bien como el órgano común de las cuatro Potencias ocupantes o bien como un órgano del pueblo alemán establecido por esas Potencias. Si tal explicación técnica puede parecer fundada a la luz de los principios del derecho natural y de la moral, que constituyen la base de todo sistema jurídico digno de este nombre, no es menos evidente que la ausencia de reglas generales de derecho internacional y la ausencia total en el Tribunal de jueces designados por países neutrales o por países ocupados impiden calificar al Tribunal de Nuremberg de tribunal verdaderamente internacional que juzgara actos cometidos por individuos y punibles por el derecho internacional general. En suma, el marco jurídico y político en el que se desarrollaron los procesos fue tal que, aun estando justificados desde el punto de vista de la moral y de la política, esos procesos no eran tales a la luz del derecho internacional de la época. Por tanto,

difícilmente se puede ver en el Estatuto de Nuremberg y los procesos que siguieron un precedente que justifique la tendencia actual de subestimar las dificultades que encontrará la comunidad internacional contemporánea en el camino hacia el establecimiento de una corte criminal internacional y sus instituciones complementarias.

67. En lo que concierne a los crímenes de guerra, el derecho internacional general ha aportado desde ya hace mucho tiempo una respuesta apropiada. En efecto, en virtud de las leyes y costumbres de la guerra, el autor presunto de cualquier crimen de ese tipo puede ser juzgado y castigado por el Estado beligerante que lo captura. Por supuesto, el derecho no escrito en vigor parece dejar la libertad a este Estado para ejercer o no la acción penal. Sin embargo, el proyecto de código podría prever que dicho Estado tiene la obligación jurídica de hacerlo. Por tanto, no parece que se imponga ninguna reforma revolucionaria de los usos vigentes.

68. El problema se plantea de manera diferente en el caso de los crímenes contra la paz y los crímenes contra la humanidad, en razón precisamente del hecho de que la solución más apropiada, es decir la creación de un tribunal penal internacional, encontraría obstáculos difíciles de superar dentro del cuadro internacional contemporáneo. El tribunal internacional que se creara en virtud del código estaría llamado a juzgar principalmente, si no únicamente, a individuos. Debería ser, por consiguiente, nada menos que un tribunal supranacional y no un tribunal internacional como la CIJ que conoce de las controversias entre los Estados. Inducir a los Estados, que están ya poco dispuestos a admitir la jurisdicción de un tribunal como la CIJ en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, a aceptar un tribunal supranacional sería una empresa muy difícil y de larga duración. Incluso si se aceptara la creación de tal jurisdicción, cuesta imaginar cómo y en qué condiciones esa jurisdicción tendría posibilidades de funcionar de forma satisfactoria cuando estuviera llamada a pronunciarse sobre acusaciones de crímenes contra la paz o de crímenes contra la humanidad formuladas contra los miembros del gobierno de un Estado soberano.

69. Otra solución teóricamente concebible, internacional pero no supranacional, consistiría en confiar esta competencia penal internacional a órganos especiales nombrados por el Consejo de Seguridad o por la Asamblea General en combinación con los Estados miembros. Sea como fuere, la dificultad que tendrían esos órganos problemáticos para dictar decisiones consistentes e imparciales y para obtener la cooperación necesaria de todos los Estados directa o indirectamente interesados en cada asunto sería tal que amenazaría a la credibilidad y eficacia mismas del proyecto de código.

70. La única opción viable podría ser la que la Comisión señaló en el párrafo 52 de su informe sobre su 37.º período de sesiones, a saber, el principio de la competencia universal¹⁵. Naturalmente tal principio no podría aplicarse de un día para otro pero debería llevarse a la práctica paso a paso. A cada paso hacia la

ampliación de la jurisdicción nacional debería corresponder un progreso paralelo hacia la cooperación internacional en materia de búsqueda, detención, extradición, juicio y castigo de las personas acusadas o declaradas culpables de un crimen. Si fuera concebible, tratándose de crímenes tales como la piratería marítima o aérea, el tráfico de estupefacientes, la esclavitud, la tortura o ciertas formas neutras de terrorismo, tal desarrollo parece improbable en el caso de crímenes con marcado carácter político, tales como los más graves entre los crímenes que incluiría el código. La verdad es que la adopción de la fórmula de jurisdicción universal requiere un elevado grado de uniformidad de las legislaciones penales de los distintos Estados, lo que sería muy difícil de alcanzar.

71. El Sr. JAGOTA felicita al Relator Especial por su excelente informe (A/CN.4/398), que permitirá a la Comisión realizar progresos importantes en su labor sobre el tema, durante el actual período de sesiones.

72. Señala que ya formuló observaciones, en el anterior período de sesiones de la Comisión, respecto a lo que constituye la materia de los nuevos proyectos de artículos 1, 2, 3 y 11¹⁶. Aprueba la nueva definición de los crímenes dada en el proyecto de artículo 1, pero considera que habrá que dar cuenta en el comentario del artículo, del alcance y de la unicidad del concepto de «crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad».

73. Por otra parte, el Sr. Jagota apoya la definición de la agresión que figura en el párrafo 1 del nuevo proyecto de artículo 11. Pero seguiría intacta la competencia que la Carta de las Naciones Unidas confiere al Consejo de Seguridad en lo que se refiere a la comprobación de actos distintos de la agresión que constituyen una agresión o a la apreciación de la gravedad de esos actos. El Sr. Jagota aprueba también el contenido de los demás párrafos de ese proyecto de artículo, en el que sería conveniente añadir un párrafo dedicado, como el párrafo 3 del artículo 2 del proyecto de código de 1954, a la preparación del empleo de la fuerza armada contra otro Estado y referirse también a las limitaciones mencionadas en el proyecto de 1954.

74. El Relator Especial da a entender (*ibid.*, párrs. 175 y 176) que quizá el proyecto de código debería inclinarse hacia el concepto de competencia penal universal y dejar al tribunal competente la cuestión de prever las sanciones que hay que aplicar por las infracciones cometidas. De momento, el Sr. Jagota desea simplemente recordar que la sanción es un factor de disuasión para el delincuente potencial y que protege los intereses de la comunidad internacional. Aunque la falta de sanciones no hace lícitos los actos criminales, sería conveniente que la Comisión abordara este aspecto de la cuestión una vez conocidas las decisiones de la Asamblea General y la reacción de los gobiernos.

75. En la parte I del informe, se ha hecho, con razón, una distinción entre los crímenes contra la humanidad y los crímenes contra la paz y los crímenes de guerra. Esa clasificación se ha tomado del Principio VI de los Prin-

¹⁵ *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 13.

¹⁶ Véase *Anuario... 1985*, vol. I, pág. 77, 1888.ª sesión, párrs. 49 a 58.

cipios de Nuremberg¹⁷, así como del proyecto de código de 1954. Debido a la evolución del derecho desde 1954, estaría justificado dar una mayor autonomía a los crímenes contra la humanidad y concederles prioridad sobre los crímenes de guerra.

76. Podría existir el riesgo de que hubiera superposiciones entre los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra. Con arreglo al artículo I de la Convención de 1948 para la prevención y la sanción del delito de genocidio, «el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional». Al definir la expresión «crímenes de guerra» se podría tener en cuenta este aspecto.

77. El Sr. Jagota está de acuerdo en que el genocidio y el *apartheid* figuren entre los crímenes contra la humanidad en el proyecto de artículo 12. La segunda variante propuesta para la definición de *apartheid* —tomada del artículo II de la Convención Internacional de 1973 sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*— es preferible. La simple remisión a esa Convención o el empleo de la primera variante sólo tendrían por efecto definir indirectamente un crimen determinado en lugar de indicar directamente sus elementos constitutivos y de indentificarlo como crimen, como debe hacerse en un código autónomo. Quizá el Comité de Redacción podría examinar el texto de la segunda variante, sin que ello tenga una repercusión desfavorable sobre la interpretación de la Convención de 1973.

78. El párrafo 3 del proyecto de artículo 12 enumera otros crímenes contra la humanidad. Aunque la mayoría de ellos están considerados también como crímenes en las legislaciones nacionales, constituyen además crímenes contra la humanidad debido a su carácter de actos inhumanos cometidos contra elementos de la población. Como otros miembros de la Comisión, el Sr. Jagota estima que sería necesario mencionar también el terrorismo entre los crímenes contra la humanidad y dedicarle un párrafo separado.

79. El párrafo 4 del proyecto de artículo 12, que trata de los atentados graves contra el medio humano, se inspira en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, que el Relator Especial ya utilizó para definir el crimen en el apartado *d* de la primera variante del proyecto de artículo 3 presentado en el tercer informe (A/CN.4/387, cap. III). Así pues, la Comisión ya tiene en estudio esta cuestión en el marco del tema de la responsabilidad de los Estados y del de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Se ha sugerido no insistir más en ello, a fin de que los atentados graves contra el medio humano den lugar a reparación en el marco de una acción de responsabilidad civil y no se eleven al rango de crimen internacional. A juicio del Sr. Jagota, todo atentado grave contra una obligación internacional relativa al medio humano puede asimilarse a un acto inhumano cometido contra los elementos de una población lesionados por ese acto y por consiguiente debe ser considerado como un crimen contra la humanidad. Así

pues, se debe conservar el párrafo 4 del proyecto de artículo 12, a reserva de modificar eventualmente el texto a la luz de las observaciones formuladas en la Sexta Comisión de la Asamblea General y de las observaciones de los gobiernos.

80. En cuanto a la parte II del informe, el Sr. Jagota señala que el Relator Especial ha propuesto para el proyecto de artículo 13 dos variantes de las que una, tras definir los crímenes de guerra en términos generales, da una definición de la palabra «guerra» que parece combinar una definición general y una enumeración de actos delictivos. En lo que respecta a la terminología, el Sr. Jagota estima que la Comisión debería emplear la expresión «crímenes de guerra» en aras de la claridad y debido a que ha sido consagrada por el uso. El empleo de esa expresión no puede ser interpretado «en el sentido de que legitime o autorice cualquier acto de agresión u otro uso de la fuerza incompatible con la Carta de las Naciones Unidas», según los términos del preámbulo del Protocolo I de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra¹⁸. A fin de mencionar también el conflicto armado, se podría dar de la expresión «crímenes de guerra» la definición siguiente:

«Constituye un crimen de guerra toda infracción grave de las leyes y usos de la guerra o de un conflicto armado.»

En el comentario se podría explicar el sentido de la expresión «conflicto armado».

81. En lo que se refiere al método que hay que seguir, el párrafo 12 del artículo 2 del proyecto de código de 1954 hace referencia simplemente a «los actos cometidos violando las leyes o usos de la guerra». No obstante, quizá fuera conveniente introducir una enumeración no limitativa como la que se propone en la segunda variante del proyecto de artículo 13, a reserva de ciertas modificaciones. Así pues, se podría completar el inciso *i*) del apartado *b* introduciendo los elementos adicionales mencionados en el artículo 130 del Convenio de Ginebra III y en el artículo 147 del Convenio de Ginebra IV¹⁹. En particular habría que añadir los elementos siguientes: «el trato ilícito de los prisioneros de guerra y de las personas protegidas, la toma de rehenes». En el inciso *ii*) del apartado *b* convendría suprimir los paréntesis entre los que figuran las palabras «en particular, el primer uso del arma atómica». No se puede subrayar demasiado el efecto disuasivo de una disposición de ese tipo mientras no se haya celebrado una convención general en la materia.

82. El Sr. Jagota, pasando a la parte III del informe dedicada a otras infracciones (A/CN.4/398, párr. 117), señala que el Relator Especial plantea la cuestión de si la calidad de miembro de una organización implicada en un asunto criminal debe constituir un delito distinto o si debe englobarse en la complicidad o la participación. Según el párrafo 13 del artículo 2 del proyecto de código de 1954 los actos que constituyen una conspiración, una instigación directa, una complicidad o una tentativa son crímenes. El artículo III de la Convención de 1948 sobre el genocidio menciona también esos actos como

¹⁷ Véase 1958.ª sesión, nota 4.

¹⁸ Véase 1959.ª sesión, nota 6.

¹⁹ Véase 1958.ª sesión, nota 7.

crímenes distintos. Sin embargo el proyecto de artículo 14 propuesto por el Relator Especial no menciona expresamente la instigación directa o el hecho de pertenecer a un grupo o a una organización criminal como actos constitutivos de otros crímenes.

83. El Código Penal indio²⁰ trata ampliamente de conceptos tales como: la codelinuencia, con arreglo a la cual cuando un acto criminal ha sido cometido por varias personas que actúan con un objetivo común, cada una de ellas incurre en responsabilidad penal; la asistencia, es decir, el hecho de ayudar o de incitar a una persona a cometer un acto delictivo o el hecho de tomar parte en una *conspiracy* si de ella resulta un acto ilícito por comisión u omisión; la *criminal conspiracy*, que es el hecho de ponerse de acuerdo para cometer un acto ilícito o para cometer por medios ilícitos un acto que no lo es; la pertenencia a un grupo ilegal que comete una infracción con un objetivo común; y la tentativa de cometer una infracción castigada con la cadena perpetua o con una pena de prisión y que no ha dado resultado por razones independientes de la voluntad del delincuente. Además, los delitos de asistencia y de *conspiracy* y la tentativa se tienen expresamente en cuenta en el caso de los crímenes contra el Estado, de atentados contra las fuerzas armadas, de atentados contra la integridad físicas de la persona humana, como el asesinato y el homicidio voluntario o de otras infracciones graves. Incluso la tentativa de suicidio constituye una infracción distinta respecto a la cual se prevé una sanción.

84. Debido a la gravedad de los actos que constituyen los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la Comisión debería incluir en el proyecto de código la conspiración (*conspiracy*), la asistencia o la instigación directa, la complicidad y la tentativa, como infracciones distintas. Dado que esas disposiciones tratan de la identificación del delincuente que ha cometido un acto determinado, éstas deberían figurar en la parte en que se enumeran los crímenes más bien que en la dedicada a los principios generales. En lo que se refiere al proyecto de artículo 14, el Sr. Jagota prefiere la primera variante del párrafo A. El término «*conspiracy*» debería ser objeto de un comentario inspirado en el fondo de la segunda variante. Quizá se podría introducir también en ese proyecto de artículo la instigación directa, que aparece en el proyecto de código de 1954, en la Convención de 1948 sobre el genocidio así como en la Convención Internacional de 1973 sobre el *apartheid*. No cabe mencionar la simple calidad de miembro de una organización o de un grupo entre los actos constitutivos de un crimen, a menos que afecten al interesado las demás disposiciones del proyecto de artículo 14.

Se levanta la sesión de las 13 horas.

²⁰ *The Indian Penal Code*, con comentario y notas de M.P. y R. Tandon, 12.ª ed. (Allahabad, Allahabad Law Agency, 1979).

1963.ª SESIÓN

Martes 10 de junio de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Julio BARBOZA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) [A/CN.4/387², A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, secc. B, ILC (XXXVIII)/Conf.Room Doc.4 y Corr.1 a 3]

[Tema 5 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

PARTE I (Crímenes contra la humanidad),
PARTE II (Crímenes de guerra) y
PARTE III (Otras infracciones) (conclusión)

1. El Sr. MAHIOU afirma que los razonamientos expuestos por el Relator Especial en su cuarto informe (A/CN.4/398) son tan convincentes que se corre el riesgo de olvidar un poco los problemas subyacentes, extremadamente complejos, que la Comisión tendrá que resolver para elaborar el proyecto de código. El enfoque que ha adoptado y que consiste en combinar el método analítico y el método sintético, es totalmente satisfactorio. En efecto, le ha permitido obtener principios generales, como le había pedido la Comisión, evitando un doble obstáculo, el de proponer definiciones demasiado detalladas, o por el contrario, formular principios demasiado abstractos, que hubiera sido difícil relacionar con situaciones concretas. Ahora bien, en derecho penal es necesario permanecer en la esfera de lo concreto.

2. Idealmente, el proyecto de código debería reunir tres condiciones: definir los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, prever las sanciones correspondientes y determinar la jurisdicción que podría calificar esos crímenes y aplicar esas sanciones. En lo que se refiere a este último punto, no es seguro que los Estados se opongan a la creación de una jurisdicción penal internacional por la buena razón de que muchos de ellos se encontrarían en un aprieto si tuvieran que juzgar ellos

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693)*, págs. 11 y 12, párr. 54] se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 8, párr. 18.

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 65.

³ Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

mismos ciertas infracciones y sin duda las remitirían de buen grado a esa jurisdicción.

3. Es necesario actuar con precisión y rigor para avanzar en la elaboración del proyecto de código. En derecho penal interno, en particular cuando se trata de calificar los crímenes, la imprecisión es peligrosa ya que puede ser causa de violación de las libertades fundamentales. Toda calificación demasiado flexible o demasiado general corre el riesgo de dar lugar a abusos. Lo que se aplica para el derecho interno se aplica *a fortiori* para el derecho internacional, sobre todo si en lugar de prever la creación de un tribunal internacional se mantiene el principio de la competencia universal, en virtud del cual las jurisdicciones nacionales tendrían que conocer de los crímenes enunciados en el código. Para precaverse contra el riesgo de contradicciones, todavía mayores en ese caso, o incluso de errores en la interpretación de los hechos será necesario que la Comisión elabore definiciones lo más precisas posible. Por ello, entre las diferentes variantes que propone el Relator Especial en el proyecto de código, el Sr. Mahiou prefiere las más precisas, las más rigurosas y que no ofrecen el riesgo de dar lugar a interpretaciones abusivas o incluso erróneas.

4. Esta preocupación de ser rigurosa puede también incitar a la Comisión a reducir el número de crímenes enunciados en el código, reteniendo sólo aquellos cuya inclusión quede aprobada por la mayoría de los Estados.

5. En lo que se refiere a los criterios de calificación, el Relator Especial ha tenido plenamente razón en tratar de hacer un inventario. La distinción fundamental que hace entre los crímenes contra la paz, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra ofrece, en la fase actual de los trabajos, un excelente punto de partida. Es cierto que esta distinción es relativa, ya que, por ejemplo, una infracción dada puede constituir a la vez un crimen de guerra y un crimen contra la humanidad. Pero ello es totalmente normal. Además, esa misma relatividad existe en derecho interno.

6. Una vez admitida esa distinción fundamental, cabe preguntarse si no sería necesario, dentro de cada una de las tres categorías de crímenes, introducir una nueva distinción entre aquellos crímenes cuya definición no suscita objeciones mayores por parte de los Estados y verdaderamente no se presta a controversia, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, y aquellos respecto de los cuales es mucho más difícil obtener un acuerdo.

7. En cuanto a los primeros, es decir, en particular la agresión, el genocidio y la mayoría de los crímenes de guerra —aun cuando en el caso de estos últimos se puede prever también una distinción entre los crímenes de guerra «simples» y los crímenes de guerra que constituyen también crímenes contra la paz o crímenes contra la humanidad— bastaría atenerse a las definiciones y calificaciones enunciadas en las principales convenciones internacionales pertinentes.

8. Pero, en cuanto a los segundos, es esencial determinar cuáles son los elementos que dan su carácter específico a los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y que hacen que un acto determinado deba incluirse entre esos crímenes y enunciarse en el proyecto

de código. A ese respecto, el Relator Especial ha facilitado enormemente la labor de la Comisión. En su análisis de los crímenes contra la humanidad (*ibid.*, párrs. 20 a 26) examina varios elementos. Algunos son materiales, otros psicológicos y otros mixtos. Se trata de la atrocidad del crimen, del hecho de que atente contra un derecho fundamental, del carácter masivo, de la calidad del autor y del móvil. Es cierto que, considerados por separado, cada uno de esos criterios puede ser impugnado. En la Comisión, por ejemplo, se preguntó si era siempre necesario el elemento del carácter masivo. En efecto, de los cinco criterios previstos por el Relator Especial sólo parece existir unanimidad respecto al móvil.

9. También se ha planteado la cuestión de si un acto o un hecho debe presentar todas esas características a la vez o solamente algunas —y en ese caso, cuáles— para poder ser calificado de crimen contra la humanidad. Una cosa parece segura, no basta un solo criterio y algunos de ellos, en particular la calidad del autor, no son determinantes. En efecto, un particular, ya se trate en nombre del Estado o a título individual, puede muy bien cometer un crimen contra la humanidad. Por el contrario, hay tres elementos decisivos: la gravedad, el carácter masivo y el móvil. Además, éstos deben ir siempre reunidos para que se pueda hablar de crimen contra la humanidad. Esa condición permitirá evitar que el proyecto de código se apoye en el derecho interno tratando como crímenes de derecho común los que corresponden a las jurisdicciones nacionales. Así pues, a este respecto el Sr. Mahiou no cree que sea oportuno incluir el mayor número posible de criterios y alargar inconsideradamente la lista de crímenes que deben figurar en el código.

10. Es cierto que desde el punto de vista jurídico y ético son perfectamente defendibles la concepción ampliada y, por otra parte, la concepción restringida de crimen contra la humanidad. Pero la Comisión debe también tener en cuenta la voluntad de los Estados. Debe saber lo que los Estados están dispuestos a aceptar, o más exactamente a soportar, y hasta dónde es posible ir sin suscitar reacciones demasiado negativas por parte de ellos. Sería lamentable que el hecho de añadir crímenes que ya están previstos en el derecho interno o respecto a los cuales los Estados no están seguros que deban figurar en el proyecto de código, obstaculice la codificación de las disposiciones que condenan los crímenes más graves y más odiosos.

11. La parte del informe dedicada a los atentados graves contra el medio humano (*ibid.*, párrs. 66 y 67) quizá es un poco demasiado elíptica y un lector poco enterado podría incluso pensar que se sitúan en un mismo plano los atentados que son consecuencia de un accidente y los que resultan de un acto intencional. Así pues, sería necesario subrayar aún más el móvil. Entre los atentados graves al medio ambiente, que pueden resultar de actos cometidos tanto en período de conflicto armado como en tiempo de paz y que por lo tanto pueden relacionarse, según las circunstancias, con los crímenes contra la humanidad o los crímenes de guerra, sería conveniente mencionar aquellos que resultan de la destrucción de una central nuclear, del torpedeo de un petrolero gigante y de la destrucción de instalaciones de perforación en el mar. Esos actos, cuyas consecuencias son extremada-

mente graves, tienen un lugar entre los crímenes que se pretende castigar en el proyecto de código.

12. En lo que se refiere a la mención del uso del arma nuclear, el Sr. Mahiou quisiera señalar en primer lugar que puede suceder que un particular, desobedeciendo las órdenes de sus superiores jerárquicos, haga uso del arma nuclear. Así pues, se plantea al respecto la cuestión de una posible responsabilidad individual. Pero la cuestión que plantea una mayor controversia es la de si conviene incluir entre los crímenes del guerra sólo el «primer» uso del arma nuclear. Por su parte, el Sr. Mahiou duda del fundamento de la distinción que se hace entre el «primer» uso y la respuesta. Es cierto que en el primer caso hay agresión mientras que en el segundo hay únicamente ejercicio del derecho de legítima defensa. Pero la respuesta puede entrañar daños tan graves como la agresión, o incluso más graves, por lo que constituye también un crimen. En realidad el Sr. Mahiou se inclinaría a pensar que el «primer» uso del arma nuclear es a la vez un crimen de guerra y un crimen contra la humanidad y que la respuesta, debido a sus consecuencias, constituye un crimen contra la humanidad. La distinción entre el «primer» uso y los usos siguientes se justificaría quizá aún más si se hiciera en el título II del capítulo I del proyecto de artículos, dedicado a los principios generales. El caso del autor de la respuesta podría preverse en el proyecto de artículo 8 relativo a las excepciones al principio de la responsabilidad.

13. Sin embargo, la incriminación del uso del arma nuclear está lejos de ser unánime. Los que no son favorables a ese uso hacen valer, en particular, que se trata de una esfera aparte y que ciertos Estados han emprendido ya la elaboración de una convención encaminada a prohibir el uso de las armas nucleares. Este argumento, aunque importante, no es decisivo. En efecto, entre los demás actos o hechos enunciados en el proyecto de código, algunos son también objeto de negociaciones entre Estados o de discusiones en otras instancias, lo que no impide que la Comisión continúe su trabajo de codificación al respecto.

14. El Comité de Derechos Humanos, que se preocupa también de ese problema, ha declarado además en el informe que ha presentado a la Asamblea General en su cuadragésimo período de sesiones⁴ que:

Es evidente que el diseño, ensayo, fabricación, posesión y despliegue de armas nucleares constituyen una de las mayores amenazas al derecho a la vida con que se enfrenta actualmente la humanidad. Esta amenaza se agrava por el peligro de que lleguen a utilizarse efectivamente tales armas, no sólo en caso de guerra, sino a causa de un error o fallo humano o mecánico.

y que

Debería prohibirse la producción, ensayo, posesión, despliegue y utilización de armas nucleares y reconocerse que se trata de delitos de lesa humanidad.

15. El punto de vista expresado por ese órgano no puede dejar indiferente a la Comisión. Si el uso de armas nucleares, pero también el de armas de efecto equivalente, no se tuviera en cuenta en el proyecto de

código, se estaría ante una situación paradójica que ilustraría la moral de La Fontaine: «Según seas poderoso o miserable, la corte te considerará blanco o negro.» En efecto, en este caso el terrorismo, que el arma de los débiles y de los pobres, constituiría un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad pero no el uso del arma nuclear que es el arma de los poderosos y los ricos.

16. En conclusión, el Sr. Mahiou dice que apoya el proyecto de artículos propuesto por el Relator Especial, quedando entendido que habrá que hacer varias mejoras y en particular mostrarse extremadamente preciso y riguroso en la definición y la calificación de los crímenes que se enuncien en el proyecto de código.

17. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que del examen detallado del cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/398), que por otra parte responde totalmente a lo que esperaba la Comisión, se hacen evidentes varias lagunas, imputables sobre todo a las dilaciones de los gobiernos. En efecto, la Comisión había decidido desde el comienzo, plantear no sólo el problema de la responsabilidad penal del Estado sino también, y sobre todo, el de la aplicación del código, es decir la cuestión de las sanciones y la elección de la jurisdicción competente. Si bien la cuestión de la responsabilidad penal del Estado puede aplazarse sin causar demasiados inconvenientes, no ocurre lo mismo con la aplicación del código y, en particular, con la atribución de competencia. En efecto, un proyecto de código en el que no figuraran disposiciones relativas a su aplicación correría el riesgo de quedarse en letra muerta.

18. Aunque en la etapa actual de los trabajos de la Comisión no es posible profundizar sobre esta cuestión, no por ello deja de ser altamente deseable que la Comisión haga saber a la Asamblea General que necesita recibir urgentemente las directrices indispensables para continuar su mandato así como indicaciones sobre las modalidades de aplicación del código y sobre el tipo de jurisdicción que la Asamblea desee elegir.

19. Como ya se ha dicho muchas veces en el curso del debate, las disposiciones del código, debido a su carácter penal, deberán ser redactadas con rigor y precisión de forma que no puedan dar lugar a diferentes interpretaciones. Todos los elementos constitutivos de los conceptos generales y de las infracciones enunciadas deberán figurar en el texto mismo de los artículos y no en los comentarios.

20. Además, para la formulación de proyectos de artículo, sería conveniente tener en cuenta el tipo de jurisdicción —jurisdicción nacional o jurisdicción internacional— que tendría que aplicarlos. Si la Asamblea General decidiera que la competencia correspondía a los tribunales nacionales, se podría recurrir a distintas jurisdicciones para que conocieran de casos similares. Ahora bien, si el juez debiera determinar él mismo el contenido y el alcance de ciertos conceptos y definiciones formulados de manera demasiado vaga en el texto del código, se correría el riesgo de que la jurisprudencia no fuera uniforme. Incluso si la mayoría de los Estados optaran finalmente por una jurisdicción penal internacional, de lo que parece estar seguro el Relator Especial, el Sr. Razafindralambo seguiría siendo partidario de una formulación precisa y detallada.

⁴ Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento N.º 40 (A/40/40), anexo VI, párrs. 4 y 6.

21. En el capítulo II del proyecto de código, que trata concretamente de las infracciones, el Relator Especial ha optado por una división tripartita de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, dedicando a cada categoría de crímenes un título distinto y un artículo único. Esos artículos, en los que las infracciones previstas son objeto de párrafos separados y los ejemplos ilustrativos se presentan en apartados, pues, en razón del método elegido, excepcionalmente largos para disposiciones penales. Ese método no es siempre muy claro, ya que la enumeración de los actos o los hechos citados a título de ejemplo no siguen aparentemente un orden establecido previamente. Se ha hablado incluso a ese respecto de superposición y de doble empleo. Pero es ésta una cuestión que podrá resolverse en el Comité de Redacción.

22. En lo que se refiere al orden en que aparecen las tres categorías de crímenes, aunque el Relator Especial se ha apartado de los Principios de Nuremberg⁵ y del proyecto de código de 1954, al elegir colocar los crímenes contra la humanidad antes que los crímenes de guerra —elección que, por otra parte, la Comisión podría volver a examinar— y al tratar en el título IV del capítulo II de las «otras infracciones», es decir, el complot, la conspiración, la complicidad y la tentativa, ha seguido, por el contrario, el ejemplo de los redactores de los instrumentos mencionados, que se inspiraron evidentemente en los regímenes del *common law*. En efecto, en los regímenes de derecho escrito, la complicidad y la tentativa están incorporados en los principios generales, y el complot constituye un caso especial, ya sea de complicidad o de participación en calidad de coautor de un crimen, o incluso, como en el derecho penal francés, un crimen específico.

23. El nombre dado al título IV es causa también de reservas. En efecto, en la medida en que se admite que existen tres categorías de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, el hecho de dedicar una parte especial a «otras infracciones» podría, a primera vista, hacer pensar que las infracciones no constituyen crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Así pues, sería preferible renunciar a esa fórmula general y designar simplemente cada una de las infracciones enunciadas por su nombre, dejándola, por lo demás, en el lugar que el Relator Especial le ha asignado.

24. En todo caso, en el texto mismo del proyecto de artículo 14 habría que definir los conceptos de conspiración, complicidad y tentativa, en lugar de limitarse a decir, por ejemplo, que «son también crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad: la conspiración para cometer...». No hay que olvidar que el código sería el único instrumento de derecho internacional con disposiciones penales.

25. A ese respecto, sería preferible —sobre todo si la competencia en materia de crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad debe ser atribuida a jurisdicciones internas— que, cuando las infracciones enunciadas estén ya definidas en instrumentos existentes, se repitan esas definiciones de ser posible *in extenso*. No importa que los instrumentos en cuestión sean conven-

ciones que no han sido ratificadas por todos los Estados o incluso resoluciones de la Asamblea General, pues en general se admite que esas resoluciones pueden consagrar principios de derecho consuetudinario por lo que se imponen a toda la comunidad internacional.

26. El Sr. Razafindralambo, examinando después las tres grandes categorías de crímenes, precisa, respecto a los crímenes contra la humanidad, que apoya totalmente la interpretación de la palabra «humanidad» en el informe (*ibid.*, párr. 15) por designar ese término el «género humano en su conjunto». Aprueba también los criterios de calificación enumerados por el Relator Especial (*ibid.*, párrs. 21 a 26). La gravedad y el carácter masivo, en particular, son totalmente característicos de los crímenes contra la humanidad. Es evidente que todos esos crímenes suponen una intención delictiva pero su calificación depende en definitiva del móvil que, como el Relator Especial subraya, constituye una intención especial, distinta, incorporada en el crimen.

27. Como ya ha tenido ocasión de decir a la Comisión, en su 36.º período de sesiones⁶, el Sr. Razafindralambo estima que deben incluirse en el proyecto de código los crímenes enunciados en el proyecto de código de 1954, es decir, el genocidio y los actos inhumanos, pero también aquellos que, como el *apartheid*, son objeto de convenciones adoptadas y que han entrado en vigor posteriormente. A su juicio, los actos inhumanos deben conservar su carácter específico.

28. El Sr. Razafindralambo estima además que todos los crímenes contra la humanidad que no reúnan las características específicas del *apartheid* y del genocidio y que no presenten en particular un elemento masivo, deben ser calificados de actos inhumanos. Tal es el caso de la esclavitud. Ahora bien, en lo que se refiere a ese crimen, que es objeto de diversas convenciones internacionales en vigor, no se opondría a que se tratase como una infracción distinta. Por el contrario, el Sr. Razafindralambo no puede apoyar las propuestas encaminadas a alargar la lista de los actos inhumanos añadiendo, por ejemplo, la trata de mujeres o incluso el tráfico de estupefacientes por tratarse de crímenes internacionales que no tienen el carácter de gravedad particular que revisten los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y cuya represión corresponde al arsenal legislativo nacional.

29. Los atentados graves contra el medio humano tienen un lugar entre los crímenes contra la humanidad, aunque ese crimen —como por otra parte el genocidio, el *apartheid* y la dominación colonial— se trata también en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, su inclusión en el proyecto de código y su calificación penal no parecen suscitar reservas importantes en la Comisión.

30. En lo que se refiere a los crímenes de guerra, el Sr. Razafindralambo es totalmente partidario de la idea de extender el ámbito de aplicación del proyecto de código a entidades no estatales como los movimientos de liberación nacional. En realidad no se trata más que de

⁵ Véase 1958.ª sesión, nota 4.

⁶ Véase *Anuario... 1984*, vol. 1, pág. 12, 1816.ª sesión, párrs. 41 y 42.

consagrar las disposiciones del Protocolo adicional I de los Convenios de Ginebra de 1949⁷. El orador aprueba las diversas propuestas encaminadas a mantener la expresión clásica «crimen de guerra» y estima, como el Relator Especial, que existe una diferencia muy clara entre los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra.

31. En lo que se refiere a la formulación del proyecto de artículo 13, si hubiera consenso en favor de una enumeración no limitativa, el Sr. Razafindralambo no se opondría a que la Comisión aceptara esa solución pese a que presenta el riesgo de una interpretación extensiva.

32. En el inciso ii) del apartado b de la segunda variante del proyecto de artículo 13 figura entre los crímenes de guerra «el uso ilícito de armas y, en especial, de armas que, por su naturaleza, afectan sin distinción». Si, como parece ser el caso, se acepta el principio de esta disposición, no se acierta a comprender cómo se puede sostener que no se refiere al uso de las armas nucleares. Es cierto que se puede considerar que sería más realista no mencionar el uso de ese tipo de armas, a fin de evitar que las Potencias nucleares rechacen de entrada la totalidad del proyecto de código. También se puede hacer valer que, en caso de holocausto nuclear, no quedaría en la Tierra ni juez ni acusado.

33. Pero desde un plano estrictamente jurídico, dado que el uso sin discriminación de armas de destrucción masiva ha sido considerado siempre contrario a las leyes y usos de la guerra y que su prohibición se ha consignado en los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra, es difícil pretender que no sea ilícito el uso de armas nucleares que sin duda alguna son armas de destrucción masiva. Además, en la medida en que la Comisión acepte sancionar los atentados graves contra el medio humano, debería sacar las consecuencias que se imponen y reconocer que el uso del arma nuclear causaría indudablemente atentados graves contra el medio humano.

34. Por el contrario, ninguna norma de derecho internacional, salvo las que se derivan del Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares⁸ que muchos Estados no han ratificado, prohíbe la fabricación de armas nucleares. Por ello no se comprende cómo se podría prohibir la posesión de esas armas y ordenar la destrucción de las existencias actuales.

35. En la parte III del informe, el Relator Especial analiza los delicados conceptos de complot, complicidad y tentativa con un rigor ejemplar.

36. En lo que se refiere al complot, el Sr. Razafindralambo apoya la propuesta del Relator Especial encaminada a mantener la acusación de complot no sólo para los crímenes contra la paz sino también para el conjunto de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Además, siguiendo el ejemplo de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, sería conveniente incluir la calidad de miembro de un grupo o de una organización o la participación en un

plan concertado, único medio de alcanzar al individuo que pertenece a una organización criminal. Por las razones que se han invocado más arriba, sería necesario enunciar en el texto mismo del párrafo dedicado al complot, todos los elementos constitutivos de esa infracción.

37. La complicidad deberá también ser definida con precisión. La sección B del proyecto de artículo 14 ofrece un buen punto de partida al respecto.

38. En lo que se refiere a la tentativa, el Sr. Razafindralambo señala que el proyecto de código de 1954 incluía, entre los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, los actos preparatorios del empleo de la fuerza armada y la tentativa, sin otra precisión. Dado que el párrafo C del proyecto de artículo 14 nada dice sobre esa cuestión, la Comisión deberá explicarse claramente sobre el alcance que entiende dar al concepto de tentativa en el derecho internacional penal —en lugar de remitirse implícitamente a las soluciones ofrecidas por el derecho penal interno— y decidir, en particular, si el desistimiento voluntario debe anular la acusación. En realidad, se debería precisar en la definición que la tentativa es un comportamiento no equívoco y directo, que representa una etapa sustancial hacia la comisión de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad pero que no ha logrado su fin debido a circunstancias independientes de la voluntad del autor.

39. El Sr. RIPHAGEN dice que hay dos formas de concebir la elaboración de un código de crímenes, según se considere desde el punto de vista de la necesidad de reforzar las normas que rigen las relaciones entre los Estados o desde el punto de vista del castigo de los crímenes, cuyos autores son insuficientemente castigados debido a la actitud de las autoridades nacionales competentes o es difícil perseguirlos en un marco puramente nacional a causa del carácter transnacional de sus actos.

40. La primera de esas dos concepciones, que retendrá la atención del Sr. Riphagen, pone en juego tres consideraciones interdependientes. En primer lugar, las normas aplicables a las relaciones entre los Estados no necesitan todas ser reforzadas de este modo; en segundo lugar, *a priori* no faltan razones para limitar el código a los crímenes que tienen un carácter «casi estatal»; y en tercer lugar, en el crimen y el castigo, cuando se trata de personas, entra necesariamente un elemento moral.

41. El fortalecimiento de las normas que rigen las relaciones entre los Estados exige la adopción de disposiciones sobre las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos que están fuera del marco jurídico de esas relaciones. Se imponen normas relativas a la responsabilidad penal de las personas. Ello es aún más necesario dado que, como demuestra la experiencia, es extremadamente difícil sancionar a los Estados como tales sin que ello afecte a los intereses de otros Estados, o sin actuar contra los derechos humanos fundamentales, incluido el derecho a la libre determinación. Por ello, el objetivo que se busca debe ser el de elaborar directamente normas particulares, correspondientes al *jus cogens*. Este efecto directo —que en primer lugar se referirá a las personas que no actúan en nombre del Estado y, en segundo lugar, a las relaciones jurídicas que normalmente no están sometidas a las normas que rigen las re-

⁷ Véase 1959.ª sesión, nota 6.

⁸ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 729, pág. 191.

laciones entre los Estados— requerirá una cierta adaptación del contenido de las normas aplicables a las relaciones interestatales y tendrá repercusiones sobre las normas tradicionales relativas a la jurisdicción de los Estados y a la asistencia mutua entre Estados. Así pues, en un cierto sentido la operación encaminada a establecer un código tiene totalmente por finalidad conciliar las normas aplicables con las relaciones interestatales de los sujetos que constituyen a la vez el punto de partida y la meta del derecho, es decir, los seres humanos. Ello sigue siendo cierto incluso cuando se confía el castigo del crimen a las autoridades de un Estado o de una institución internacional y cuando están en juego, o al menos se invocan, los intereses de la comunidad internacional en su conjunto.

42. El Sr. Riphagen, volviendo a las tres consideraciones antes mencionadas, afirma que la primera de ellas plantea el problema de la relación entre los crímenes que hay que incluir en el proyecto de código y el concepto de *jus cogens* internacional. El *jus cogens* internacional, en su aspecto más esencial, se relaciona con las condiciones que marcan los límites del sistema de coexistencia entre Estados diferentes y soberanos, lo que implica que los crímenes que se definan en el código deben limitarse a lo que se llama, con cierta vaguedad, infracciones «más graves». A ese respecto, el Sr. Riphagen duda mucho de que, por ejemplo, se pueda calificar pura y simplemente de crimen contra la paz que entraña una responsabilidad penal individual la intervención de las autoridades de un Estado en los asuntos internos o externos de otro Estado (proyecto de artículo 11, párr. 3); a su juicio, se trata de un concepto demasiado amplio para normas que tratan de la responsabilidad penal individual.

43. La segunda consideración hace entrar en cuenta lo que se ha llamado «el elemento de masa». La Comisión se encuentra ante la necesidad de adaptar el contenido de las normas de derecho internacional para hacerlas aplicables a una relación totalmente diferente, la que se deriva de la responsabilidad penal de los individuos. A juicio del Sr. Riphagen es perfectamente razonable no querer limitarla a las personas que actúan en nombre del Estado. Ahora bien, los comportamientos previstos en el proyecto de código deben distinguirse de los crímenes de derecho común que son sólo de la competencia de los regímenes judiciales nacionales y parece que la distinción está en que el acto punible en virtud del código —acto individual por definición— debe ser parte de un comportamiento sistemático o un deseo general en el que intervienen, de forma interdependiente pero distinta, varios actos, delincuentes y víctimas. Sin duda, a este concepto, difícil de explicar en el proyecto de código, ha querido referirse el Sr. Riphagen en la expresión «casi estatal». Por supuesto, la intención criminal del individuo forma parte de esa serie de vínculos que existen entre los diversos elementos del comportamiento colectivo y el objeto y fin de ese comportamiento. Además, ese tipo de comportamiento se caracteriza en general, del lado activo, por una cierta forma de organización y, del lado pasivo, por la elección de un grupo de personas como «enemigos», es decir, por una situación de «cuasi guerra» correspondiente a un comportamiento «cuasi estatal».

44. La tercera consideración —el elemento moral— se trata principalmente en los proyectos de artículos 8 y 9 propuestos por el Relator Especial. Comprende en particular la «elección moral» del autor del acto ante la orden que ha recibido. Pero el elemento moral no se limita a eso: existe también un elemento moral en la naturaleza del castigo y de la autoridad encargada de dictarlo. Los juicios morales sobre el castigo tienden, en efecto, a ser «intemporales» en la medida en que prevalece la idea de *hic et nunc* sobre las condiciones relativas a las circunstancias pasadas y futuras. Esto es inevitable hasta un cierto punto; sin embargo, cabe preguntarse si es verdaderamente justo descuidar el paso del tiempo respecto a todos los crímenes previstos en el código. También en este punto la Comisión deberá tener cuidado de no caer en la abstracción.

45. El Sr. EL RASHEED MOHAMED AHMED, dice que el informe que se examina (A/CN.4/398) es un motivo de orgullo para todos los juristas de África. Se propone hacer algunas observaciones de carácter general sobre ese importante documento y a la vez se referirá brevemente a los principios generales del derecho islámico relativos a ciertos aspectos, a fin de ampliar las posibilidades de comparación.

46. En cuanto a los crímenes contra la humanidad, el Relator Especial señala (*ibid.*, párr. 7) que la base doctrinal de la reglamentación de los conflictos armados se encuentra en la *Suma Teológica* de Santo Tomás de Aquino y en *De jure belli ac pacis* de Grocio. Ello es indudablemente cierto; pero Santo Tomás e incluso Grocio quizá estuvieron influidos por una doctrina anterior, reflejada en las enseñanzas del Islam.

47. Según la tradición, el Profeta Mahoma prescribía a los ejércitos no matar a los heridos, a los viejos, a las mujeres ni a los niños y no cortar los árboles. Sin embargo, tratándose del patrimonio de la humanidad, es difícil, e incluso imposible, trazar una línea de demarcación muy clara. Las civilizaciones, las culturas, las razas, las tribus y los grupos étnicos se mezclan, desaparecen y a veces se funden en conjuntos más amplios. Pero si la historia de la humanidad está marcada por una serie de luchas constantes, lo que queda constituye el patrimonio de la humanidad. Cuenta el Corán que Kabeel (Caín) mató a Habeel (Abel) por celos y por codicia. Y dispone el Corán:

Por esta causa prescribimos a los Hijos de Israel que quien matare a una persona sin que fuere por otra o por extender el escándalo por la tierra, fuese juzgado como si hubiese matado a todo el género humano y que quien la resucitare, fuese recompensado como si hubiese resucitado a todo el género humano⁹.

48. El hombre aparece así como el epítome de la humanidad, y la persona que infringe el derecho a la vida de otra persona infringe el derecho a la vida misma. Según la doctrina islámica, hay cinco elementos esenciales que deben protegerse y preservarse: en primer lugar la persona; en segundo lugar, el espíritu; en tercer lugar, la progenitura; en cuarto lugar, los bienes materiales; y en quinto lugar, la religión. Del examen atento de esos cinco elementos esenciales se puede discernir el verdadero

⁹ *El Corán*, introducción, traducción y notas de Juan Vernet, Editorial Planeta S.A., Barcelona, 1983, azora V, versículo 32, pág. 112.

significado del crimen. El Corán estuvo precedido por el Antiguo y el Nuevo Testamento, donde se revelan los diez mandamientos en los tres libros sagrados.

49. Así pues, se plantea la cuestión de determinar cómo se ha de trazar la línea de demarcación entre los crímenes graves y los demás crímenes. Ciertos crímenes presentan un carácter de gravedad en todo momento mientras que otros no tienen el mismo carácter en todo momento ni en todo lugar. Los diversos criterios que se han propuesto (*ibid.*, párr. 21) —«barbarie, brutalidad o atrocidad», «tratamientos humillantes o degradantes», «ultrajes a la dignidad de la persona»— carecen de precisión. El que más se acerca parece ser el concepto de «violación de un derecho». Quizá el mejor criterio sería el criterio general de violación de los cinco elementos esenciales mencionados. En todo caso, ese es el criterio que el Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed se propone aplicar al examinar los diversos tipos de crímenes.

50. El genocidio responde perfectamente a ese criterio. En su sentido literal, el término genocidio designa la destrucción de una raza, pero es difícil restringir el genocidio a su sentido literal o incluso a la destrucción de una raza, de un grupo o de una nación. Por su parte, el Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed no comparte la opinión de aquellos que, como Vespasien Pella, estiman que la destrucción de un grupo político no es un acto de genocidio. Por el contrario, está de acuerdo con los miembros de la Comisión que estiman que, para que haya crimen de genocidio, es necesario que haya un conjunto de actos o un propósito sistemático dirigido contra un grupo. A falta de una definición más precisa del genocidio, es aceptable la definición que se da en la Convención de 1948 sobre la materia aunque no sea más que por razones prácticas. El Relator Especial tiene razón en proponer que se incluya el crimen de genocidio en el proyecto de código.

51. El *apartheid* podría figurar también en ese proyecto ya que constituye un ultraje no sólo a la conciencia de África sino también a la de todo el mundo. Además, aunque se limite a un solo país sus consecuencias afectan a otros, como lo han demostrado recientemente las incursiones dirigidas contra Zambia, Zimbabwe y Mozambique.

52. El Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed está plenamente de acuerdo con el Sr. Balanda (1960.ª sesión) sobre la cuestión del medio humano. La deforestación ha transformado en desierto una gran parte de África. En su país, el Sudán, una grave sequía está prevista para el año en curso. La eliminación de los desechos nucleares es también una amenaza para el medio humano. Cuando esa operación tiene lugar en el territorio de los países desarrollados, donde las medidas de seguridad están perfeccionadas, quizá no afecta a los demás países. Pero se presentaría una situación mucho más peligrosa, que podría afectar a todo el continente africano si se materializara un plan reciente encaminado a enterrar desechos nucleares en el desierto africano. Por ello, se justifica la presencia en el código de un artículo sobre la protección del medio humano.

53. Respecto a la cuestión de los crímenes de guerra, parece preferible mantener esos términos que son admi-

tidos en derecho internacional. Habría que ampliar, por supuesto, el concepto que expresan a fin de englobar a todos los conflictos armados. Desde el punto de vista de la redacción, es importante la distinción entre crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad aun cuando sean inevitables ciertas superposiciones. En vista de que la guerra es ilícita en la actualidad, los actos que se derivan de ella son también necesariamente ilícitos. Esos actos son de gravedad y de naturaleza variables. En lo que se refiere a su definición, lo mejor sería adoptar una fórmula general, con una lista no limitativa.

54. El terrorismo es un fenómeno peligroso de la época contemporánea, pero tratar de hacer una distinción entre sus diversas formas sería de utilidad dudosa: cualquiera que fuera esa distinción, tendría pocas posibilidades de ser aceptada unánimemente. Así pues, lo mejor sería condenar el terrorismo en todas sus formas, ya que un código penal internacional que no llevase disposiciones al respecto sería incompleto.

55. En lo que se refiere a las armas nucleares, el Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed piensa también que es una cuestión delicada y que no es posible poner fin a la fabricación, almacenamiento o ensayo de las armas nucleares. No obstante, no ve la razón de no hacer un esfuerzo para prohibir el empleo de esas armas.

56. En lo que respecta a las «otras infracciones», el Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed está de acuerdo con el Sr. Jagota (1962.ª sesión) en cuanto a lo esencial. El código penal del Sudán se inspira además en el código penal indio, a excepción de ciertas modificaciones necesarias para introducir en él las prescripciones islámicas; la terminología, idéntica en ambos códigos, podría ser útil en el plano internacional.

57. El Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed estima también que es deseable la presencia de «otras infracciones» en el proyecto de código. Los conceptos de *conspiracy* y de tentativa no le parecen plantear dificultades, pero tiene serias dudas en cuanto a la validez del concepto de pertenencia a un grupo. La pertenencia a un grupo no debe permitir que se acuse a un miembro del grupo, salvo si éste es también ilegal y si se juzga al miembro del grupo por ese solo cargo. El orador estima, como el Sr. Jagota, que infracciones tales como la tentativa y la *conspiracy* deben ser tratadas en distintas disposiciones y no deben figurar en la parte de carácter general del proyecto de código.

58. Por último, como ya se ha dicho, el código sería incompleto si no tuviera disposiciones sobre su aplicación. Ahora bien, la falta de disposiciones en ese sentido no dejaría sin valor la adopción del mismo. A ese respecto, se recordará que la Asamblea General, en su resolución 40/69 de 11 de diciembre de 1985, afirmó que la elaboración de un código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad

podría contribuir a fortalecer la paz y la seguridad internacionales y, de ese modo, promover y llevar a la práctica los propósitos y principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas.

Evidentemente, los gobiernos representados en la Asamblea General desean que se redacte y acepte el proyecto de código. Por ello, sería paradójico que esos mismos gobiernos, una vez que se complete el código, en el

momento de firmar y ratificar la Convención en que quede inscrito formulen objeciones al mismo.

59. Como quiera que sea, la aprobación de un código internacional de los crímenes tendrá una utilidad práctica en diversos aspectos. Fortalecerá la paz internacional, como se afirma en la resolución 40/69, influirá en la doctrina de varias partes del mundo y permitirá en definitiva conciliar divergencias y encontrar una vía de entendimiento.

60. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ une sus felicitaciones a las que los oradores anteriores han dirigido ya al Relator Especial. El debate sobre las tres primeras partes del cuarto informe (A/CN.4/398), que toca a su fin, le lleva sin embargo a preguntarse si es imposible o demasiado difícil elaborar un proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Pese al adagio que afirma que no hay nada nuevo bajo el sol, el debate ha hecho ver al Sr. Díaz González que hablar de genocidio, de *apartheid* y de colonialismo era dar prueba de romanticismo y entraba en el ámbito de la grandilocuencia. Por consiguiente, si, por una razón u otra, la Comisión no puede definir el genocidio o la agresión utilizando las definiciones existentes, tendrá que devolver el estudio a la Asamblea General indicándole que debe esperar a que el romanticismo ceda su lugar al realismo para continuar su labor. Sólo entonces podrá redactar el proyecto de artículos de que se trata.

61. Se ha dicho que la tarea de la Comisión no era ni política ni sociológica. Así pues, ¿nace el derecho en una probeta en su estado puro? ¿No es el derecho una creación del espíritu? ¿El derecho no evoluciona? El Sr. Díaz González se plantea esas preguntas porque todo lo que está regido por el derecho tiene en realidad un origen sociológico, incluso político. El hombre establece normas de derecho destinadas a regular su comportamiento, incluso el de los Estados. Por ejemplo, la institución del matrimonio vino a legalizar el acoplamiento sólo miles de años después de la aparición del hombre sobre la Tierra. En un principio se trataba de proteger la estabilidad de la familia, después los derechos de los hijos. Actualmente el matrimonio es una institución de derecho a la vez que una institución sociológica, biológica y fisiológica. A lo largo de los siglos, esta institución ha evolucionado; por otra parte, sigue modificándose. Quizá veremos incluso el día en que desaparecerá ese principio heredado de los romanos, *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur*. En efecto, en la época actual el matrimonio ya no se basa en la procreación, que se pone en tela de juicio mediante el aborto y la concepción *in vitro*, por ejemplo. A la luz de esas consideraciones, el Sr. Díaz González pone en guardia a los miembros de la Comisión contra el hecho de apearse demasiado a la idea de que no puede avanzar porque debe ocuparse de derecho y no de política.

62. ¿Por qué ha invitado la Asamblea General a la Comisión a que trate de redactar un código penal internacional? La Comisión ha tomado como base para su labor el proceso de Nuremberg. Ahora bien, ese proceso no tomó como punto de partida el derecho, sino la decisión de los vencedores de la segunda guerra mundial de castigar a los autores de atrocidades cometidas durante

el conflicto. En esa ocasión fue necesario violar el derecho en su principio *nulla poena sine lege*. Aunque fue violado el derecho, se hizo justicia, al menos desde el punto de vista de los aliados que salieron triunfadores de la segunda guerra mundial. La humanidad aplaudió su empresa, aunque muchos crímenes, como el colonialismo, no fueron condenados entonces. La Comisión se afana ahora a fin de que los crímenes de que se trata en el proyecto de código queden castigados no porque un Estado toma esa decisión, sino porque son contrarios al derecho.

63. Así pues, aunque se puso fin al terror nazi, la humanidad vive actualmente con el temor de un conflicto nuclear y se ve sometida al equilibrio del terror. El código que la Comisión debe elaborar tiene por objeto impedir que un Estado se arrogue la facultad de tener al mismo tiempo la función de acusador, de juez y de ejecutor basándose, para imputar un crimen a otro Estado, no en el derecho, sino en la fuerza o en el poder que tiene o que poseen sus aliados y sus protectores. Ahí es donde se encuentra la razón de ser de un código penal internacional. Además, todo esfuerzo de codificación tiene por fin no sólo establecer normas, sino también crear el órgano que está llamado a aplicarlas. Por ello, el Sr. Díaz González apoya la idea de que la Comisión prevea la creación de un tribunal internacional, de un aparato que pueda aplicar el código que la Comisión elabore. Aunque ese proceso pueda ser calificado de romántico, habrá que intentarlo.

64. El Sr. Díaz González, refiriéndose al texto español del cuarto informe, se felicita al observar que la palabra «crimen» ha sustituido definitivamente a la palabra «delito». Además, comparte la filosofía en que se basa el informe y aprueba la forma con que el Relator Especial aborda los problemas dando a conocer sus dudas y pidiendo a los Estados Miembros que le transmitan sus opiniones.

65. Respecto a los crímenes que el Relator Especial trata en su cuarto informe, el Sr. Díaz González se refiere a los llamamientos a la prudencia lanzados durante el debate sobre la definición que hay que dar al «genocidio». Aunque todos los miembros de la Comisión parecen estar de acuerdo respecto a los crímenes que hay que incluir en el código, buscan ahora pretextos para evitar mencionarlos. Tanto si la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio ha sido ratificada o no por un gran número de Estados, no por ello deja de tener una definición del genocidio, lo que no ha impedido a la Comisión dedicar una buena parte de su tiempo a preguntarse qué hay que entender por ese término. Una de las ventajas de los procesos de Nuremberg fue que no se debatió la cuestión y que se impuso una definición del genocidio. El Sr. Díaz González comprende los llamamientos a la prudencia que han hecho ciertos miembros de la Comisión, pero señala que no deben referirse sólo al proyecto de código sino a la labor de la Comisión en general. En el caso particular del proyecto de código, la Comisión debe dar prueba de gran precisión. El Sr. Díaz González está de acuerdo con los miembros de la Comisión que han defendido la idea de limitar el alcance del código y de no hacerlo extensivo a crímenes ya sancionados en derecho interno.

66. El proyecto de código se refiere con razón a los atentados graves contra el medio ambiente. Cuando un Estado bombardea un país para destruir sin discriminación alguna su flora y su fauna, comete un crimen contra la humanidad condenando al pueblo de ese país a morir de sed y de hambre.

67. En cuanto al terrorismo del Estado, el Sr. Díaz González declara que es totalmente justificado dedicar una disposición a ese crimen en el proyecto de código. Cuando se habla de terrorismo hay que buscar sus causas profundas. Se ha dicho que el terrorismo era el arma de los pobres. En realidad es también el medio supremo de que dispone un pueblo que lucha para liberarse o para acceder a la independencia, de ahí su vínculo con el colonialismo. Un pueblo sometido al colonialismo, sobre el cual la Potencia colonial ejerce un terrorismo de Estado, no tiene más recurso que la violencia. El Sr. Díaz González cita el ejemplo de los países de América Latina en el siglo XIX y del pueblo francés que recurrió a la Resistencia bajo la ocupación alemana y a quien los alemanes calificaron de terroristas subversivos. Asimismo, la población negra de Sudáfrica no tiene otra salida que la de recurrir a la violencia y al terrorismo. Además, muchos jefes de Estado y de gobierno se dedicaron en su época al terrorismo para obtener la independencia de su país. En el marco del proyecto de código, hay que circunscribir el terrorismo al terrorismo de Estado y al colonialismo. A quienes consideran que el colonialismo pertenece al pasado, el Sr. Díaz González señala que desgraciadamente no ha desaparecido de América Latina, ni incluso de Europa y de otros continentes donde quedan territorios ocupados y colonias. La Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales¹⁰ consagra el principio de la libre determinación de los pueblos, pero ¿qué decir del caso de los territorios ocupados que no acceden a la independencia y que serán unidos a los territorios de los que fueron antes separados?

68. Todos esos crímenes están relacionados unos con otros. El colonialismo y los atentados contra el medio ambiente van unidos. En América, una Potencia colonial ocupa dos tercios de la superficie cultivable de un país insular para hacer de ella campos de tiro y terrenos de prácticas militares, con lo que comete un crimen contra la humanidad. El colonialismo debe figurar entre los crímenes condenados por el código, cualquiera que sea el nombre que la Comisión le dé, ya sea crimen de carácter colonial, dominación colonial u otro.

69. Se ha dicho que será difícil que el código incluya el *apartheid* porque no se sabe muy bien lo que abarca este término. El *apartheid* está constituido por una serie de hechos ya sancionados por el derecho interno, por lo que no se prestaría a una definición susceptible de ser incluida en el código. Para el Sr. Díaz González no hay duda de que el *apartheid* constituye un conjunto de crímenes, entre los más abominables que el hombre comete contra su prójimo y que debe ser condenado en el código.

70. El Sr. Díaz González señala que el Sr. Boutros Ghali (1961.ª sesión) prefería referirse a lo que se hizo en otros continentes distintos de Europa para luchar contra los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Así pues, señala que ya en 1820, es decir muchos años antes de la fundación de la Cruz Roja por Henri Dunant, Bolívar, en representación de Colombia, y el General Morillo, en representación del Rey de España, firmaron un tratado por el que se regulaba y humanizaba la guerra. Se podría también remitir, al respecto, a las convenciones que se han elaborado y a los estudios que se han realizado en materia de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad bajo los auspicios o no de la OEA.

71. Para concluir, el Sr. Díaz González evoca la cuestión política de las armas nucleares a la vez que recuerda que originalmente todo es político y sociológico y que todo lo que el hombre trata de regular aparece en su medio y no en una probeta en estado puro. No cree que la Comisión pueda llegar a redactar un artículo conciso sobre lo que debe entenderse por prohibición de las armas nucleares. Opina también que no hay que hacer distinciones entre el Estado que recurre al primer uso de las armas nucleares y el que recurre a la respuesta. En todo caso el perdedor será la humanidad. La prohibición sigue siempre a la experiencia, como lo demuestra el caso de los gases tóxicos que se utilizaron durante la primera guerra mundial antes de que fuera objeto de convenciones que prohíben su empleo. Pero la Asamblea General no ha puesto trabas a la Comisión para que condene la utilización de las armas nucleares o al menos lo intente. La cuestión de la utilización de las armas nucleares no debe ser sólo de la incumbencia de los órganos políticos.

72. El Sr. KOROMA felicita al Relator Especial por las cualidades analíticas y empíricas de su cuarto informe (A/CN.4/398) y aunque reconoce la validez de las hipótesis en que se basa el proyecto de código no está de acuerdo en todos sus aspectos. Por ejemplo, no puede admitir la idea de imputar una cierta crueldad al progreso técnico en sí; asimismo, no situaría a la legítima defensa y al mantenimiento de la paz en la misma categoría de excepciones al uso de la fuerza.

73. La Comisión debería abstenerse de abordar las cuestiones políticamente demasiado controvertidas sobre las que no hay posibilidades de desarrollo progresivo o de codificación del derecho, por carecer de terreno de entendimiento. Para examinar esas cuestiones, es mejor esperar a que haya suficientes puntos de acuerdo que permitan su codificación.

74. Aunque al principio dudaba en tomar la palabra por esas razones, el Sr. Koroma para superar sus recelos, ha aplicado al tema que se examina el criterio de la pertinencia y de la utilidad y, a la luz del debate, ha llegado a una conclusión positiva sobre la utilidad del tema y sobre su pertinencia para el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales.

75. La Comisión tiene como mandato desarrollar progresivamente y codificar los valores comunes a la sociedad internacional. Así pues, debe definir los comportamientos que son perjudiciales o nefastos para los intereses comunes de la humanidad en su conjunto. A ese

¹⁰ Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960.

respecto, la comunidad internacional considera ilegal el uso de la fuerza en las relaciones internacionales. Sin embargo, en caso de conflicto armado las leyes y los usos de la guerra deben ser respetados. A ese respecto, el Sr. Koroma es partidario de que se mantenga el término «usos», cuya ausencia daría a entender que todas las leyes y usos de la guerra han sido codificados, lo que no es el caso.

76. El proyecto de código que la Comisión debe elaborar servirá para prohibir el uso de la fuerza y regular la conducta de los conflictos armados a fin de evitar los daños o las crueldades inútiles contra las personas directa o indirectamente implicadas en esos conflictos. Un código de ese tipo no tendrá solamente una utilidad preventiva: tendrá también una función en la educación de los espíritus. Por último, hará progresar el respeto de los derechos humanos en el mundo.

77. El Sr. Koroma, refiriéndose a las disposiciones del proyecto de código, aprueba la división tripartita en crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y otras infracciones. A su juicio, para ser calificado de crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, un acto debe responder a ciertas condiciones. En primer lugar es necesario que el acto —o la omisión— sea de carácter grave o serio. En segundo lugar, es necesario que haya un elemento de masa salvo para ciertos tipos de crímenes donde la existencia de un comportamiento sistemático puede bastar, aunque también ahí sea necesario que haya una intención criminal (o al menos una acción que vaya en desprecio de la ley).

78. La fuente del derecho aplicable a esos crímenes se encuentra en las convenciones, en la costumbre, en los instrumentos internacionales y en la jurisprudencia. No obstante, el Sr. Koroma estima también que la Comisión no debe legislar mediante referencias y que será necesario especificar en el mismo código los actos que pueden ser incriminados.

79. En lo que se refiere a los crímenes contra la humanidad, es cierto que esos crímenes han pasado a entrar en una categoría autónoma, distinta de la de los crímenes de guerra y que pueden ser cometidos en tiempo de paz. Para que un acto o una omisión sea calificado de crimen contra la humanidad, es necesario que se reúnan ciertos elementos: intención de causar un daño o de infligir sufrimientos, actos de crueldad o sufrimientos que se han hecho padecer a seres humanos y atentado contra la dignidad humana. El Relator Especial tiene razón en proponer, para la definición de esos crímenes, una fórmula de carácter general, combinada con una lista no limitativa.

80. El genocidio, que debería ir el primero en la jerarquía de los crímenes contra la humanidad, es un crimen cuya naturaleza particular reside en la intención de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, racial, religioso o étnico. A falta de esa intención, los asesinatos masivos constituyen un homicidio punible en derecho interno. Si, por el contrario, esa intención está presente, el asesinato de un solo individuo puede ser un crimen de genocidio.

81. El *apartheid* debe constituir un crimen autónomo contra la humanidad. Con arreglo a la Convención per-

tinente de 1973, está definido por las políticas y prácticas de segregación y de discriminación raciales, tal como se practican en el África meridional con miras a instituir o a mantener la dominación de un grupo racial de seres humanos sobre cualquier otro grupo racial de seres humanos y oprimirlo sistemáticamente. Así pues, para que haya acto de *apartheid* es necesario que el acto haya tenido lugar en el contexto del África meridional y con los fines indicados. El *apartheid*, que la comunidad internacional ha declarado que constituye un crimen contra la humanidad y una violación de los principios del derecho internacional, es un crimen extremadamente grave.

82. La Convención de 1973, que ha hecho del *apartheid* un crimen, entró en vigor hace unos diez años, y unos 90 Estados la han ratificado o se han adherido a la misma, no sólo en África sino también en Europa, en Asia y en América Latina. Así pues, se puede decir que ha recibido la aprobación universal. Del artículo II de esa Convención se desprende claramente que el efecto de ésta está limitado al África meridional y los artículos III y IV demuestran que el objetivo perseguido no es el de acusar a cualquier ciudadano sudafricano sino solamente a los representantes del Estado sudafricano, particularmente los miembros del poder ejecutivo.

83. Cabe señalar que ciertos Estados, aunque no han ratificado la Convención de 1973 sobre el *apartheid* o los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, se encuentran no obstante a la vanguardia de la lucha contra el genocidio y del combate en favor de los derechos humanos. Así pues, la falta de esas ratificaciones no quiere decir nada contra la aceptación universal de esos importantes instrumentos. Por otra parte, las decisiones dictadas en varios asuntos por la CIJ confirman la idea de hacer del *apartheid* un crimen autónomo y un crimen contra la humanidad.

84. La esclavitud y la trata de esclavos son también crímenes que deben inscribirse entre los crímenes contra la humanidad. Esos actos están prohibidos por varias convenciones internacionales y dada su gravedad hay un consenso universal acerca de su carácter de ultraje a la humanidad.

85. En lo que se refiere a los crímenes de guerra, el Sr. Koroma estima que debe mantenerse esa expresión, quedando entendido que, como lo indica el Relator Especial (A/CN.4/398, párr. 76), la palabra «guerra» designa el aspecto material del crimen. Sobre la misma cuestión, se muestra partidario de la definición propuesta por el Sr. Jagota (1962.ª sesión, párr. 80), que tiene la doble ventaja de la simplicidad y de la claridad.

86. La cuestión de las armas nucleares se presta a controversia. En cuanto a los atentados contra el medio humano, la cuestión tiene relación con otros temas que la Comisión examina en la actualidad.

87. Por último, la cuestión de determinar qué es lo que debe mantenerse en el proyecto de artículos depende de qué será el código. Si no debe ser más que un instrumento normativo se pueden incluir otros crímenes. Pero si, por el contrario, la Comisión espera que los Estados adopten el proyecto de código, éste debe limitarse a

los puntos respecto a los cuales existe un consenso universal.

Se levanta la sesión a las 13.15 horas.

1964.ª SESIÓN

Miércoles 11 de junio de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Julio BARBOZA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) [A/CN.4/387², A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, secc. B, ILC (XXXVIII)/Conf.Room Doc.4 y Corr.1 a 3]

[Tema 5 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

PARTE IV (Principios generales) y

PARTE V (Proyecto de artículos)

1. El Jefe AKINJIDE señala que sus observaciones sobre el excelente cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/398) serán más bien sugerencias destinadas a mejorar el texto y a ofrecer al Relator Especial elementos de reflexión para su próximo informe.

2. De todos los temas que figuran en el programa de la Comisión, el que se examina es uno de los más importantes. Es también un tema muy delicado, ya que trata de cuestiones relacionadas con la existencia misma de la humanidad y despierta los malos recuerdos de la segunda guerra mundial. Por su parte, el Jefe Akinjide está de acuerdo en que es necesario elaborar un proyecto de código que, al obtener la mayor aprobación posible, vaya en favor de la paz y la armonía en el mundo entero.

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones en 1954 [Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693), págs. 11 y 12, párr. 54] se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 8, párr. 18.

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 65.

³ Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

3. La labor de la Comisión sobre el tema que se examina corre el riesgo de tener efectos sobre el equilibrio de las Potencias, así como sobre ciertos intereses económicos y sobre la rivalidad entre las ideologías, e incluso sobre la vanidad de los Estados. Además, es necesario hacer todo lo posible para llegar a un cierto equilibrio entre los diversos intereses contradictorios que se encuentran en juego.

4. El Jefe Akinjide cree, como el Sr. Balanda (1960.ª sesión), que sería necesario tener más en cuenta la experiencia adquirida en África y en Asia, así como la evolución del derecho en esos continentes. A ese respecto se podrían citar varios ejemplos, siendo el primero de ellos el de los procesos de los mercenarios de Angola, de hace algunos años, cuando varios mercenarios blancos fueron detenidos en ese país y acusados de crímenes contra la humanidad, de crímenes contra la paz y del crimen de mercenarismo. El Jefe Akinjide cree que esos procesos fueron los primeros de ese tipo después de los de Nuremberg y de Tokio, al final de la segunda guerra mundial.

5. Aunque el tribunal que juzgó a los mercenarios de Angola fue un tribunal nacional, no hay que subestimar las consecuencias internacionales del fallo dictado, ni el interés particular que esa decisión tiene en el actual debate. Cabe señalar además que esos mercenarios actuaban por cuenta de una Potencia extranjera —muy conocida— con lo que la cuestión pasaba a ser una cuestión de guerra por poder. Ahora bien, es sintomático que se autorizara a observadores internacionales a asistir al proceso. Algunos de los acusados fueron condenados a la pena de muerte y ejecutados pese a las protestas vehementes de sus países de origen; la mayoría de ellos eran ciudadanos de los países desarrollados. Otros fueron condenados a penas de prisión y otros, en fin fueron absueltos por falta de pruebas.

6. El Tribunal de Angola aplicó el derecho *ex post facto*. Ese problema, como se sabe, se planteó con motivo de los procesos de Nuremberg y de Tokio. En Tokio el juez indio emitió una opinión disidente, motivada en particular en el hecho de que el derecho aplicado por el Tribunal era un derecho *ex post facto* y por lo tanto no válido. Ya había habido divergencias de opinión sobre ese punto en el proceso de Nuremberg y muchos juristas eminentes, entre ellos el Sr. Reuter, habían escrito sobre el tema. Los jueces angoleños, al aplicar la ley *ex post facto*, invocaron los precedentes internacionales de los procesos de Nuremberg y de Tokio.

7. Por consiguiente, el Jefe Akinjide estima que no se puede olvidar un ejemplo de esa importancia en el estudio del tema que la Comisión tiene ante sí y recomienda vivamente al Relator Especial que consulte, en sus trabajos futuros, los documentos de esos procesos, que habrá que traducir del portugués. Sugiere también que la Comisión tenga en cuenta la experiencia adquirida en materia de mercenarismo por Benin. El estudio de los documentos de los procesos que se intentaron contra un mercenario en ese país sería de gran utilidad.

8. Durante el debate, el Sr. Jagota (1962.ª sesión) y el Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed (1963.ª sesión) han hablado, el primero del Código Penal de la India y el segundo del Código Penal del Sudán y en particular de las

disposiciones de esos códigos relativas a la tentativa, a la *conspiracy*, a la complicidad y a los cómplices por instigación o por asistencia. Aunque esos dos códigos se remontan a la época colonial, en ellos pueden encontrarse conceptos, sobre el juicio y el castigo de los criminales, sensiblemente diferentes de los conceptos europeos. En el país del Jefe Akinjide, Nigeria, la situación es la siguiente: en el norte del país, donde se invocan normalmente la jurisprudencia de la India y la jurisprudencia del Sudán y donde se utilizan regularmente las colecciones de leyes de esos países, se aplica un código análogo a los códigos de la India y del Sudán (Código Penal de Nigeria septentrional). Por el contrario, en el sur sigue en vigor el Código Penal de Nigeria meridional (calcado del Código Penal de Queensland en Australia). En muchos puntos, y en particular en materia de complicidad, de *conspiracy* y de tentativa, los Códigos de la India, del Sudán y de Nigeria septentrional son mucho más avanzados que las correspondientes legislaciones de Europa. El Jefe Akinjide recomienda también al Relator Especial que estudie esas leyes en su labor futura.

9. Africa y Asia aportan una contribución significativa al desarrollo del derecho internacional en lo que se refiere al tema en estudio. Si desconociera esa contribución la Comisión debilitaría su labor.

10. En cuanto al *apartheid*, el Jefe Akinjide estima que los miembros de la Comisión que se niegan a hacer de él un crimen no han presentado motivos convincentes que apoyen su posición; como el Sr. Koroma (*ibid.*) ha echado por tierra sus argumentos, no repetirá sus excelentes razonamientos.

11. Así pues, el Jefe Akinjide no está de acuerdo con Sir Ian Sinclair (1960.ª sesión). A su juicio, basta con remitirse a las diversas convenciones internacionales, a las resoluciones de las Naciones Unidas y a la Carta de las Naciones Unidas para comprobar que hay fundamentos para considerar el *apartheid* como un crimen. Por su parte, el pueblo inglés, que tiene una posición liberal, condena en su mayoría aplastante el *apartheid* y desea que se le ponga término. ¿Por qué entonces esas dudas en calificar el *apartheid* de crimen?

12. En un artículo reciente, el periódico de Londres *The Times* daba algunas de esas razones, siendo la primera que Sudáfrica contaba con un millón de blancos que tienen, además de su pasaporte sudafricano, un pasaporte británico. Por consiguiente, esos blancos podrían encontrar refugio en el Reino Unido si se vieran obligados a irse de Sudáfrica y se teme tener que acogerles en una isla ya superpoblada. Cualquiera que sea el valor de ese argumento, no es justo poner en la balanza de la justicia a los 26 millones de negros que no saben donde ir frente al millón de blancos que tienen dos pasaportes. Ese mismo periódico londinense añadía que en el Reino Unido había 250.000 empleos que dependían de las exportaciones con destino a Sudáfrica: en un país en el que hay 4 millones de parados, esos empleos tienen su importancia. El periódico subrayaba además que aparte del Mercado Común y de los Estados Unidos de América, Sudáfrica absorbía la mayor parte de las exportaciones del Reino Unido. Esas consideraciones de interés personal explican, sin justificarlas no obstante, las dudas en calificar de crimen el *apartheid*.

13. Al respecto, cabe señalar que las importaciones de Nigeria procedentes del Reino Unido son más importantes que las importaciones sudafricanas procedentes del mismo país. Además, en Nigeria viven varios miles de blancos y algunos de ellos tienen pasaporte nigeriano. El Jefe Akinjide está convencido de que si los negros toman el poder en Sudáfrica, los blancos podrán vivir allí en paz y sus intereses estarán plenamente protegidos.

14. El Jefe Akinjide señala que la creación del African National Congress data de 1912 —hecho que en general se olvida señalar— y que fue en 1910 cuando, gracias a la fundación de la Unión Sudafricana, el poder político fue transferido a 2 millones de blancos, frente a 20 millones de negros. Un proceso análogo tuvo lugar en 1923 en Rhodesia donde el poder fue transferido a 200.000 blancos en un país que contaba con 4 millones de negros. Pero nada podrá detener a los pueblos africanos en su marcha hacia la independencia y varios países gobernados antes por blancos —Kenya, Zimbabue, Zambia— son ahora gobernados por negros. En los Estados Unidos de América, la segregación fue abolida después de la segunda guerra mundial. Australia —conocida antes por su política de «Australia blanca»— es en la actualidad un decidido adversario del *apartheid*. En cuanto a Sudáfrica, tendrá que elegir entre el consentimiento a una evolución pacífica o la violencia y la revolución.

15. La cuestión es de las que no se puede examinar desde el punto de vista puramente jurídico; hay que pensar también en las consideraciones humanitarias. Se ha dado a entender durante el debate que los adversarios del *apartheid* eran demasiado emotivos o estaban demasiado preocupados por la política. Por su parte, el Jefe Akinjide no puede dejar de ser emotivo cuando se pierden millones de vidas humanas. En cuanto a la política, no se puede separar de ella el derecho internacional ya que éste procede de la política exterior. En consecuencia, el Jefe Akinjide recomienda vivamente a la Comisión que incluya el *apartheid* entre los crímenes que figuran en el proyecto de código; se felicita a ese respecto por la declaración del Sr. Reuter (*ibid.*) aun más notable si se piensa en el pasado colonial de Francia.

16. Tratándose de las armas nucleares, el Jefe Akinjide señala que todas las naciones sin excepción las condenan. Por consiguiente hay una contradicción manifiesta entre esa condena general y la negativa a que el uso de esas armas —o al menos su primer uso— sea declarado crimen de derecho internacional. A ese respecto, el Jefe Akinjide se muestra vivamente preocupado por el hecho de que con la ayuda de la informatización no habrá ninguna garantía de que una computadora provoque un ataque nuclear por error, como consecuencia de una alerta mal interpretada. En el proyecto de artículos habría que prever ese tipo de situaciones.

17. El Relator Especial ha tenido razón en basarse en la experiencia adquirida en Nuremberg y en Tokio. Ahora bien, no hay que olvidar que los vencedores que organizaron esos procesos también tenían culpas que explicar: los nazis mataron a millones de judíos pero las bombas atómicas destruyeron Hiroshima y Nagasaki.

18. El Sr. ILUECA señala que el examen de los principios generales que constituirán la plataforma jurídica,

moral y filosófica del proyecto de código enfrenta ineludiblemente a la Comisión con las normas relativas a los derechos humanos que en la época contemporánea se han incorporado a las reglas del derecho internacional aplicables a los conflictos armados. Cabe señalar además que la rama del derecho internacional conocida antes por el nombre de leyes de la guerra se conoce en la actualidad con el nombre de derecho internacional humanitario.

19. Con motivo de la segunda guerra mundial se ha puesto en evidencia que tanto las potencias del Eje como las potencias aliadas bombardearon indiscriminadamente a civiles y objetivos civiles con el propósito de quebrantar la moral de las poblaciones. Las estadísticas sobre las pérdidas de vidas humanas demuestran además que murieron en combate 17 millones de soldados, marinos y aviadores frente a 18 millones de civiles. En la actualidad los peligros son incalculables: tras la hecatombe de Hiroshima y de Nagasaki, las armas nucleares dotadas de una capacidad de destrucción masiva mantienen un clima de terror.

20. Con esta perspectiva, los miembros de la Comisión deben considerar los principios generales, teniendo presente el mensaje transmitido por el Secretario General con motivo del Año Internacional de la Paz, a fin de expresar la común admiración de todos los pueblos por la paz y actuar con miras a alcanzar los propósitos de las Naciones Unidas.

21. El Sr. Illueca apoya la idea de definir los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad dentro del marco del derecho internacional público, con independencia del derecho nacional. Por ello, los autores de crímenes de derecho internacional y sus víctimas deben ser considerados sujetos de derecho internacional.

22. Es bien sabido que tradicionalmente el derecho internacional se concibió para regular en primer lugar los derechos y los deberes de los Estados entre sí. Sin embargo, la creación en los últimos 40 años de un considerable número de organizaciones internacionales de carácter permanente y el interés de la comunidad internacional en la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales han dado lugar a la adopción de nuevas normas de derecho internacional encaminadas en particular a reprimir el genocidio y el *apartheid*, así como los crímenes de guerra, los crímenes contra la paz y los crímenes contra la humanidad.

23. Así pues, hay que aceptar la tesis de quienes sostienen que el derecho internacional está compuesto en su mayor parte por principios y las reglas de conducta aplicables por los Estados en sus relaciones mutuas, reglas que incluyen también las normas de derecho relativas al funcionamiento de las organizaciones internacionales, a sus relaciones mutuas y a sus relaciones con los Estados y los individuos, así como ciertas normas jurídicas relativas a los individuos y entidades no estatales, en la medida en que sus derechos y deberes son de interés para la comunidad internacional.

24. El Sr. Illueca, refiriéndose al capítulo I del proyecto de artículos, dice que el texto español no corregido del título I (Definición y calificación) no responde a la idea del Relator Especial de describir las características del crimen internacional. Al editarse el texto, debería

reemplazarse la palabra «calificación» por la palabra «tipificación» tanto en el cuarto informe (A/CN.4/398) como en el proyecto de artículos y más precisamente en el título I y en el título del proyecto de artículo 2, así como en la primera y en la última línea del texto de ese artículo.

25. Refiriéndose a la estrecha relación que el comentario del Relator Especial (*ibid.*, párr. 148) guarda con el proyecto de artículo 3, el Sr. Illueca estima también que habría que precisar en el título de ese artículo que debe tratarse de una sanción «penal». En el mismo comentario debe entenderse que el concepto de delincuente en derecho internacional no está limitado al individuo. A título de ejemplo, el Sr. Illueca se refiere a los términos del artículo 3 del Convenio IV de La Haya de 1907⁴ que estipula:

La Parte beligerante que violare las disposiciones de dicho Reglamento estará obligada a indemnizar si hubiere lugar a ello. Será responsable de todos los actos cometidos por las personas que formen parte de su fuerza armada.

Asimismo, el párrafo 1 del artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵ prevé la responsabilidad del Estado, del grupo y del individuo como autores potenciales de crímenes internacionales. La Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial⁶ da además de esos autores potenciales de crímenes internacionales una lista más amplia añadiendo la palabra «institución» al Estado, al grupo y al individuo (art. 12). La Convención Internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, de 1973, va aún más lejos al consignar en el artículo III que:

Se considerarán criminalmente responsables en el plano internacional, cualquiera que sea el móvil, los particulares, los miembros de las organizaciones e instituciones y los representantes del Estado [...].

26. Esos textos demuestran la estricta relación que existe entre la doctrina de los derechos humanos y las normas de derecho internacional aplicables a los conflictos armados, relación que cobra evidentemente importancia en la formulación del proyecto de código, puesto que ciertos derechos humanos no pueden catalogarse como derechos individuales sino que tienen la categoría de derechos colectivos. Son, por ejemplo, el derecho de la libre determinación de los pueblos, consagrado en el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en las resoluciones 1514 (XV) y 1803 (XVII) de la Asamblea General; el derecho de los grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos a su existencia física como tales, que está reconocido en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, de 1948; el derecho de un grupo racial a no estar sujeto a la dominación y a la opresión sistemáticas de otro grupo racial, garantizado en la Convención de 1973 sobre el *Apartheid*; y el derecho de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas al respeto de su integridad, proclamado en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁴ Comité Internacional de la Cruz Roja, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12.ª ed., Ginebra, 1983, pág. 326.

⁵ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 999, pág. 241.

⁶ Resolución 1904 (XVIII) de la Asamblea General, de 20 de noviembre de 1963.

27. El proyecto de artículo 3 propuesto por el Relator Especial encierra dos conceptos fundamentales que son la ilegalidad y la sanción, pero omite incluir uno de los elementos esenciales de la doctrina penal: la culpabilidad. Ahora bien es obvio que no puede imponerse la pena si no media la culpabilidad. El Relator Especial ha previsto garantías contra el *jus punendi* del Estado en su proyecto de artículo 6, pero es indispensable precisar ya en el proyecto de artículo 3 que no hay pena sin culpabilidad. Para que el autor del acto sea castigado, es imprescindible que comprenda y quiera la acción u omisión que se le imputa y es necesario que no pueda invocar a su favor ningún motivo de exclusión de la culpabilidad. Así pues, el Sr. Illueca propone que, en el proyecto de artículo 3, después de las palabras «será tenida por responsable», se añadan las palabras «siempre que se compruebe su culpabilidad».

28. Las garantías que puede hacer valer el acusado como persona y a que el Relator Especial alude (A/CN.4/398, párr. 149) están enunciadas en el proyecto de artículo 6. A ese respecto, el Sr. Illueca cita el párrafo 1 del artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁷ y evoca el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, añadiendo que la Comisión deberá tratar de poner remedio, en sus trabajos, al vacío jurídico actual en materia de delincuencia colectiva por parte de los Estados, organizaciones, instituciones o grupos de personas.

29. En su cuadragésimo período de sesiones, la Asamblea General dio a la Comisión pautas claras y definidas sobre la cuestión de las víctimas individuales y colectivas al aprobar en su resolución 40/34 la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, fruto de los esfuerzos de varias reuniones de expertos y del Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Según esta resolución, la Asamblea General no reconoce sólo la existencia de millones de víctimas de delitos y del abuso de poder sino que afirma también la necesidad de aprobar medidas en los planos nacional e internacional para hacer reconocer y respetar los derechos de esas personas. En el mismo orden de ideas, el Sr. Illueca se felicita por los proyectos de instrumentos internacionales formulados por el Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente en la esfera del derecho penal y de la criminalidad internacional.

30. La existencia de diversas declaraciones o convenciones internacionales, tales como la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes⁸ demuestra que la comunidad internacional sigue promulgando instrumentos que tienen indiscutible prelación sobre la costumbre internacional, en el proceso de determinar si la jurisdicción penal universal puede aplicarse o no a los autores de crímenes internacionales.

31. La definición de «víctimas del abuso de poder» que se hace en el párrafo 18 de la Declaración anexa a la resolución 40/34 tiene extraordinario interés para el

proyecto de código. La Comisión deberá tener también en cuenta, en su labor sobre la sanción penal, el párrafo 8 de la Declaración, que dice:

Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos.

La Declaración prevé en ese párrafo 12 que, cuando las víctimas no puedan ser indemnizadas por el delincuente o por otras fuentes, los Estados procurarán proporcionar la indemnización financiera correspondiente. El Sr. Illueca cita además el párrafo 10 de la Declaración que se refiere a los daños graves al medio ambiente y contiene elementos en los que podría inspirarse la Comisión.

32. La descripción de «abuso de poder» hecha por los expertos que se reunieron en Ottawa en 1984 para redactar el proyecto de declaración sobre justicia y asistencia para las víctimas destinado al séptimo Congreso podría también servir a la Comisión para identificar los crímenes que debe tratar en el proyecto de código:

Serán objeto de investigación los abusos de poder considerados como delitos con arreglo al derecho internacional, tales como delitos contra la paz, crímenes de guerra, delitos contra la humanidad, genocidio, *apartheid*, esclavitud, tortura, ejecuciones extralegales, desapariciones forzadas o involuntarias, y otras graves violaciones de los derechos humanos cometidas contra el derecho a la vida, la libertad y la seguridad de las personas. Serán sometidas a enjuiciamiento, cualquiera que sea el lugar donde se encuentren, las personas respecto de las cuales existan pruebas de que han cometido tales delitos, a menos que sean objeto de extradición a otro Estado que tenga autoridad para ejercer su jurisdicción con respecto a esos delitos. Las personas acusadas de tales delitos no podrán utilizar la excusa de «obediencia a órdenes superiores»⁹.

33. Pasando a los principios relativos a la aplicación de la ley penal en el espacio, el Sr. Illueca dice que el Relator Especial llega a la conclusión de que «a falta de una jurisdicción internacional, debe admitirse el sistema de competencia universal para los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad» (A/CN.4/398, párr. 176). A juicio del Sr. Illueca, se impone la creación de una jurisdicción penal internacional para hacer respetar los derechos fundamentales de los acusados como el de ser oído públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, el de que se presume su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y el de asegurarle todas las garantías necesarias para su defensa. El Sr. Illueca preferiría que, en su informe sobre su 38.º período de sesiones, la Comisión empleara para formular los principios relativos a la aplicación de la ley penal en el espacio la expresión «jurisdicción universal para los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad» en lugar de «competencia universal para los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad».

34. Es evidente que el principio de la universalidad de jurisdicción que se consigna en el párrafo 1 del artículo 4 está ligado al concepto de que el Estado debe juzgar a la persona acusada de un crimen que se encuentra en su territorio o conceder su extradición hacia un Estado dispuesto a ejercer su jurisdicción penal.

⁷ Resolución 217 A (III) de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948.

⁸ Resolución 39/46 de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1984, anexo.

⁹ A/CONF.121/IPM/4, anexo I, proyecto de declaración, art. VIII, párr. 1.

Mientras no se establezca la jurisdicción penal internacional, es totalmente razonable imponer el principio de la universalidad de jurisdicción. En el caso de la toma de rehenes, que da también lugar a una jurisdicción universal obligatoria —a diferencia de la piratería que se presta sólo a una jurisdicción universal facultativa— la CIJ declaró:

[...] El hecho de privar abusivamente a seres humanos de su libertad y someterlos a coacción física en condiciones penosas, es manifiestamente incompatible con los principios de la Carta de las Naciones Unidas y con los derechos fundamentales enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos. [...]»¹⁰.

Esta afirmación de la Corte plantea ciertos interrogantes para quienes aducen que la Declaración Universal de Derechos Humanos es una resolución de la Asamblea General y que no tiene, por lo tanto, fuerza obligatoria. ¿Acaso ha adquirido esa fuerza con el correr del tiempo? ¿Es no es una fuente de derecho? Las prácticas que van contra la vida, la libertad y la seguridad de las personas ¿violán o no las normas legales internacionales? ¿Se trata de la violación de principios que están reconocidos por el derecho internacional general?

35. En cuanto a la aplicación de la ley penal en el tiempo, el Relator Especial prevé el principio de la irretroactividad y de la imprescriptibilidad de los crímenes previstos en el código, principios que examina minuciosamente bajo el prisma del derecho internacional contemporáneo (*ibid.*, párrs. 150 a 172). El principio de la irretroactividad (*ibid.* párrs. 151 a 163) aparece concretamente en el proyecto de artículo 7, al que se referirá después de hacer algunas observaciones sobre el principio *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*.

36. El principio de la legalidad encuentra sus raíces en la lucha que a través de los siglos han llevado adelante los pueblos deseosos de institucionalizar su seguridad jurídica frente al ejercicio arbitrario del poder y, más precisamente, incitar a los gobiernos a hacer un uso más equilibrado del derecho punitivo. La historia pone en evidencia que el principio según el cual no hay pena sin ley no proviene ni del derecho romano, ni del derecho germánico, ni del canónico, ni siquiera de la fusión de esos tres regímenes en la Edad Media: es en Inglaterra, en la Carta Magna de 1215, donde aparece por primera vez, y en la Revolución francesa adquiere toda su amplitud en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. No obstante, hay que rendir homenaje al criminalista italiano Beccaria, que lo había enunciado en 1764 en su obra *De los delitos y de las penas* y al jurista alemán Feuerbach, quien acuñó la fórmula latina tan conocida en un tratado de derecho penal publicado en 1801. Ese mismo principio se consagra en la *Bill of Rights* de los Estados Unidos de América, en la Carta de las Naciones Unidas, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Declaración de Principios Fundamentales de Código Penal Tipo para América Latina.

37. En cuanto al proyecto de artículo 7, el texto del párrafo 1 podría mejorarse añadiéndole las palabras «conforme a las disposiciones del presente Código».

¹⁰ Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán, Fallo de 24 de mayo de 1980, *C.I.J. Recueil 1980*, pág. 42, párr. 91.

Respecto al texto del párrafo 2, sigue muy de cerca el del párrafo 2 del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pero el Sr. Illueca desearía saber por qué se dice «en virtud de los principios generales del derecho internacional», cuando la fórmula del Pacto es «según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional».

38. El proyecto de artículo 5 plantea sin equívoco y sin objeción posible el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, de conformidad con la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad. Sería conveniente, en el mismo orden de ideas, que el Relator Especial incluyera un nuevo proyecto de artículo en el cual se dejase bien definido que los Estados no concederán asilo a ninguna persona respecto de la cual existan motivos fundados para considerar que ha cometido un crimen contra la paz, un crimen de guerra o un crimen contra la humanidad, como se afirma en el párrafo 2 del artículo 1 de la Declaración sobre el Asilo Territorial¹¹ y en el principio 7 de los Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad¹².

39. Las excepciones al principio de la responsabilidad que se prevén en el proyecto de artículo 8 son materias eminentemente técnicas, que exigen un detenido examen. En realidad se trata de causales de exclusión de culpabilidad sobre las cuales el Sr. Illueca volverá a referirse a su debido tiempo. Asimismo se reserva el derecho de volver sobre el proyecto de artículo 9 que trata de una cuestión muy delicada, sobre la cual el Sr. Ogiso (1961.ª sesión) ha formulado prudentes observaciones.

40. El Sr. FLITAN, examinando los principios generales que constituyen la parte IV del informe (A/CN.4/398), señala que aprueba sin reservas los principios relativos a la naturaleza jurídica de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. En efecto, se trata de crímenes de derecho internacional, definidos directamente por éste, independientemente de los derechos internos. Además, esos principios son conformes a los anunciados en las disposiciones del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

41. En lo que se refiere a los principios relativos a la naturaleza del delincuente internacional, el Sr. Flitan reafirma que el código debería aplicarse en primer lugar y sobre todo a los Estados. Es cierto que la Asamblea General pidió a la Comisión que por el momento se atuviera a la responsabilidad penal de los individuos, sin prejuzgar la cuestión de la responsabilidad penal de los Estados. Pero, en realidad, al elaborar disposiciones que se refieren únicamente a los individuos no se siguen verdaderamente las instrucciones de la Asamblea General y en cierta manera se prejuzga sobre la cuestión de la responsabilidad penal de los Estados. En efecto, un código aplicable sólo a los individuos no tendría al efecto disuasivo deseado y no sería de gran utilidad.

¹¹ Resolución 2312 (XXII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1967.

¹² Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General de 3 de diciembre de 1973.

42. En lo que se refiere a las garantías de que debe gozar el acusado habría que mencionar expresamente en el proyecto de artículo 6 los derechos de la defensa, o más exactamente la obligación de garantizar al acusado la defensa que desea y quizás precisar también que cada proceso debe desarrollarse ante una instancia jurisdiccional. Desde el punto de vista de la redacción puramente, habría que añadir además, en el texto mismo del proyecto de artículo, después de la palabra «garantías», el adjetivo «jurisdiccionales», que se encuentra ya en el título. Pero es ésta una cuestión que tendrá que solucionar el Comité de Redacción.

43. La aplicación de ley penal en el tiempo pone en juego dos principios: la irretroactividad de la ley penal y la imprescriptibilidad de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. En lo que se refiere a la irretroactividad, el Sr. Flitan comparte totalmente el punto de vista del Relator Especial según el cual la norma *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* es aplicable en derecho internacional, quedando entendido que en esa expresión el término *lex* no designa sólo el derecho escrito sino también la costumbre y los principios generales de derecho.

44. El principio de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad no suscita ninguna controversia en la Comisión y no requiere que se hagan sobre él observaciones particulares.

45. En lo que se refiere a los principios relativos a la aplicación de la ley penal en el espacio, el Sr. Flitan no tiene inconveniente en que el Código consagre el principio de la universalidad de jurisdicción. Pero la Comisión debe tener en cuenta casos recientes que demuestran que en Francia, en Yugoslavia y en Israel, en particular, se tiende a reconocer la competencia del juez de la nacionalidad de la víctima en lugar de la del tribunal del lugar de detención.

46. En cuanto a los principios relativos a la determinación y al alcance de la responsabilidad, el Relator Especial indica (*ibid.*, párrs. 255 a 258) que no ha estimado oportuno extenderse sobre las circunstancias atenuantes y las circunstancias eximentes por estar relacionados estos conceptos con la aplicación de la pena, es decir con una cuestión que es de la incumbencia del juez. El Sr. Flitan no comparte totalmente este punto de vista. A su juicio, cualquiera que sea la jurisdicción que ha de conocer de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, el juez necesitará encontrar en el código indicaciones lo más precisas posible sobre las penas aplicables.

47. Respecto a las excepciones a la responsabilidad penal, el Relator Especial tiene razón en decir (*ibid.*, párrs. 190 a 196) que la coacción, el estado de necesidad y/o la fuerza mayor no pueden eximir al autor del crimen de su responsabilidad más que a condición de que haya habido un peligro grave e inminente, que no haya contribuido él mismo a ese peligro y que no haya desproporción entre el interés sacrificado y el interés protegido. Pero, en el caso de la coacción, quizá sería conveniente precisar que es necesario que el autor del crimen no contara con otro medio de escapar al peligro previsto. Es evidente además que esta excepción no puede aplicarse para los crímenes contra la paz y para los crímenes

contra la humanidad, cuyas consecuencias no están en proporción con las de cualquier otro acto o hecho. En lo que se refiere a la fuerza mayor, el Sr. Flitan estima que se le debe dedicar una disposición especial.

48. En cuanto al error, ya sea de derecho o de hecho, el Relator Especial estima (*ibid.*, párr. 215) que puede eximir de la responsabilidad de un crimen de guerra. Sin embargo, el Sr. Flitan no está seguro de que esa excepción tenga su lugar en un código que trata de castigar los crímenes más graves.

49. En lo que se refiere a la orden del superior jerárquico y más precisamente a su relación con el error, el Sr. Flitan considera que el obediencia, por error de derecho o de hecho, a un orden ilícita no puede constituir una excepción aceptable.

50. En cuanto a las represalias y a la legítima defensa, sería conveniente que en el proyecto de código se previera expresamente que las represalias armadas son contrarias al derecho internacional.

51. Por último, aunque estima que debe tratarse la serie de infracciones, las circunstancias atenuantes y las eximentes en el título II del capítulo I del proyecto de código, dedicado a los principios generales, el Sr. Flitan duda sobre el fundamento de la propuesta encaminada a incluir en esa parte general las disposiciones relativas a otras infracciones. A ese respecto, señala que en los códigos penales internos, las formas de participación se prevén siempre en relación con las infracciones a las que corresponden. Sería ilógico tratar, en la parte general del proyecto, de las formas de participación en crímenes que se examinan después en el capítulo II. Lo normal sería enunciar las infracciones antes de tratar de las formas de participación en esas infracciones.

52. Sir Ian SINCLAIR, refiriéndose a la parte IV del informe (A/CN.4/398), agradece al Relator Especial que haya dedicado una sección a los principios generales. En efecto, Sir Ian ha aprobado siempre la idea de que la Comisión, a la vez que establecía una lista de crímenes destinada a figurar en el proyecto de código, debía, paralelamente, examinar los principios generales. Este método permite comprobar si la presencia de un crimen determinado se justifica respecto a los principios generales propuestos y, al mismo tiempo, apreciar esos principios a la luz del posible contenido de la lista de crímenes.

53. Sin Ian decide abordar en primer lugar el proyecto de artículo 4, que trata del concepto de universalidad de jurisdicción respecto a crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Para ello hay dos razones: en primer lugar, Sir Ian no puede aceptar que la universalidad de jurisdicción sea elevada al rango de principio general; en segundo lugar, la cuestión de determinar cómo se aplicará el proyecto de código suscita problemas de importancia esencial para la labor de la Comisión.

54. En su informe (*ibid.*, párr. 173), el Relator Especial se refiere con razón a los principios fundamentales que determinan las reglas de competencia. En primer lugar, la competencia penal puede proceder —y procede efectivamente— del principio de la territorialidad. También puede proceder del principio de la nacionalidad. Pero el principio según el cual cada Estado tendría

capacidad para ejercer su competencia penal sobre extranjeros por crímenes cometidos fuera de su territorio y que no afectan ni comprometen su seguridad nacional hasta el presente, en derecho internacional general, se limitaba a la piratería, salvo en las convenciones expresamente consagradas a la represión de ciertos tipos de crímenes. Así pues, no se podría afirmar que la universalidad de jurisdicción es un principio general de derecho: es más bien una excepción limitada que se hace a otros principios. Sir Ian no puede aceptar, en consecuencia, que la universalidad de jurisdicción, en el sentido en que aparece ese concepto en el párrafo 1 del artículo 4 sea elevado al rango de principio general aplicable a todos los crímenes que se puedan incluir en el proyecto de código.

55. En realidad, sería deseable que el Relator Especial reflexionase profundamente sobre la cuestión fundamental de cómo debe aplicarse el proyecto de código. No es ésta una cuestión que se pueda solucionar superficialmente en el contexto de los principios generales. Si se quiere que los trabajos de la Comisión sean útiles y no se reduzcan a una declaración hueca, hay que abordar seria y objetivamente el problema de su aplicación. Se ha dicho que había dos opciones posibles: la universalidad de jurisdicción o la creación de un tribunal penal internacional. Por su parte, Sir Ian no puede aceptar el concepto de universalidad de jurisdicción, al menos aplicado a los crímenes contra la paz y los crímenes contra la humanidad y tiene grandes reservas en cuanto a la aplicabilidad de ese concepto a los crímenes de guerra. Respecto a los crímenes contra la paz, por ejemplo, ¿llegarán a tener capacidad los tribunales de un Estado para juzgar a los dirigentes de otro Estado o a sus subordinados —y quizá incluso juzgarles por defecto— por un crimen de agresión o por participación en un crimen análogo? No se puede imaginar un caso más contrario a la paz y a la seguridad de la humanidad: ello sería fuente de conflictos permanentes, cuyo inconveniente superaría en mucho a toda ventaja que pudiera resultar de la aplicación del código en esas condiciones. Lo mismo puede decirse respecto a los crímenes contra la humanidad. Las razones que incitaron a los redactores de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio a abstenerse de enunciar el principio de la universalidad de jurisdicción para la represión del crimen de genocidio son tan válidas en la actualidad como lo eran hace 35 años.

56. Sir Ian no comparte la convicción de sus colegas para quienes el código presentaría un interés disuasivo incluso en ausencia de disposiciones concretas relativas a su aplicación. Otros órganos de las Naciones Unidas pueden pronunciar condenas generales relativas a actos ya condenados por la comunidad internacional. Pero el mandato de la Comisión es más estricto: la Comisión ha de redactar un código de crímenes contra la paz y la seguridad que se pueda aplicar con eficacia e imparcialidad.

57. Así pues, un tribunal penal internacional sería el mejor medio de garantizar esta aplicación. A ese respecto, Sir Ian no puede estar de acuerdo con el Sr. Arangio-Ruiz (1962.ª sesión), que estima que, aunque la creación de un tribunal internacional a la larga sea la mejor solución, sería conveniente mientras tanto mantener la solución de la universalidad de jurisdicción.

Incluso con carácter provisional y en espera de la creación de un tribunal penal internacional, la universalidad de jurisdicción no es una solución aceptable. Como ha dicho el Sr. Razafindralambo (1963.ª sesión), hay que invitar a la Asamblea General a que cumpla con la responsabilidad que tiene hacia la Comisión. Hace tres años se pidió a la Asamblea que indicara si la Comisión debía considerar que su mandato incluía la elaboración del estatuto de un tribunal penal internacional¹³. La Asamblea General todavía no ha dado su respuesta y habría que reiterar esa petición. Por su parte, Sir Ian está convencido de que el código no podrá aplicarse más que si un tribunal penal internacional tiene competencia para juzgar las infracciones en él previstas. Está muy consciente de las objeciones políticas y de otra índole con que tropezará esa propuesta, pero si la comunidad internacional no está dispuesta a prever la creación de un tribunal de ese tipo no debe pedir a la Comisión que elabore un código de crímenes que sólo serían crímenes sobre el papel. La Comisión tiene una reputación que debe salvaguardar. La idea de un código penal sin armas es irrisoria y constituye un insulto a la inteligencia del derecho. Cualesquiera que sean los obstáculos, políticos o de otra índole, los miembros de la Comisión faltarían a su deber si no renovasen la petición que hicieron a la Asamblea General en 1983 para que les aclarase ese aspecto de la cuestión. Mientras tanto, Sir Ian seguirá oponiéndose decididamente a que se aplique el concepto de universalidad de jurisdicción a los crímenes que figuran en el código, salvo en la medida en que las convenciones en vigor pudieran imponer la obligación de incoar procedimientos o aplicar la extradición por ciertas infracciones, definidas precisa y claramente.

58. En el artículo 2, el principio enunciado en la primera frase no plantea dificultades, pero no es así el caso en la segunda frase: «El hecho de que una acción u omisión sea o no punible en el derecho interno no prejuzga esa tipificación.» Se puede aceptar esa frase si no hace más que enunciar un principio relativo a la calificación de la acción. Pero suscita inmediatamente la siguiente pregunta: ¿qué sucederá si una persona es procesada en virtud del derecho interno por una infracción que es o que podría ser también un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad? En su anterior intervención sobre la cuestión que se examina (1960.ª sesión), Sir Ian subrayó que era importante no confundir los crímenes de derecho común con los crímenes contra la humanidad. Pero la distinción no es fácil e incluso puede resultar imposible en ciertos casos. ¿Quedaría expuesta esa persona a una doble acción judicial? ¿Y que ocurre con el principio general de derecho *non bis in idem*? No es absolutamente cierto que se encuentre la respuesta en el proyecto de artículo 6, que trata de las garantías jurisdiccionales. La cuestión de la relación entre los crímenes de derecho común y los crímenes que se inscriban en el código merece, pues, ser examinada en su conjunto y Sir Ian acogerá con satisfacción las explicaciones complementarias que el Relator Especial quiera dar sobre ese aspecto del tema: no hay duda de que ese problema está relacionado íntimamente con la cuestión de la aplicación del código; pero no se debe olvidar que, según el texto actual, las personas pueden quedar expuestas a una doble acción judicial.

¹³ *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), pág. 17, párr. 69 c.

59. El Relator Especial expone sucintamente en su informe (A/CN.4/398, párrs. 164 a 172) las razones por las que propone en el artículo 5 la norma de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, norma que hay que examinar muy atentamente. Cabe señalar al respecto que sólo 24 Estados son partes en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, de 1968, y que de esas adhesiones sólo dos son posteriores a 1980. No es que ello sea una razón determinante para no incluir ese principio en el proyecto de código, pero da lugar a reflexión. La cuestión esencial es determinar cómo llegar a un equilibrio entre consideraciones contradictorias: por una parte, velar a fin de que crímenes tan graves y terribles no queden sin castigo pese al tiempo transcurrido; por otra parte, tener suficientemente en cuenta la dificultad de reunir pruebas convincentes e irrefutables contra un individuo cuando la mayoría de los testigos han muerto o se corre el riesgo de que no tengan más que un recuerdo confuso de hechos ocurridos en un pasado lejano. Por el momento, Sir Ian reserva su posición sobre el principio propuesto; pero duda de que éste obtenga un apoyo lo suficientemente amplio como para ser incorporado en el código.

60. Sir Ian, recordando lo que ya ha dicho respecto al proyecto de artículo 6, se congratula de que el Relator Especial haya indicado la necesidad de prever garantías jurisdiccionales. Evidentemente todo depende de la forma en que se aplique el código. Si, como cabe esperar, se hace mediante un tribunal internacional, las garantías necesarias a un juicio equitativo serán expuestas detalladamente en el estatuto de ese tribunal. Para Sir Ian, el proyecto de artículo 6 no es más que un jalón para la continuación de los trabajos de la Comisión, ya que tal como está redactado en la actualidad, ese artículo sería totalmente insuficiente si el código fuera aplicado por tribunales nacionales o sobre la base de la universalidad de jurisdicción. Dada la naturaleza de ciertos crímenes que figurarán en el código no se acierta a comprender cómo podría un tribunal nacional dictar un fallo justo de hecho y de derecho. Según un adagio muy conocido del *common law* no basta con administrar justicia: es necesario también que ésta sea evidente. Ahora bien, incluso si, en las condiciones particulares de la aplicación del código, un tribunal nacional administrara justicia respecto a un extranjero acusado de haber cometido un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad fuera del territorio del fuero, el acto de justicia no sería evidente. Las garantías jurisdiccionales son importantes pero deben ser incluidas en el estatuto de un tribunal penal internacional que tenga competencia exclusiva o casi exclusiva para juzgar crímenes que entran en el ámbito del código.

61. El proyecto de artículo 7, que trata de la no retroactividad del derecho penal plantea menos dificultades. A ese respecto, es inútil abordar la cuestión compleja de si el estatuto del tribunal de Nuremberg hizo excepción a la norma *nullum crimen sine lege*, aun cuando puedan invocarse muchos argumentos —que han sido invocados— en favor de la idea contraria. A juicio de Sir Ian, el artículo 7 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos que cita el Relator Es-

pecial (*ibid.*, párr. 162) expresa con precisión el principio general de derecho penal que se debate.

62. El proyecto de artículo 8, por el contrario, suscita ciertos problemas. En principio no hay nada que decir sobre el apartado *a* del párrafo 1 de ese artículo, que corresponde al artículo 3 del proyecto de código de 1954. Sir Ian señala simplemente que la presencia de esa disposición refuerza los argumentos en favor de la creación de un tribunal penal internacional para juzgar las infracciones previstas en el código, en particular las que comprometen la responsabilidad penal de los jefes de Estado o de gobierno. El apartado *c*, por su parte, corresponde, en forma modificada, al artículo 4 del proyecto de código de 1954 y el Relator Especial explica (*ibid.*, párrs 217 a 226) la relación entre la orden recibida de un superior jerárquico y la coacción, indicando hasta qué punto la coacción bajo la cual obedece un subordinado a la orden manifiestamente ilícita de un superior jerárquico podría eximir a ese subordinado de su responsabilidad penal. Es ésta una cuestión difícil. La excepción de la orden dada por un superior jerárquico ha sido invocada en casi todos los procesos sobre los crímenes de guerra de los que queda evidencia. Lo que por otra parte es natural: dadas las relaciones estrictamente jerárquicas que existen en toda unidad militar, el respeto de la orden dada por un superior jerárquico debe constituir una norma. En realidad la desobediencia es en sí misma una infracción en virtud de los códigos de justicia militar. No obstante, Sir Ian puede aceptar que la obediencia a una orden manifiestamente ilícita no pueda eximir al autor del acto de su responsabilidad penal. Ni siquiera está convencido de la validez de la excepción de la coacción aunque esté dispuesto a dejarse persuadir por los argumentos del Relator Especial (*ibid.*, párrs. 219 a 225), al menos en lo que se refiere a los crímenes de guerra. Como quiera que sea, habrá que estudiar más de cerca el texto del proyecto de artículo 8.

63. En cuanto a la responsabilidad del superior jerárquico, a que se refiere el proyecto de artículo 9, Sir Ian estima que se podría solucionar esa cuestión mediante la aplicación del concepto de complicidad como otra infracción, por lo que no se impone un artículo separado.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1965.ª SESIÓN

Jueves 12 de junio de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Julio BARBOZA

Miembros presentes: Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) [A/CN.4/387², A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, secc. B, ILC (XXXVIII)/Conf.Room Doc.4 y Corr.1 a 3]

[Tema 5 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

PARTE IV (Principios generales) y

PARTE V (Proyecto de artículos) (continuación)

1. El Sr. LACLETA MUÑOZ señala que la elaboración de un código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad fue la primera tarea confiada a la Comisión. Se trataba entonces de confirmar las decisiones del Tribunal de Nuremberg y sobre todo de dejar sentado el principio de la existencia del crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, en otras palabras, de institucionalizarlo, de forma que no se pudiera invocar la norma *nullum crimen sine lege* para no sancionar ese tipo de crímenes. Pero para llevar a buen término su labor, que naturalmente debía emprenderse en el marco de la organización internacional creada después de la segunda guerra mundial, es decir las Naciones Unidas, había que esperar a que esta Organización y más precisamente la Asamblea General definiera la noción de agresión, que está relacionada con los conceptos de seguridad colectiva y de intervención armada contra el autor de la agresión, con el principio de la descolonización, etc.

2. Desgraciadamente, el proyecto que se examina no constituye ningún progreso en ese sentido. Pero no hay que culpar de ello a la Comisión. En efecto, si ella no pudo tratar de la responsabilidad de los Estados en el proyecto de código ni prever un mecanismo de aplicación, es decir una jurisdicción, y si por lo tanto se ve reducida a efectuar una mera tarea de codificación, se debe a las observaciones que han sido formuladas por los Estados y a las directrices que le ha dado la Sexta Comisión de la Asamblea General.

3. En cuanto a los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial, la primera observación del Sr. Laclleta Muñoz es de carácter general. Por haberse descartado la cuestión de la responsabilidad de los Estados, el código ha de referirse únicamente a los individuos. Ahora bien, en varias disposiciones no se ha podido evitar utilizar la fórmula «el hecho de que las autoridades de un Estado...». Así pues, los hechos considerados son imputables al Estado.

4. En lo que se refiere al proyecto de artículo 4, no hay duda de que el crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es una infracción universal. Pero, en la segunda frase del párrafo 1 no se acierta a comprender qué se quiere decir con las palabras «todo Estado en cu-

yo territorio haya sido detenido el autor de un crimen». No se puede hablar más que del supuesto autor o de la persona de la que se sospecha que ha cometido un crimen. Nada en el proyecto de código permite determinar quién es el «autor». Ello se debe además al hecho de que el proyecto de código se limita a consagrar el principio de la competencia universal, lo que no es absolutamente satisfactorio, en lugar de prever un mecanismo jurisdiccional.

5. En el proyecto de artículo 8 se prevé la legítima defensa, pero ¿se trata de la legítima defensa individual o de la legítima defensa del Estado? Se vuelve a encontrar ahí el problema de la distinción entre el hecho del Estado y el hecho del individuo. Sin duda se trata del acto criminal que se comete en el ejercicio del derecho a la legítima defensa del Estado y que, por ello, pierde su carácter criminal. Pero es éste un punto que hay que precisar.

6. El proyecto de artículo 9 prevé la responsabilidad del superior jerárquico, lo que parece ser una buena solución, preferible en todo caso a la que consistiría en retener el concepto de complicidad. Así pues, no se comprende cómo se puede prever la complicidad para actos en que participan un superior jerárquico, y un subordinado, sobre todo cuando lo que está en juego es el comportamiento de los órganos del Estado.

7. En el proyecto de artículo 13, el Sr. Laclleta Muñoz no ve ningún inconveniente en utilizar la expresión «crimen de guerra». Es cierto que por ser ilícita la guerra, habrá quien acepte difícilmente que se califiquen de crímenes actos cometidos en el curso de una conducta que en sí está fuera de la ley y que la comunidad internacional ha prohibido. Pero desgraciadamente la guerra es una realidad de la que no se puede hacer abstracción. Además la expresión consagrada «crimen de guerra» parece preferible a la fórmula «crimen en caso de conflicto armado». Bastaría con precisar en el comentario del artículo que la Comisión es consciente de que en la actualidad la «guerra» ya no es un concepto jurídico.

8. En lo que se refiere a los actos que constituyen crímenes contra la paz, no se acierta a comprender cómo, en el caso de la agresión, el provocar un ataque contra el territorio de un Estado podría ser el hecho de personas que no fuera las «autoridades de un Estado» que son las que tienen el poder de decisión. En efecto, no se puede exigir que en un ejército cada soldado se pregunte si la orden que recibe es lícita y si la puede ejecutar sin riesgo de ser perseguido por participar en un acto de agresión. El mismo problema se plantea además respecto a otras disposiciones. En general, no se puede esperar de cada individuo que adopte una conducta heroica y se niegue a ejecutar una orden que él considera que no está conforme con las obligaciones que incumben en realidad al Estado en virtud de las disposiciones del código. Es éste un problema sumamente grave que habrá que tener en cuenta al menos en la fase de la interpretación.

9. En el proyecto de artículo 11 el Relator Especial se ha limitado a repetir los términos de la Definición de la agresión⁴, absteniéndose, sabia y lógicamente, de prever

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones en 1954 [Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693), págs. 11 y 12, párr. 54] se reproduce en *Anuario 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 8, párr. 18.

² Reproducido en *Anuario...1985*, vol. II (primera parte), pág. 65.

³ Reproducido en *Anuario...1986*, vol. II (primera parte).

⁴ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

el procedimiento que hay que seguir y en particular los medios de acción de que dispone el Consejo de Seguridad en caso de agresión. En consecuencia, la interpretación y la aplicación del artículo 11 suscitarían dificultades y dado que, en virtud del proyecto de artículo 4 los jueces de diversos Estados tendrían que aplicar el código, se corre el riesgo de llegar a resultados bastante sorprendentes. Podría ocurrir, por ejemplo, que un juez condenase a una persona sobre la base del párrafo 5 del artículo 11 y que el Consejo de Seguridad concluyera, por el contrario, que el acto que ha entrañado la condena de esa persona no constituye una agresión. Ese ejemplo demuestra lo difícil que será aplicar el código antes de haber resuelto la cuestión de la jurisdicción y fijado las modalidades de aplicación de sus disposiciones.

10. El Sr. Lacleta Muñoz no tiene inconveniente en que se mencione la «amenaza de agresión» en el párrafo 2 del proyecto de artículo 11. Por el contrario, en el apartado *b* del párrafo 3, la fórmula «el hecho de ejercer presiones» le inspira viva inquietud, ya que queda incluido un comportamiento que es totalmente normal y que constituye incluso un aspecto esencial de la diplomacia. Cualquier Estado puede ejercer presiones para obtener de otro Estado un determinada ventaja. Así pues, sería conveniente modificar ese apartado. El párrafo 4 en su conjunto es satisfactorio y es en él donde aparece mejor el concepto de responsabilidad individual. Es cierto que en el párrafo 5 es necesario mencionar la violación de las obligaciones que se derivan de los tratados en vigor. Pero también en este caso se plantea la cuestión de determinar quién podrá aplicar esa disposición. En efecto, la violación prevista en este párrafo es cometida por las autoridades de un Estado que actúan en el marco de la política de ese Estado. En los procesos de Nuremberg, ese problema no se planteó por la razón de que el país de que se trataba había quedado sometido por las armas. Pero el día en que el código entre en vigor, ¿quién fijará y quién aplicará las sanciones, si el Estado de que se trate no ha sido sometido y si el código no prevé al menos que el Estado debe entregar al culpable o los culpables? Además, incluso si se incorporase a ese efecto una disposición en el proyecto de código, el Estado, en el caso previsto en ese párrafo 5, no la aceptaría ya que el culpable habría actuado en el marco de la política que él mismo habría definido.

11. El proyecto de artículo 12, que se limita a codificar reglas generalmente admitidas, parece aceptable. En lo que se refiere a la definición del *apartheid*, en el párrafo 2, el Sr. Lacleta Muñoz estima que se debería mantener la que se propone en la segunda variante, suprimiendo no obstante la referencia al África meridional, ya que el *apartheid* es un crimen que puede cometerse en cualquier parte del mundo.

12. En lo que se refiere a los crímenes de guerra, el Sr. Lacleta Muñoz se muestra partidario de la segunda variante del proyecto de artículo 13, que se refiere expresamente al empleo ilícito de armas. Pero, a su juicio, la Comisión no puede ni debe ir más lejos. Si bien el uso del arma nuclear constituye indudablemente un crimen en el plano moral, no se puede considerar así desde el punto de vista jurídico, ya que desgraciadamen-

te todavía no ha sido prohibido por normas positivas de derecho internacional.

13. En el título IV del capítulo II, el Relator Especial no ha previsto disposiciones relativas a las circunstancias atenuantes o eximentes, estimando que no tenían lugar en un proyecto de código que no establece penas (A/CN.4/398, párr. 256). Es cierto que las circunstancias atenuantes o eximentes tienen por objeto modificar la pena aplicable. No obstante, debería ser posible describir ciertas circunstancias atenuantes o eximentes sin hacer en cambio referencia a la pena.

14. El Sr. USHAKOV se declara muy decepcionado por los proyectos de artículos, que no representan ningún progreso en relación con el proyecto de código de 1954, respecto al cual el Relator Especial se ha mantenido demasiado fiel. Ahora bien, desde entonces, el derecho internacional, la doctrina y la práctica de los Estados han evolucionado, lo que se debería haber tenido en cuenta.

15. El Relator Especial ha repetido incluso las faltas lingüísticas y los errores de traducción observados en la versión francesa del texto de 1954, que había sido redactado en inglés. Así pues, la fórmula «Le fait, pour les autorités d'un Etat, de préparer [...] d'organiser, d'encourager» que figura en los párrafos 3 y siguientes del artículo 2 del proyecto de 1954 y se encuentra en el nuevo proyecto de artículo 11 es una traducción de la fórmula inglesa «The preparation [...], the organisation or the encouragement of the organisation, by the authorities of a State [...]». Asimismo, en el artículo 1 del nuevo proyecto, la expresión «crimes de droit international», traducción francesa de la expresión inglesa «crimes under international law» utilizada en el texto de 1954, es incorrecta. Habría que decir «crimes en vertu du droit international». En efecto, el «crimen penal» cometido por un individuo —en la Unión Soviética se utiliza en la doctrina el concepto de «crimen penal» por oposición al «crimen civil» o al «crimen administrativo»— es un crimen *en virtud* del derecho internacional y no un crimen *de* derecho internacional, que sólo un Estado puede cometer y que supone la violación de normas de derecho internacional.

16. Esos errores que se refieren sólo a la forma son fáciles de corregir. Desgraciadamente el Relator Especial ha seguido muy de cerca el proyecto de 1954 en cuanto al fondo, lo que es más grave. En efecto, en aquella época era evidente que los crímenes internacionales previstos en el proyecto de código eran crímenes cometidos por los individuos. El concepto de crimen internacional del Estado no había entrado todavía en el derecho internacional; sólo se encontraba en la doctrina. Pero desde entonces la situación ha cambiado y la misma Comisión en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados hizo la distinción entre dos categorías de hechos internacionalmente ilícitos, a saber, los crímenes internacionales de los Estados y los delitos internacionales de los Estados. Así pues, cuando se emplea, la expresión «crímenes internacionales», en adelante será necesario precisar si los crímenes previstos son los crímenes de Estado o los «crímenes penales» de los individuos. Tal como está redactado, el proyecto de código en estudio es híbrido. No se

aplica ni totalmente a los Estados ni totalmente a los individuos.

17. Los proyectos de artículos dedicados a los principios generales, que disponen en particular que «todo Estado en cuyo territorio haya sido detenido el autor de un crimen [...] tiene el deber de someterlo a juicio o de conceder su extradición» (proyecto de artículo 4) y que «el crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es, por naturaleza, imprescriptible» (proyecto de artículo 5), así como las disposiciones relativas a las otras infracciones y en particular la conspiración (*complot* o *conspiracy*) (proyecto de artículo 14), se refieren indudablemente a crímenes cometidos por individuos: el Estado, en calidad de tal, no puede ser objeto de detención ni fomentar un complot.

18. Por el contrario, los proyectos de artículos 11, 12 y 13, relativos a los actos que constituyen crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, no se refieren casi nunca al comportamiento de individuos. De ese modo, en el párrafo 1 del proyecto de artículo 11, que prevé que «el hecho de que las autoridades de un Estado cometan un acto de agresión» constituye un crimen contra la paz, el hecho que está en juego es necesariamente el hecho del Estado. En efecto, la expresión «las autoridades de un Estado», que por otra parte no se define en ningún lugar en el proyecto de código, no designa ciertamente el conjunto de funcionarios del Estado ni siquiera los miembros del gobierno, que no pueden ser responsables en calidad de agentes del Estado de un acto de agresión cometido por el Estado. Por ejemplo, en el caso de los ministros puede suceder que uno de ellos o varios de ellos no hayan sido informados de que se ha iniciado una agresión. Incluso el jefe de Estado puede no haber tomado parte en la iniciación del acto de agresión y puede no haber sido informado: ello depende de sus funciones y del alcance de los poderes de que dispone.

19. Ahora bien, en el proyecto de código no se trata de incluir los crímenes internacionales de los Estados. En caso de que la Comisión deseara hacer una lista, limitativa o no, de los crímenes internacionales de los Estados —lo que no parece imponerse de momento— no podría hacerlo más que en el marco del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y sobre la base del artículo 19 de la primera parte de ese proyecto que define el hecho internacionalmente ilícito del Estado que puede ser un crimen internacional o un delito internacional.

20. Si se desea que el proyecto de código pueda, como debería, referirse a los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad cometidos por individuos, es necesario precisar también cuáles son los comportamientos, los actos que entran en esa categoría de crímenes y cuáles son las personas a las que se pueden imputar esos comportamientos o esos actos. En efecto, cada uno puede responder sólo de sus propios actos. Si el código no es lo suficientemente preciso sobre ese punto será imposible perseguir, condenar y castigar a los autores de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, ya que los jueces necesitan normas detalladas que indiquen claramente cuáles son los actos, hechos o comportamientos que deben reprimir.

21. En el anterior período de sesiones de la Comisión, el orador había propuesto un proyecto de artículo³ cuyos términos deben figurar en la disposición preliminar y en el párrafo 1 del proyecto de artículo 11 de la siguiente forma:

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

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

Ese texto estaba inspirado en una disposición del Estatuto del Tribunal de Nuremberg que menciona expresamente el comportamiento de las «personas». No obstante, si es evidente que el acto o el comportamiento previsto no puede ser más que el de un individuo, la palabra «persona» puede ser omitida.

22. El párrafo 2 del proyecto de artículo 11 plantea el mismo problema que el párrafo 1, ya que tal como está formulado no puede tampoco aplicarse a los individuos. «El hecho de que las autoridades de un Estado recurran a la amenaza de agresión contra otro Estado» no puede designar más que el hecho de un Estado. Ese párrafo suscita también otro problema: la expresión «amenaza de agresión» no es adecuada y no corresponde en nada a la realidad. La Carta de las Naciones Unidas habla de «amenazas contra la paz» y no de «amenazas de agresión». No se amenaza a un Estado con agredirlo. Así pues, habría que modificar el párrafo 2 precisando el comportamiento de que se trata. Se podría mantener la siguiente fórmula:

«Las personas, ya sean o no autoridades de un Estado, que amenacen o hagan amenazar a otro Estado, por ejemplo mediante las fuerzas armadas.»

En realidad, la Comisión deberá profundizar en esta noción de amenaza para saber qué es lo que abarca exactamente. El orador no tiene ninguna idea fija sobre la cuestión.

23. El párrafo 3 del proyecto de artículo 11, según el cual «El hecho de que las autoridades de un Estado intervengan en los asuntos internos o externos de otro Estado...», invita a hacer las mismas observaciones. Se refiere al hecho del Estado y no al del individuo. En el anterior período de sesiones de la Comisión, el orador había propuesto para esa disposición una fórmula diferente⁶ sugiriendo además que se precisara que la intervención de que se trataba era la intervención «armada», es decir, la forma de intervención más grave. El texto que había propuesto era el siguiente:

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

24. Asimismo en el párrafo 4, relativo a los actos terroristas, se hace referencia sólo a las autoridades del Estado. Ahora bien, si existe un terrorismo del Estado y si hay que darle carácter de crimen, esa forma de terrorismo no es imputable a las autoridades del Estado como tales sino a ciertas personas que pertenecen a esas autoridades. Por ello, en el anterior período de sesiones

³ *Anuario ... 1985*, vol. I, pág. 61, 1886.ª sesión, párr. 44.

⁶ *Ibid.*, pág. 62, párr. 48.

de la Comisión, el Sr. Ushakov había propuesto⁷ la siguiente fórmula:

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

25. Junto a ese terrorismo de Estado, existe también un terrorismo cometido por individuos sin relación con el Estado. A ese respecto, se distingue por una parte el terrorismo nacional cometido por los nacionales de un país contra las autoridades o la población de ese país y, por otra parte, el terrorismo internacional cometido por los nacionales de un país contra la población o los representantes oficiales de otro país, por ejemplo. Si se incluyen entre los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad los actos de terrorismo internacional más graves, lo que es de prever, será necesario que el proyecto de código se refiera en primer lugar a los autores de actos terroristas —indicando muy precisamente los comportamientos, hechos y actos de que se trata— y después a quienes les ayudan o les alientan a cometer esos crímenes.

26. En los párrafos 5, 6 y 7 del mismo proyecto de artículo 11, no se trata nunca tampoco del comportamiento de los individuos. Por ello, en el anterior período de sesiones, el Sr. Ushakov había propuesto⁸ también para esos textos, una fórmula en la que se subrayaba que los hechos y los comportamientos en juego son los de los individuos y no los del Estado.

27. Para el párrafo 8, relativo al mercenarismo, que tal como está redactado no se refiere en realidad más que a la complicidad y a otras infracciones conexas, el texto que había propuesto el orador⁹ era el siguiente:

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

Ante todo debe hacerse referencia a los mercenarios; los agentes del Estado que los reclutan, los organizan, los equipan y los entrenan —y que hay que distinguir de las autoridades del Estado como tales— podrían ser mencionados accesoriamente, por ejemplo, como cómplices.

28. Como en el proyecto de artículo 11, en los proyectos de artículos 12 y 13 se trata del hecho de un Estado y no del hecho de personas. Ese es el caso, por ejemplo, de la segunda variante del proyecto de artículo 13 que trata en el apartado ii) del párrafo *b* del uso ilícito de armas y en particular del primer uso del arma nuclear —el código debe referirse expresamente al primer uso de ese tipo de armas, ya que la Asamblea General ha aprobado resoluciones en ese sentido—, pero que no indica concretamente los comportamientos por los cuales las personas podrán ser perseguidas, juzgadas y condenadas. El Sr. Ushakov había propuesto el texto siguiente¹⁰

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

⁷ *Ibid.*, párr. 49.

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*, párr. 47.

29. Si bien los crímenes internacionales de los Estados deben ser considerados como crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, no puede decirse lo mismo de los crímenes internacionales de los individuos. Por ejemplo, el tráfico de estupefacientes es un «crimen penal» internacional pero no constituye un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Solamente los crímenes penales internacionales más graves pueden ser colocados en la categoría de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

30. En cuanto a determinar si hay que definir o no el concepto de crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad cometido por individuos, como se ha definido el crimen internacional del Estado en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, el Sr. Ushakov no tiene todavía una idea fija sobre la cuestión. Por una parte, la presencia de una definición general tendría la ventaja de eliminar toda ambigüedad en cuanto al tipo de crimen previsto. Permitiría establecer claramente que los comportamientos, los actos incluidos en el proyecto de código son aquellos que entrañan la responsabilidad penal de los individuos y no de los Estados. Además, cuando se quisieran añadir nuevas infracciones en la lista de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, se podría hacer sobre la base de esa definición. Pero, por otra parte, si los artículos que enumeran los diferentes actos y hechos de que se trata, que son con mucho los más importantes, están bien redactados, es decir, si precisan los componentes de esos actos y esos hechos y los comportamientos de que se acusa, la definición general no será verdaderamente indispensable. Además, el artículo 1 del proyecto de código en estudio no contiene una definición general del crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad; por el momento se limita a dar sus componentes.

31. En el proyecto de artículo 10, el Relator Especial hace una distinción entre tres categorías de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Esa distinción no parece justificada. Por ejemplo, el acto de agresión o más bien el comportamiento de los individuos que han planeado, preparado, incitado a iniciar o realizado el acto de agresión es a la vez un crimen contra la paz y un crimen contra la humanidad. El terrorismo internacional del Estado o de los individuos no constituye solamente una amenaza contra la paz sino también un peligro para la humanidad. El mercenarismo, o más bien el comportamiento de los mercenarios tiene su lugar en las tres categorías. Lo mismo puede decirse respecto a los crímenes de guerra que son también crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad. Así pues sería preferible atenerse a la denominación general «crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad», que es aplicable al conjunto de actos, hechos y comportamientos previstos en el proyecto de código.

32. Contrariamente a lo que se afirma en el proyecto de artículo 8, la legítima defensa en caso de agresión no constituye siempre una excepción al principio de la responsabilidad penal de los individuos. En efecto, puede ocurrir que militares, o incluso civiles, cometan crímenes que entran en el ámbito del proyecto de código al ofrecer resistencia al ataque armado de otro Estado o durante una guerra civil, es decir en el ejercicio del de-

recho a la legítima defensa del Estado. Así pues, no puede invocarse la legítima defensa en todos los casos para excluir la responsabilidad penal. Un individuo puede muy bien violar las leyes de la guerra o cometer actos inhumanos cuando el Estado actúa de conformidad con sus derechos. Habría que tenerlo en cuenta en el proyecto de artículo.

33. En realidad, lo esencial por el momento es preparar la lista de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, precisando sus componentes, es decir, los actos, hechos y comportamientos de los individuos que son ilícitos y constituyen tales crímenes, de forma que se ofrezca a los tribunales los elementos necesarios para poder juzgar y sancionar a sus autores. Sólo después se podrán elaborar los artículos introductorios así como las disposiciones relativas al complot, a la complicidad, a la tentativa y a otras infracciones.

34. De todas formas, si se desea que el código sea realmente útil habrá que tener en cuenta la evolución del derecho internacional, de la doctrina y de la práctica de los Estados, así como de los diferentes instrumentos y textos adoptados en la materia por la comunidad internacional, evitando por lo tanto seguir demasiado de cerca el texto de 1954, que es el principal defecto del proyecto de artículos propuesto por el Relator Especial.

35. El Sr. FRANCIS felicita al Relator Especial por su cuarto informe (A/CN.4/398) que, al completar los informes precedentes sobre los puntos que quedaban por estudiar, da una visión más general de la cuestión y revela todo su interés. Señala que, durante los períodos de sesiones anteriores, se encontraba entre los que habían alentado al Relator Especial a presentar a la Comisión proyectos de artículos sobre los principios generales. Así se ha hecho, aunque no de forma completa. Es conveniente disponer al menos de un anteproyecto sobre esos principios que podrá perfeccionarse posteriormente. Ya que no se ha de examinar el texto mismo de los proyectos de artículos en el actual período de sesiones, se referirá a ellos sólo para ilustrar algunas de sus observaciones de carácter general.

36. En sus informes anteriores, el Relator Especial había subrayado que era conveniente, para calificar los actos considerados crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, aplicarles el epíteto de «graves». En efecto, es esencial velar por que este elemento tenga el lugar que le corresponde en el proyecto de código. Evidentemente una forma de lograrlo será dedicarle una disposición en el título II del capítulo I del proyecto de artículos, relativo a los principios generales. Otra forma, que preferiría el Sr. Francis, sería añadir, después del artículo 1, un artículo relativo a la noción de gravedad del crimen. En el texto inglés, la palabra «gravity» le parece preferible a «seriousness», ya que refleja mejor las características del crimen. Además, la noción de «gravity» aparece en el cuarto apartado del preámbulo de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, de 1968.

37. Sería mejor incluir el proyecto de artículo 2 (Tipificación), que está inspirado en el Principio II de los

Principios de Nuremberg¹¹, en el título II (Principios generales) del capítulo I del proyecto de código. En cuanto al texto mismo de esa disposición, la primera frase expresa la misma idea que el principio II pero de forma bastante general. En cuanto a la segunda frase, se le puede reprochar de favorecer una doble calificación, como ha dicho Sir Ian Sinclair (1964.ª sesión), y el Sr. Francis propone que se vuelva a la fórmula más precisa del Principio II de Nuremberg.

38. Habría que indicar también, en algún lugar del proyecto, que las disposiciones del código se entienden sin perjuicio de la responsabilidad penal de los Estados, cuestión cuyo examen, como se sabe, la Comisión ha apartado de momento, a falta de instrucciones de la Asamblea General al respecto.

39. El Sr. Francis no tiene observaciones que hacer sobre el proyecto de artículo 3. Aprueba el punto de vista adoptado por el Relator Especial para el proyecto de artículo 4, que trata de dos elementos importantes para el éxito de los trabajos sobre la cuestión: el principio de la universalidad de la infracción y la idea de la creación de una jurisdicción penal internacional. Sobre el principio de la universalidad, el Sr. Francis apoya la sugerencia de Sir Ian Sinclair (1960.ª sesión) encaminada a introducir en ese artículo la idea expresada por el Relator Especial, según la cual en la expresión «crímenes contra la humanidad» la palabra «humanidad» designa «el género humano tanto en su acepción general como en sus diversas manifestaciones individuales o colectivas» (A/CN.4/398, párr. 15). La primera frase del párrafo 1 podría decir: «El crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es una infracción contra toda la humanidad», o «contra la humanidad en su conjunto». Una fórmula de ese tipo, al suprimir en el concepto de universalidad el carácter extremo que puede tener, haría el artículo más generalmente aceptable.

40. En cuanto a la idea de una jurisdicción universal, sin duda es la solución ideal pero pasará mucho tiempo antes de que sea realizable. A falta de una palabra mejor, se podría hablar de una jurisdicción «multilateral». El Sr. Arangio-Ruiz (1962.ª sesión), al invitar al Relator Especial a que dé a conocer sus puntos de vista sobre la posibilidad de crear una jurisdicción penal internacional o de someter la aplicación del código a las legislaciones internas de los Estados, parece que ha expresado su preferencia por el tipo de jurisdicción previsto en el párrafo 1 del proyecto de artículo 4, y señala que los Estados son reacios a aceptar las decisiones de la justicia internacional. No obstante, como el proyecto de código no se refiere a los Estados sino a los individuos, el Sr. Francis estima que en ese caso los Estados aceptarán más fácilmente que sus nacionales queden sometidos a las decisiones de una jurisdicción penal internacional, si se presenta el caso. Por su parte, Sir Ian Sinclair (1964.ª sesión) está a favor de la creación de un tribunal penal internacional. El Relator Especial, teniendo en cuenta el sentimiento que impera actualmente, ha previsto las dos posibilidades en el proyecto de artículo 4. A juicio del Sr. Francis, sería más difícil hacer ejecutar los juicios dictados por un tribunal internacional por los juicios pronunciados en el marco del sistema previsto en el

¹¹ Véase 1958.ª sesión, nota 4.

párrafo 1, que no obstante no es suficiente en sí mismo: por ejemplo, no se comprendería cómo un jefe de Estado podría ser sometido a juicio ante un tribunal de otro país.

41. El proyecto de artículo 5, relativo a la imprescriptibilidad tiene su lugar en el proyecto. Es cierto que la Convención de 1968 sobre esta cuestión no ha sido ratificada por tantos Estados como sería de desear, pero quizá se llegue a ello. El proyecto de artículo 6, inspirado en el Principio V de los Principios de Nuremberg, es aceptable en su conjunto, pero, es necesario mejorar el texto. Indudablemente el proyecto de artículo 7 es útil, pero el párrafo 2 debería ser examinado más atentamente cuando la Comisión estudie el texto de los proyectos de artículos.

42. Hay otra laguna en el informe que concierne al Principio IV de los Principios de Nuremberg, relativo a la orden recibida de un superior jerárquico. El Relator Especial ha tratado ese principio como una excepción, en los términos que figuran en el apartado c del proyecto de artículo 8. Ahora bien, a juicio del Sr. Francis ese principio debería ser tratado de forma independiente y afirmado en términos positivos en la parte del proyecto dedicada a los principios generales.

43. Por importantes que sean los artículos, hay lugar para las excepciones al principio de la responsabilidad, pero la Comisión debe elegir esas excepciones con gran atención. A ese respecto, el Sr. Francis aprueba la sugerencia de Sir Ian (*ibid.*) encaminada a que la Comisión examine esa cuestión en una etapa ulterior de su labor; piensa además que las excepciones deberían ser objeto de una sección separada del proyecto.

44. Otra noción que hay que mantener es la enunciada en el artículo VII de la Convención sobre el genocidio, a saber, que los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad no se consideran como crímenes políticos a los efectos de extradición.

45. Para concluir, el Sr. Francis, recordando la observación del Sr. Ushakov sobre la importancia dada por el Relator Especial a los Principios de Nuremberg en la redacción del proyecto de código, estima que el Relator Especial no podía evitar inspirarse en esos principios pero que no hay que ir demasiado lejos en esa dirección. Expresa el deseo de que la Comisión, en el futuro, pueda consagrar un debate más profundo a los principios generales.

46. El Sr. JAGOTA, evocando los textos que han podido servir de precedentes para la redacción de la parte IV del informe en estudio (A/CN.4/398), señala que los Principios I a V de los Principios de Nuremberg, formulados por la Comisión en 1950, trataban de los temas siguientes: responsabilidad del individuo por un crimen internacional; carácter autónomo del crimen internacional; responsabilidad de los dirigentes, incluidos los jefes de Estado o de gobierno; no aplicabilidad de la excusa fundada en la orden dada por un gobierno o un superior jerárquico, si el autor del crimen ha tenido la posibilidad moral de elegir; y por último, derecho del autor del crimen o del acusado a un proceso justo sobre los hechos y sobre el derecho. En esos principios, no se trataba de la irretroactividad del derecho penal y de las

penas previstas por el mismo, ni de la prescripción, ni de otras excusas o excepciones que son objeto de la parte IV del informe.

47. El proyecto de código de crímenes preparado por la Comisión en 1954, se refería esencialmente a la responsabilidad penal y al castigo del individuo, la responsabilidad de las autoridades del Estado y del jefe de Estado pese a su posición o condición oficial y a la no aplicabilidad (salvo en circunstancias particulares) de la excusa fundada en la orden recibida de un gobierno o de un superior jerárquico.

48. En lo que se refiere a las excepciones a la responsabilidad, la Comisión, en sus trabajos sobre la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, examinó también en detalle la cuestión de las circunstancias que excluyen la ilicitud del acto o del comportamiento del Estado o atribuible a un Estado, cuestión que podría aplicarse también a la responsabilidad penal del Estado. Eso es lo que la Comisión hizo, en particular en sus 31.º (1979) y 32.º (1980) períodos de sesiones, cuando examinó y aprobó en primera lectura los proyectos de artículos 29 a 34, que se refieren al consentimiento, a las contramedidas legítimas, a la fuerza mayor y al caso fortuito, y por último al peligro extremo, al estado de necesidad y a la legítima defensa, respectivamente. Asimismo se previeron excepciones para la protección del *jus cogens* y del derecho humanitario. Además, el proyecto de artículo 35, relativo a la indemnización de los daños, preveía también la exclusión de la ilicitud.

49. La Comisión todavía no ha examinado detalladamente la cuestión de la responsabilidad de los Estados por un acto criminal, ni ha fijado penas a ese respecto, ni ha estudiado el problema de las circunstancias eximentes o atenuantes. Asimismo la cuestión de la responsabilidad penal del individuo por el acto cometido por un Estado y las excepciones a esa responsabilidad, no ha sido abordada en el marco de los trabajos de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados. En estas condiciones, la Comisión decidió emprender el examen de los principios generales, incluidas las excepciones, previstos en el proyecto de código de crímenes, tanto por el deseo de ser coherente como para tener en cuenta ciertos conceptos y ciertos principios aplicables al contenido y al ámbito de aplicación del código de crímenes. Decidió también limitar sus trabajos sobre el proyecto de código a la responsabilidad penal del individuo, reservando para el futuro la cuestión de la responsabilidad penal del Estado.

50. Teniendo en cuenta lo anterior, el Sr. Jagota tiene algunas observaciones precisas que hacer sobre la parte IV del informe y los proyectos de artículos 3 a 9. Respecto a la naturaleza jurídica del crimen y a la naturaleza del delincuente, declara que está de acuerdo con el Relator Especial y aprueba el texto de los proyectos de artículos 3 y 6. También está de acuerdo con el Relator Especial sobre los dos aspectos de la aplicación del derecho penal en el tiempo, a saber la irretroactividad y la imprescriptibilidad. La cuestión de los límites de la irretroactividad es delicada. En derecho interno esos límites son estrictos. Así, en la India, país del Sr. Jagota,

la Constitución¹² dispone en el párrafo 1 del artículo 20 que:

Nadie podrá ser declarado culpable de un delito si no ha habido violación de una ley en vigor en la fecha en que se cometió el acto del que se le acusa, ni podrá ser condenado a una pena superior a la que previera la ley en vigor en la fecha en que se cometió el delito.

y los tribunales de la India dan una expresión restrictiva y no liberal a la expresión «ley en vigor». El párrafo 1 del proyecto de artículo 7, presentado por el Relator Especial, es conforme a esa idea. Si pareciera deseable otorgar una cierta flexibilidad al derecho internacional, se podría reforzar el texto del párrafo 2 de ese artículo sustituyendo «en virtud de los principios generales del derecho internacional» por «en virtud de los principios y las normas de derecho internacional generalmente reconocidos». En lo que se refiere a la imprescriptibilidad, el Sr. Jagota aprueba el proyecto de artículo 5.

51. Respecto a la cuestión de la aplicación del derecho penal en el espacio, de que trata el proyecto de artículo 4, el Sr. Jagota sugiere, como ya ha tenido ocasión de hacerlo (1962.ª sesión), que la Comisión espere para examinar esa cuestión en detalle a que la Sexta Comisión de la Asamblea General dé a conocer sus opiniones definitivas sobre el problema de la creación de una jurisdicción penal internacional. En cuanto a la cuestión de las penas y a la de las circunstancias eximentes y atenuantes, puede dejarse a los tribunales competentes.

52. El Sr. Jagota añade que el proyecto de artículo 4, que parece inspirarse en particular en las disposiciones correspondientes de las convenciones sobre el genocidio y el *apartheid*, podría servir como posición de repliegue a la Comisión si no pareciera deseable ni posible por el momento la creación de una jurisdicción penal internacional. A ese respecto, aprueba las opiniones expuestas por Sir Ian Sinclair (1964.ª sesión) y espera que parezcan políticamente aceptables a una gran parte de la comunidad mundial.

53. Respecto a la cuestión de las excepciones al principio de la responsabilidad, a que se refiere el proyecto de artículo 8, los casos de no excepción previstos en los apartados *a* y *c* no deberían plantear ningún problema ya que están en conformidad con los términos del proyecto de código de 1954. Por supuesto, los problemas de forma serán resueltos por el Comité de Redacción.

54. El Sr. Jagota aprueba también el texto del proyecto de artículo 9, tanto como contrapeso al apartado *c* del proyecto 8 como a título independiente, aunque la cuestión queda también solucionada con las disposiciones relativas a la complicidad. En cuanto a las otras excepciones a la responsabilidad, si el individuo de que se trata actúa en calidad de representante o de agente de un Estado, la aplicabilidad y las circunstancias que excluyen la ilicitud del acto de ese Estado deberían ser también cuidadosamente examinadas para cada categoría de crímenes —crímenes contra la paz, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra— pese a las diferencias no despreciables entre el sujeto en estudio y el de la responsabilidad de los Estados, en particular en

lo que se refiere a su campo de aplicación. Un ejemplo lo constituye el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud del acto del Estado. La Comisión, tras haber examinado ampliamente la cuestión en 1980, precisó en el artículo 33 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, que el estado de necesidad no puede ser invocado si la obligación internacional a la que el acto del Estado no está conforme dimana de una norma imperativa de derecho internacional general o si la obligación está establecida por un tratado que, explícita o implícitamente, excluye la posibilidad de invocar esa excusa, por ejemplo un tratado de derecho humanitario, o también si el Estado de que se trata ha contribuido a que ocurra el estado de necesidad. En el comentario al artículo 33, la Comisión, al referirse al *jus cogens*, decía lo siguiente:

[...] La Comisión quiere que esto quede bien puntualizado, pues son las tentativas pasadas de los Estados de invocar el estado de necesidad para justificar actos de agresión, conquistas y anexiones realizadas por la fuerza las que dan origen con mayor frecuencia a los temores suscitados por la idea de admitir la noción de estado de necesidad en derecho internacional. [...]»¹³.

Así pues, el estado de necesidad no puede ser invocado en caso de crimen contra la paz o de crimen contra la humanidad debido a la gravedad de esas infracciones. Consideraciones del mismo orden se aplican a la noción de consentimiento: nadie consiente a la agresión, al colonialismo, al genocidio o al *apartheid*, ni a la violación de las demás normas de *jus cogens*. Las excepciones por fuerza mayor, hecho fortuito o estado de necesidad, deberán ser atentamente examinadas para cada categoría de crímenes. En cuanto a las excepciones condicionales en caso de coacción, ya se trate de la orden recibida de un superior jerárquico o de otras circunstancias, no deberían plantear dificultades como tampoco las cuestiones de error de derecho o de hecho. No obstante, no podrá invocarse ningún error de derecho o de hecho en caso de crimen contra la humanidad o de crimen contra la paz, como lo afirma con razón el Relator Especial en su informe (A/CN.4/398, párrs. 211 y 216).

55. La aplicación condicional de las excepciones a la responsabilidad queda precisada en los apartados *b*, *c*, *d* y *e* del proyecto de artículo 8 de conformidad con las indicaciones dadas en el informe (*ibid.*, párr. 196). Las condiciones así impuestas a esas excepciones excluyen su aplicación en caso de crimen contra la humanidad y de crimen contra la paz, habida cuenta de la proporcionalidad que existe entre el interés sacrificado y el interés protegido. En cuanto a la excepción de legítima defensa en caso de agresión no se presta a controversia en sí y no debería plantear problemas de redacción si se le dedica un párrafo o un artículo separado. Respecto a la cuestión de las represalias, evocada en el informe (*ibid.*, párrs. 241 a 250), merece una reflexión más detenida.

56. Por último, la Comisión deberá también preguntarse si algunas excepciones clásicas aplicables a los acusados en derecho interno deben ser expresamente mencionadas en el proyecto de código, sobre todo dado que éste por el momento está limitado a los crímenes cometidos por individuos, que actúan en calidad de agentes del Estado o a otro título. Se trata de las excepciones relati-

¹² A. P. Blaustein y H. Hecker, *India, Constitutions of the Countries of the World*, A. P. Blaustein y G. H. Flanz, editores, Oceana Publications, Inc., Dobbs Ferry, Nueva York, 1986.

¹³ *Anuario ... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 49, párr. 37.

vas a la edad de los delincuentes (casos de niños o de menores), a los trastornos mentales o a la locura, a los casos de absorción de sustancias que atentan contra la voluntad sin el consentimiento del delincuente o sin que él lo sepa, al derecho del individuo de defender su vida y sus bienes y al consentimiento de la víctima. Si esas justificaciones o excepciones son aplicables al individuo a que se refiere el proyecto de artículo 6, que dispone que «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», habrá que decirlo en el comentario.

57. Para concluir, el Sr. Jagota afirma que la Comisión deberá reflexionar todavía sobre el contenido y el alcance del proyecto de artículo 8 relativo a las excepciones al principio de la responsabilidad. No obstante, manifiesta su acuerdo en general con las conclusiones del Relator Especial sobre las causas de justificación (*ibid.*, párr. 254).

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1966.ª SESIÓN

Viernes 13 de junio de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Julio BARBOZA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. El Rashed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Laclata Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) [A/CN.4/387², A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, secc. B, ILC (XXXVIII)/Conf.Room Doc.4 y Corr.1 a 3]

[Tema 5 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

PARTE IV (Principios generales) y

PARTE V (Proyecto de artículos) (continuación)

1. El Sr. OGISO agradece al Relator Especial por haber elaborado los principios generales que forman la ba-

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693)*, págs. 11 y 12, párr. 54] se reproduce en *Anuario 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 8, párr. 18.

² Reproducido en *Anuario...1985*, vol. II (primera parte), pág. 65.

³ Reproducido en *Anuario...1986*, vol. II (primera parte).

se del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y dice que se complace en especial por encontrar en su justo lugar el principio *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. Su intervención se concentrará en tres cuestiones importantes que figuran en la parte IV del informe (A/CN.4/398): la norma *nullum crimen sine lege*, las excepciones a la responsabilidad penal y la jurisdicción penal internacional.

2. En cuanto a la norma *nullum crimen sine lege*, en el informe se dice que «si se entiende por *lex* no el derecho escrito sino el *derecho* en el sentido general de la acepción, el contenido del principio será más amplio» (*ibid.*, párr. 156). Ahora bien, en el sistema jurídico angloamericano, a diferencia de los sistemas inspirados en el derecho romano, desempeñan un papel esencial los precedentes judiciales y en ese sentido el derecho no escrito forma parte del «derecho». Aunque esta jurisprudencia no es un derecho escrito en el sentido estricto de la expresión, tiene fuerza de elemento constitutivo del derecho positivo. Siendo así, únicamente si se define la *lex* como el derecho positivo la norma *nullum crimen sine lege* será aplicable no sólo en los países de derecho civil sino también en los países de derecho angloamericano.

3. Ahora bien, en su informe (*ibid.*, párr. 161) el Relator Especial llega a decir que esta idea de justicia fue el elemento determinante para el Tribunal de Nuremberg, y cita a este respecto la observación del magistrado Biddle: «No se trataba de saber si era legítimo, sino si era justo juzgar [...]». El Sr. Ogiso se opone a este punto de vista, ya que le parece inadmisibles que en la norma *nullum crimen sine lege* la *lex* pueda designar otra cosa que no sea el derecho positivo, como, por ejemplo, una idea vaga e indefinible de la justicia en sí.

4. Por el contrario, acepta la conclusión del Relator Especial (*ibid.*, párr. 163) según la cual «la regla *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* es aplicable en derecho internacional». Pero convendría que el Relator Especial precisara lo que entiende por «la costumbre y los principios generales del derecho» (*ibid.*). De otro modo se corre el riesgo de crear una situación peligrosa en la que se introducirían en la norma *nullum crimen sine lege* nociones no jurídicas. A este respecto, es necesario examinar muy atentamente la expresión «principios generales del derecho internacional», que figura en el párrafo 2 del proyecto de artículo 7.

5. En opinión del Sr. Ogiso, la prohibición de toda norma que sea aplicable *ex post facto* es algo fundamental en el derecho penal y el criterio esencial de la responsabilidad penal es el de saber si en la fecha en que se cometió el acto delictivo existía una norma de derecho positivo que prohibía dicho acto. La regla *nulla poena sine lege* significa que el autor del acto no puede ser castigado si en el momento en que se cometió ese acto la ley no prescribía ninguna pena que le fuera aplicable. Ahora bien, como indica el Relator Especial (*ibid.*, párr. 181), «la Comisión no se ha pronunciado todavía claramente sobre la cuestión de si el proyecto actual debería incluir también el estudio de las consecuencias penales de la infracción». Quizá por esta razón no se han formulado todavía las normas secundarias sobre la cuestión en examen. Sin embargo, según el Sr. Ogiso, el proyecto de código debe contener ciertos principios rectores

sobre las penas a fin de evitar, por ejemplo, que se condene a una persona a muerte por un acto que no prohibía el derecho en el momento en que fue cometido.

6. Respecto a los principios relativos a la determinación y al alcance de la responsabilidad, el Sr. Ogiso aprueba, en general, la posición adoptada por el Relator Especial, según la cual no se pueden admitir excepciones a la responsabilidad penal salvo en caso de coacción o de estado de necesidad o de fuerza mayor. El Relator Especial precisa también (*ibid.*, párr. 199) que la distinción entre coacción, estado de necesidad y fuerza mayor no existe en todos los sistemas jurídicos, lo que es totalmente cierto.

7. En lo que respecta a la excepción relativa a la obediencia a una orden de un superior jerárquico, el Sr. Ogiso aprueba las fórmulas propuestas por el Relator Especial pero, no obstante, se pregunta si la amenaza de un riesgo grave, inminente e irremediable que se desprenda de la orden recibida no variará según el carácter más o menos grave de la disciplina que se ejerce en el medio de la persona que actúa. En el caso de un oficial subalterno, su libertad de decisión sería extremadamente limitada. No por eso debe ser exonerado un militar de toda responsabilidad por haber cumplido una orden dada por su superior jerárquico, pero en este caso la rigidez de la disciplina podría constituir una circunstancia atenuante.

8. En cuanto al error, el Sr. Ogiso está de acuerdo con el Relator Especial por lo que respecta al error de hecho. Pero el error de derecho sigue siendo posible, especialmente en el derecho internacional consuetudinario, que no está codificado con precisión. Por lo tanto, se pregunta si se puede declarar responsable a un individuo que simplemente haya hecho caso omiso de la ley, como se desprende del apartado e del párrafo 1 del proyecto de artículo 8, disposición en la que se ha expresado la idea de *jus cogens* la que, como el Sr. Ogiso ha tenido muchas veces ocasión de indicar, se debería definir con precisión.

9. El proyecto de artículo 8 contiene, en el inciso iii) del apartado e, otro principio de equilibrio, en este caso entre el interés sacrificado y el interés protegido. A primera vista, este principio parece correcto, pero cabe dudar de su aplicación imparcial, sobre todo si no se crea un tribunal penal internacional.

10. Sobre la cuestión de la jurisdicción penal, varios miembros de la Comisión, entre los que se encuentra el Sr. Ogiso mismo, han afirmado que sería necesario crear un tribunal internacional para aplicar el código. El Sr. Ogiso se felicita de que esta idea haya tomado arraigo entre sus colegas. Indudablemente, nadie ignora las dificultades políticas que supondría la creación de un tribunal de este tipo. Sin embargo, esta institución sería indispensable para aplicar e interpretar el código con toda la objetividad posible. El Sr. Ogiso no podría aceptar el principio de la universalidad de jurisdicción más que en previsión de que se establezca un tribunal penal internacional; en el caso de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad la creación de un tribunal internacional es indispensable. En su opinión, la Comisión, órgano jurídico de la Asamblea General, debe

plantearse francamente la cuestión del mejor procedimiento posible para aplicar el código.

11. Según el Sr. BALANDA, lo que el Relator Especial presenta en la rúbrica «Otras infracciones» se relaciona más bien con los principios generales que con una categoría determinada de crímenes, ya que se puede concebir la complicidad o la tentativa en el marco de cada una de las tres categorías de crímenes propuestas.

12. A los miembros de la Comisión que se preguntan acerca de la utilidad de una clasificación de los crímenes en tres categorías, responde señalando a su atención el pasaje del cuarto informe (A/CN.4/398, párr. 255), en el que el Relator Especial indica que la teoría de las causas de justificación da lugar a diversos matices y no tiene el mismo alcance según cuáles sean los crímenes o las categorías de crímenes de que se trate; que dada la gravedad de los crímenes contra la humanidad, éstos no pueden tener justificación alguna, que en caso de crímenes contra la paz la única justificación posible es la legítima defensa en caso de agresión, y que la teoría de las causas de justificación sólo puede aplicarse, en realidad, en el caso de crímenes de guerra. Esta distinción entre las tres categorías de crímenes es necesaria también cuando se trata de las sanciones. Aunque sigue reservándose su posición a este respecto, el Sr. Balanda pone de relieve que no podría existir un código de crímenes si faltasen las sanciones o penas. Ahora bien, existe una categoría de crímenes que deben reprimirse con más energía que los demás: los crímenes contra la humanidad.

13. Pasando al problema espinoso de la responsabilidad penal de los Estados, el Sr. Balanda recuerda que en la Sexta Comisión de la Asamblea General (véase A/CN.4/L.398, párr. 39), varios representantes se mostraron partidarios de que se admita la responsabilidad penal de los Estados. Quizá no sea nueva esta idea, pero no concibe que el proyecto de código pueda pasar por alto la responsabilidad de los Estados. Incluso si se considera que el Estado actúa por medio de personas físicas y que, una vez detenidas, estas personas podrán ser objeto de sanciones, sería erróneo castigarlas en su carácter de personas individuales, puesto que habrían actuado como representantes del Estado. Así por ejemplo, la persona que cometa un acto de terrorismo en nombre de un Estado no podrá ser castigada como tal persona individual, sino que deberá responder de su acto el órgano al servicio del cual se encuentre y que sea responsable de dicho acto. Por lo tanto, existe toda una serie de sanciones relativas a las personas individuales que quedan eliminadas de oficio y la Comisión deberá encontrar sanciones que sean adecuadas para castigar los actos criminales de los Estados. Si rechaza la noción de responsabilidad penal del Estado tendrá que justificar su posición, tanto más cuanto que ciertos crímenes no pueden cometerlos más que los Estados.

14. Tratándose de los principios generales, el Sr. Balanda concuerda con la observación de que, al elaborar su proyecto de código, la Comisión debe abstenerse de legislar por medio de simples referencias. A este respecto, cita el proyecto de artículo 6 en el que se hace sólo alusión a las garantías judiciales previstas en la Declara-

ción Universal de Derechos Humanos⁴ o en el Protocolo adicional II⁵ de las Convenciones de Ginebra de 1943; estas garantías se deberán enunciar claramente.

15. El Sr. Balanda señala un elemento de autonomía del derecho internacional en relación con los principios generales al hacer observar que en derecho interno estos principios se aplican, en general, a todas las infracciones, sean las que sean, mientras en el caso presente algunos de los principios generales que se exponen en el informe no pueden aplicarse a todas las infracciones. Por ejemplo, la teoría de las causas de justificación no puede aplicarse a crímenes contra la humanidad a causa del carácter de estos crímenes, mientras que puede invocarse en todos los casos de derecho interno, salvo en el caso de disposiciones legislativas en contrario.

16. El Sr. Balanda indica además otros dos principios que no se mencionan en el informe. Por una parte, el principio aplicable en caso de cúmulo de infracciones, de conformidad con el cual la sanción variará según que exista un cúmulo material o un cúmulo ideal de infracciones. Esta cuestión fundamental se deberá tratar en el marco de los principios generales, ya que necesariamente lleva a la cuestión de la aplicación de las penas. Por otra parte, el Sr. Balanda observa la falta de mención del principio consagrado en el derecho interno de ciertos Estados según el cual el autor de un crimen político no puede ser objeto de extradición. En este caso, para no transgredir la obligación general de extradición expuesta por el Relator Especial, la Comisión deberá afirmar la obligación de extradición incluso para los crímenes políticos, puesto que el móvil de un crimen contra la humanidad se encuentra vinculado a consideraciones políticas, raciales, étnicas o nacionales. Existen otros dos principios que también deberían afirmarse en el proyecto de código: el principio del procedimiento contradictorio y el principio del doble grado de jurisdicción.

17. El Sr. Balanda aprueba las propuestas del Relator Especial relativas a la imprescriptibilidad, quedando entendido que a este respecto será preciso ponerse de acuerdo sobre los hechos (se podrá perseguir judicialmente en todo momento al presunto autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, sea cual fuere el tiempo transcurrido entre la perpetración del acto de que se le acuse y su detención) y sobre la pena (el tiempo transcurrido entre la detención y el juicio no eximirá al acusado de cumplir la pena a que se le condene).

18. El Sr. Balanda concuerda también con la idea de la no retroactividad que se expresa en el proyecto de artículo 7. Ahora bien, cuando en derecho interno se promulga una nueva ley más favorable para el detenido, esta ley tiene generalmente efecto retroactivo. ¿Qué ocurrirá en este caso, si se admite el principio de la competencia de los tribunales nacionales? ¿Cómo se comportará el juez nacional que deba pronunciar el fallo ante la existencia de una ley de este tipo, teniendo en cuenta el principio de la no retroactividad enunciado en el código?

19. El Sr. Balanda también está de acuerdo con los otros principios propuestos por el Relator Especial. Sin embargo, se pregunta si el principio según el cual nadie puede aducir su ignorancia de la ley puede aplicarse en el marco del presente código.

20. La aplicación del código suscita problemas delicados. Prácticamente todos los miembros de la Comisión opinan que un código para el que no se disponga de un mecanismo de aplicación no tendrá ninguna utilidad. Ahora bien, esta aplicación exige además sanciones y un órgano que pueda imponerlas. En lo que respecta a las sanciones, y en el caso de un hecho que no esté sancionado en el derecho interno de un Estado, un juez de ese Estado que deba aplicar el código tendrá muchas dificultades para encontrar la sanción aplicable si ésta no ha sido indicada. Por lo tanto, es importante prever en el código mismo las penas que podrán aplicarse. Y, como la Comisión también debe ajustarse al principio *nulla poena sine lege*, convendría que fijase en el código toda la gama de estas penas.

21. La cuestión de las sanciones conduce inevitablemente a plantear la cuestión del órgano que habrá de imponerlas y a este respecto se plantea el problema de la universalidad de jurisdicción, o de la creación de un tribunal penal internacional. El Relator Especial propone atenerse en un principio a la universalidad de jurisdicción, en cuyo caso las autores de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad se presentarán ante los tribunales del Estado sobre cuyo territorio hayan sido detenidos o al que hayan sido trasladados en virtud de una extradición. Pero los problemas a este respecto son múltiples e incitan al Sr. Balanda a formular algunas observaciones que no son críticas pero que podrían dar motivo de reflexión a la Comisión. Por ejemplo ¿cómo se podría garantizar la imparcialidad de los tribunales nacionales? O también, en la hipótesis de un acto cometido por las más altas autoridades de un Estado ¿cómo se podría evitar que el juez del Estado del foro no se niegue a juzgar a esas autoridades? Por su parte, el Estado de que se trate ¿no podría negarse a aplicar la extradición a causa de presiones políticas que vayan en detrimento de la colaboración entre los Estados? Además, en caso de extradición se planteará el problema de las pruebas que habrán de reunirse para determinar la culpabilidad o la inocencia del acusado y en el caso de un político que haya tomado la decisión de realizar una agresión y comparezca ante los tribunales del Estado víctima, el problema de la imparcialidad de los magistrados. Por otra parte, si la cuestión queda en manos de los tribunales nacionales es muy posible que las penas varíen considerablemente según los países, dada la diversidad de sistemas jurídicos que existen. Finalmente, las legislaciones nacionales divergen sobre otro punto: el de la sanción de los cómplices. En ciertos Estados el cómplice puede sufrir la misma pena que el autor del acto delictivo. En otros países no sigue la misma suerte que el acusado principal. Estas consideraciones demuestran que el principio de la universalidad de jurisdicción no es necesariamente una solución que satisfaga plenamente.

22. Por otra parte, la idea de una jurisdicción penal internacional eventual, que podría ser la CIJ o algún otro órgano, plantea asimismo cierto número de problemas.

⁴ Resolución 217 A (III) de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948.

⁵ Véase 1959.º, sesión, nota 6.

Por ejemplo, el problema de las pruebas sería aún más difícil de resolver que en el caso de una competencia universal. En el caso de que se trate de la CIJ, ¿dispondría de un «ministerio fiscal general de la humanidad» que permita al fiscal reunir las pruebas? y ¿cuáles serían a este respecto las atribuciones del fiscal? ¿Quién emprendería el enjuiciamiento de los criminales de guerra? ¿Se mostrarían los Estados dispuestos a colaborar aplicando la extradición a los criminales que se encuentren sobre su territorio y haciéndoles comparecer ante esta jurisdicción penal internacional? Una vez se haya condenado a los criminales ¿dónde cumplirán su pena? ¿Cómo se podrá respetar el principio del doble grado de jurisdicción a nivel internacional? ¿Juzgará el tribunal internacional en primera y última instancia?

23. Pasando a otra cuestión, el Sr. Balanda dice que los proyectos de artículos, especialmente el 11 y el 13, dan la impresión de que se producirá una infracción desde el momento en que una persona haya realizado un acto que se considere un crimen. Ahora bien, en derecho interno el acto por sí mismo no basta, ya que debe ir acompañado de un elemento moral, la intención. Por lo tanto, si se mantiene esta noción de intención ¿deberá tenerse ésta en cuenta para todas las infracciones? O bien la Comisión, para afirmar la autonomía del código con respecto al derecho interno ¿deberá incluso considerar que existe una infracción tan pronto como se haya cometido el delito, aunque falte el elemento moral?

24. El párrafo 2 del proyecto de artículo 7 podría revisarse, ya que en la fase de que trata este párrafo aún no se ha declarado culpable a la persona interesada, puesto que se presume su inocencia; para ello bastaría con sustituir la expresión «culpable de una acción u omisión» por las palabras «acusada de una acción u omisión». En cuanto a la cuestión objeto del proyecto de artículo 9, el Sr. Balanda considera que se relaciona con la participación en los delitos y no se justifica que se le dedique un artículo por separado.

25. En lo que respecta a la condena eventual del uso de armas de destrucción masiva, el Sr. Balanda se limita a decir que sería deplorable no mencionarla en un código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, incluso si resulta molesto por razones políticas, y que el silencio de la Comisión a este respecto parecería culpable. La Comisión debe mencionar también, naturalmente, el *apartheid*.

26. El Sr. ARANGIO-RUIZ ha comprobado que sus observaciones sobre la oposición entre la fórmula de la universalidad de jurisdicción y la fórmula del tribunal penal internacional han dado lugar a ciertos malentendidos, por lo que dice que, aunque la creación de un tribunal internacional representa sin duda el objetivo final de la comunidad mundial, sería sin embargo imprudente no evaluar con todo cuidado los obstáculos que puedan oponerse a esta creación o, lo que aún sería peor, minimizarlos. Ahora bien, esto es precisamente lo que inconscientemente hacen los periodistas y diplomáticos desde los años 40 y 50, al aceptar demasiado fácilmente la analogía —que de hecho es inexistente— entre la situación de la sociedad internacional en 1945 y su situación actual. Por esta razón, expuso detalladamente el carácter de los Tribunales de Nuremberg y de Tokio

en su intervención anterior (1962.ª sesión). Invocar los principios y los procesos de Nuremberg como precedente causaría algunas ambigüedades, ya que la experiencia de Nuremberg, aunque esencialmente se conformó a las exigencias de la situación política y de la justicia, no puede servir de referencia para el tribunal penal internacional que se crearía a fin de aplicar el código.

27. También por esta razón es preciso admitir que el problema que se plantea a la Comisión no es un problema de carácter internacional, sino supranacional. Incluso convendría quizás decir «infranacional». A este respecto, ninguno de los Estados miembros de la Comunidad Europea, por ejemplo, tiene la sensación de que se haya reducido su soberanía. Esto se explica esencialmente por el hecho de que el funcionamiento de las instituciones comunitarias atañe a personas físicas o jurídicas que, después de todo, no son más que sujetos ordinarios privados, de los Estados miembros. Pero el tribunal internacional que sería necesario para aplicar el código debería juzgar con frecuencia a personas situadas en la cima de la organización política de los Estados soberanos. Incluso tendría quizá que enjuiciar a soberanos. Por lo tanto, no puede establecerse en realidad ninguna comparación con la Corte de Justicia de la Comunidad Europea ni con los tribunales mixtos de arbitraje establecidos por los tratados de paz que pusieron fin a la primera guerra mundial.

28. A partir de estas constataciones, según dice el Sr. Arangio-Ruiz, se había permitido predecir que no era muy probable que los Estados soberanos aceptasen en un futuro suficientemente próximo todo el sistema de instituciones supranacionales que representaría un tribunal internacional y las instituciones anexas que serían necesarias para que este tribunal ejerciera sus funciones con respecto a las «autoridades», empleando a título provisional la terminología de 1954 que critica el Sr. Ushakov (1965.ª sesión).

29. Así pues, ante estas realidades desalentadoras el Sr. Arangio-Ruiz no ha podido por menos de expresar la opinión de que, para aplicar el código, será preciso inevitablemente recurrir a los medios de que actualmente se dispone, aunque además ha indicado que la idea de la universalidad de jurisdicción debe depender de ciertas condiciones eventuales. En primer lugar, sería preciso que tal sistema se aplicase gradualmente, haciendo una distinción rigurosa entre los diversos crímenes. Indudablemente, existen ciertos crímenes para los que se podría llegar en un futuro relativamente próximo a una cooperación estrecha entre las instituciones nacionales que se encargarían de administrar la justicia penal. Pero para otros crímenes las modalidades de aplicación del código deberán limitarse, sin duda, a los medios de que dispone actualmente la comunidad internacional organizada. Es evidente que algunos crímenes contra la paz o contra la humanidad están relacionados con las políticas de ciertos gobiernos y no habría casi ninguna esperanza de obtener de dichos gobiernos que participasen en forma alguna en las diligencias judiciales y en las sanciones impuestas por los tribunales nacionales. Esto sería, evidentemente, un fallo muy serio del sistema de aplicación del código. Este mismo problema se plantearía, por otra parte, a una jurisdicción penal internacional, solución más apropiada, pero que probablemente

te no obtendría más aceptación ni sería más eficaz para los crímenes de este tipo.

30. En conclusión, el Sr. Arangio-Ruiz recuerda que uno de los principales especialistas contemporáneos de derecho internacional escribió hace veinte años que probablemente tendría que pasar un siglo para que las «analogías federales» resultasen válidas en materia de derecho internacional y de organización internacional. Por lo tanto, existe un punto en que las dos fórmulas posibles tropiezan con casi las mismas dificultades.

31. El Sr. TOMUSCHAT dice que los principios generales enunciados por el Relator Especial pueden considerarse como la piedra angular de un futuro código internacional y observa que, sobre algunas cuestiones, estos principios sobrepasan las normas de fondo. En especial, así ocurre con la norma fundamental sobre la jurisdicción, enunciada en el proyecto de artículo 4, según la cual todo Estado tendría el derecho —e incluso la obligación— de juzgar o de ordenar la extradición del presunto autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Sin duda, esta norma de jurisdicción universal es apropiada para los crímenes más graves, es decir, para la mayoría de los crímenes previstos en el proyecto de código. Pero existen casos en los que el crimen dista mucho de presentar un carácter de gravedad que justifique esta universalidad de jurisdicción. Por ejemplo, no se puede dejar la interpretación de la noción de injerencia en los asuntos de un Estado, noción muy vaga, ni su aplicación a los tribunales nacionales, cuyas diferencias en cuanto a la ideología harían que la inocencia o culpabilidad del acusado fuese una cuestión de arbitrariedad política.

32. Declarar que todo Estado es competente para juzgar al presunto autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad provocaría el caos. Sería mucho más aconsejable fundamentar la competencia en un vínculo real, como lo hace en un contexto diferente la CIJ, o por lo menos en un vínculo razonable. De otro modo, se correrá el riesgo de que los Estados se hagan la competencia para obtener la extradición de las personas detenidas por un Estado y que éste prefiera no juzgar; o también, de que un país de un continente determinado reclame la extradición de personas acusadas de haber cometido atrocidades en otro continente.

33. Por otra parte, querer establecer las normas que determinen la jurisdicción entre los Estados sería, sin duda, un esfuerzo inútil. La creación de un tribunal penal internacional sería, pues, la mejor solución. Sin embargo, por su parte el Sr. Tomuschat se contentaría con que se crease una comisión internacional de investigación encargada en cada caso de determinar los hechos y de publicar un informe.

34. La aceptación de una jurisdicción internacional servirá de criterio para dilucidar si el proyecto de código se toma en serio o si es, sobre todo, un instrumento destinado a utilizarse contra los débiles y no contra los poderosos. El derecho penal se basa en el principio de la igualdad y aplicarlo con prejuicios sería denegar la justicia. Por lo tanto, en opinión del Sr. Tomuschat, es necesario que acompañe al código un sistema que permita su aplicación, porque de otro modo no habría razón para formularlo.

35. Cuando se trata de los derechos humanos conviene avanzar paso a paso, empezando por determinar las normas necesarias y redactarlas para, a continuación, estudiar los medios de aplicación. Pero la situación es completamente diferente en la cuestión que se examina. Si, en un sentido, el derecho penal asegura a los individuos el respeto de los derechos humanos, por otra parte perjudica los derechos fundamentales de los acusados. Por lo tanto, es preciso procurar con todo cuidado de evitar los efectos nefastos. A este respecto, convendría que el proyecto de código vaya acompañado de un proyecto de estatuto para un tribunal penal internacional.

36. Pasando a las disposiciones del proyecto de código, el Sr. Tomuschat aprueba la idea de base del proyecto de artículo 2, excluyendo la protección que ofrecen las normas de derecho interno. En caso de abuso grave de los derechos soberanos del Estado, el que haya efectuado ese acto en calidad de agente del Estado no podrá invocar los privilegios habituales de la soberanía estatal.

37. En cambio, el proyecto de artículo 3 deja mucho que desear. Quizás cuando se trata de la responsabilidad de los Estados basta enunciar los criterios o elementos subjetivos que constituyen el acto internacionalmente ilícito. Pero en el caso actual, en el que interviene la responsabilidad penal del individuo, hay que tener en cuenta los factores objetivos. Para que haya un castigo es preciso que haya una culpa y este elemento subjetivo toma la forma de intención criminal o de simple negligencia. Para casi todos los crímenes previstos en el código es necesaria la intención, ya que los crímenes de masa no pueden resultar de un acto de negligencia. Convendría precisar esto en el texto para evitar todo malentendido.

38. Puesto que ya ha hablado de la cuestión de la creación de un tribunal penal internacional (proyecto de artículo 4), el Sr. Tomuschat pasa al proyecto de artículo 5, que aprueba en la medida en que en ese texto se trata de los crímenes previstos en el artículo I de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad. Pero duda que se pueda aplicar en las mismas condiciones a todos los crímenes contra la paz. Por ejemplo, el crimen de injerencia en los asuntos de un Estado es mucho menos grave que el asesinato —crimen para el que puede existir en derecho interno una prescripción—. Conviene además recordar la necesidad de facilitar la reconciliación. En el Uruguay, el restablecimiento reciente de la democracia ha sido posible gracias a la promesa de no instruir causa contra los autores de ciertos crímenes graves cometidos durante el régimen precedente ni sancionarlos. Cualesquiera que sean las objeciones que se opongan a olvidar los crímenes en esos casos, es evidente que una serie de procesos dificultaría el apaciguamiento de los sufrimientos. Por lo tanto, el Sr. Tomuschat tendría reparo en aceptar una norma demasiado rígida que no permitiese la reconciliación en este tipo de situaciones. También se plantea la cuestión de saber quién ejercería el derecho de gracia en virtud del proyecto de código, ya que, lamentablemente, parece ser que el principio de la universalidad de jurisdicción dificulta las medidas de clemencia.

39. En cuanto al proyecto de artículo 6, el Sr. Tomuschat aprueba sin reservas las observaciones del Sr. Illueca (1964.ª sesión). La comunidad internacional

ha proclamado las garantías jurisdiccionales en el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁶ y en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷. Este último instrumento se acepta en el mundo entero y son parte en el mismo más de 80 Estados. Puesto que esta norma internacional existe, convendría mencionarla en el proyecto de artículo.

40. El proyecto de artículo 7 trata de un problema sobre el que se centró el debate jurídico en el proceso de Nuremberg: el de la aplicación de la ley *ex post facto*. Sobre esta cuestión, el Sr. Tomuschat se limita a decir que el código cuya redacción se examina tiene precisamente por objeto remediar las insuficiencias de los procesos de este tipo, codificando los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. El hecho mismo de entrar en vigor el código hará desaparecer el problema de la aplicación de la ley *ex post facto*.

41. Tal como lo interpreta el Sr. Tomuschat, el proyecto de artículo 7 significa que el castigo de una persona culpable de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad no será legal más que si se hace de conformidad con las disposiciones del código, excepto cuando se cumplan las condiciones que se indican en el párrafo 2. En resumen, el código mismo es el que dará existencia jurídica a esos crímenes, y esto deberá quedar expresamente dicho en el proyecto de artículo. Por otra parte, el Sr. Illueca tiene razón al proponer que el texto del párrafo 2 se ajuste al del párrafo 2 del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que termina con las palabras «reconocidos por la comunidad internacional».

42. En lo que respecta al proyecto de artículo 8, el Sr. Tomuschat aprueba la mayoría de las normas que se proponen. No obstante, es preciso recordar que el proyecto de código trata de la responsabilidad penal de la persona y, a este respecto, las primeras palabras del proyecto de artículo que menciona, lamentablemente, la «legítima defensa en caso de agresión, puede crear un malentendido. En primer lugar, la legítima defensa en caso de agresión no constituye una agresión que se deba justificar. En segundo lugar, el único acto de legítima defensa en el contexto del proyecto de código es la legítima defensa individual. Por lo tanto, el Sr. Ushakov (1965.ª sesión) tiene razón al proponer que se modifique esta disposición de manera que se precise bien la distinción entre ambas formas de legítima defensa.

43. La redacción del proyecto de artículo 8 se debería examinar minuciosamente, ya que la forma negativa que se utiliza en todo el texto se podría interpretar en el sentido de que no existe la presunción de inocencia. Ahora bien, esta presunción es uno de los logros esenciales de toda comunidad civilizada y se debe conservar en el presente contexto.

44. En cuanto a la fuerza mayor, que figura en el apartado *b* del proyecto de artículo 8, el Sr. Tomuschat dice que no hay motivo para mencionarla en el proyecto de código que no trata más que de los actos u omisiones de carácter individual. En derecho penal no se podría acu-

sar a una persona de las consecuencias de un caso de fuerza mayor. La disposición del apartado *d* relativa al error también se presta a críticas. Puesto que la *mens rea* es una condición general y no basta que haya habido negligencia para que exista un crimen, en muchos casos el error de hecho quita gravedad al crimen. Se puede imaginar el caso de artilleros que disparen sobre los que creen ser soldados enemigos y hagan blanco en realidad sobre un objetivo civil, ¿se les consideraría en este caso responsables de un crimen de guerra? Finalmente, el apartado *e* del artículo se debe modificar, aunque sólo sea porque las normas del *jus cogens* se refieren a las relaciones entre los Estados y, por lo tanto, no se pueden invocar en derecho penal. Es evidente que es necesario volver a examinar todo el proyecto de artículo 8, a fin de ajustarlo a los principios de derecho penal generalmente admitidos.

45. Según el Sr. CALERO RODRIGUES, el Relator Especial ha sometido a la Comisión una serie de principios generales estrechamente relacionados con los crímenes internacionales que se examinan y ha procurado inspirarse en los principios generales de los derechos internos. Sin embargo, no todos estos principios pueden pasar del derecho interno al derecho internacional y tampoco pueden todos ellos aplicarse a los crímenes previstos en el proyecto de código.

46. En lo que respecta al carácter jurídico del crimen, el proyecto de artículo 1 (Definición) representa un progreso con respecto al texto anterior, el de la segunda variante propuesta para el antiguo artículo 3 (A/CN.4/387, cap. III). La solución adoptada por el Relator Especial permite evitar los inconvenientes de una definición de carácter general. Es de señalar, a este respecto, que en derecho interno los códigos penales no definen generalmente el crimen en términos generales, sino que se limitan a dar en los distintos artículos, la definición de cada uno de los crímenes previstos.

47. El Sr. Calero Rodrigues aprueba también la norma incorporada en el proyecto de artículo 2 (Tipificación) y la idea de que la calificación de un hecho como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, en virtud del derecho internacional, sea independiente del ordenamiento jurídico interno, como se dice en la primera frase de este artículo. Por lo que respecta a la segunda frase y al problema de la autoridad de la cosa juzgada, *non bis in idem*, evocado por Sir Ian Sinclair (1964.ª sesión), convendría precisar en el texto que no se trata de volver sobre este principio reconocido.

48. Con respecto a la aplicación del proyecto de código en el espacio, el Sr. Calero Rodrigues observa que, en principio, se supone que el código se aplicará universalmente o, más exactamente, sobre el territorio de todos los Estados partes. Se plantea, pues, la cuestión de determinar cuál es la jurisdicción competente. A este respecto, ocurre a veces (por ejemplo, en la Convención contra la tortura y otros tratos o penas cueles, inhumanos o degradantes⁸) que se aplique el principio *aut dedere aut judicare*, cuando los Estados convienen en calificar de crímenes ciertos actos en sus legislaciones nacionales respectivas. Se trata en este caso de una aplica-

⁶ Véase *supra*, nota 4.

⁷ Véase 1964.ª sesión, nota 5.

⁸ Resolución 39/46 de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1984, anexo.

ción del «derecho penal internacional», en el sentido clásico de la expresión. Pero la cuestión que se examina se relaciona más bien con el «derecho penal interestatal», o el «derecho penal supranacional», o bien el «derecho penal universal». Por lo tanto, el problema planteado no es un problema de elección de un sistema legislativo, sino un problema de delegación de poderes por parte de los Estados.

49. Los dos oradores anteriores han declarado que las disposiciones del proyecto de artículo 4 eran de carácter prematuro y han demostrado en forma convincente la imposibilidad de aplicar el sistema de la universalidad de jurisdicción. Por lo menos teóricamente, la creación de un tribunal penal internacional sería la única solución aceptable.

50. En lo que respecta a la aplicación del código en el tiempo, Kelsen, entre otros autores, opina que la no retroactividad no debe ser un principio de derecho internacional. También se ha dicho con respecto al proceso de Nuremberg y del principio *nullum crimen sine lege* que la palabra *lex* se podía tomar en sentido amplio, considerándose que abarcaba el derecho consuetudinario, los principios generales, el derecho natural, las normas morales, etc. Esta explicación quizás sea ingeniosa, pero no es convincente. Sería mejor no intentar resolver este problema en el proyecto de código y contentarse con decir que el código no se aplicará más que a los crímenes que se cometan después de su entrada en vigor.

51. La noción de imprescriptibilidad es aceptable, dada la gravedad de los crímenes de que se trata. Por otra parte, en la mayoría de los países el código penal aplica la prescripción en forma proporcional a la gravedad de la infracción. Además, la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad se puede considerar como un principio de derecho internacional en vigor, a pesar de las pocas adhesiones de que ha sido objeto la Convención de 1968.

52. En cuanto a la aplicación del proyecto de código *ratione personae*, después de recordar que sólo a título de hipótesis de trabajo la Comisión decidió limitar la aplicación del código a las personas, el Sr. Calero Rodrigues considera que, a medida que la Comisión avanza en sus trabajos, esta hipótesis se va haciendo más convincente y que, por lo tanto, convendría pedir a la Asamblea General que confirmase esta decisión acerca del ámbito de aplicación del código.

53. La noción de crimen internacional figura en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, y si se mantiene, serán las disposiciones de ese artículo las que se aplicarán a los crímenes imputables a los Estados. En el proyecto de código que se examina se trata de los crímenes internacionales cometidos por personas individuales.

54. Convendría revisar el texto del proyecto de artículo 3. En su forma actual dice que toda persona que haya cometido un crimen contra la paz y la seguridad es responsable de su acto, cuando en realidad no siempre es éste el caso, ya que el autor del acto puede invocar una justificación.

55. Sin embargo, el principio general más importante sigue siendo el de la imputabilidad. Para que pueda imponerse castigo a una persona es preciso que haya habido un crimen y que esta persona sea responsable del mismo. Generalmente, en derecho penal el problema de la atribución de la responsabilidad o de la imputación del crimen a una persona se plantea en dos tipos de circunstancias: en primer lugar, en los casos en que no puede considerarse responsable al autor del acto por razones subjetivas, es decir, relativas a su persona (*in personam*); en segundo lugar, en los casos en que existen «causas de justificación» de carácter objetivo, relativas al acto (*in rem*). En la primera categoría (*in personam*) figuran los casos de incapacidad mental, de coacción (física o moral) y de error; en la segunda (*in rem*) los casos de obediencia a las órdenes de un superior jerárquico, los casos de legítima defensa y los casos de estado de necesidad.

56. En su cuarto informe (A/CN.4/398, párrs. 177 y ss.), el Relator Especial enfoca esta cuestión en forma bastante diferente y habla de las «causas de justificación» que eliminan el carácter ilícito del acto y de «circunstancias eximentes», relativas al ámbito de la responsabilidad; en este último caso no queda afectado el fundamento de la responsabilidad, puesto que subsiste el acto ilícito, pero no se puede perseguir judicialmente al autor del hecho.

57. La noción de circunstancia atenuante se acerca a la noción de circunstancia eximente y el Relator Especial acierta al decir (*ibid.*, párr. 181) que no ha llegado el momento de examinar esta cuestión, dado que aún no se ha abordado el problema de las consecuencias penales del crimen. Sin embargo, el Sr. Calero Rodrigues expresa reservas con respecto a la declaración que formula el Relator Especial sobre la aplicación de las penas, de que

[...] Si, como parece probable, el proyecto se limita a una enumeración de las infracciones, dejando que los Estados se encarguen de juzgarlas y sancionarlas, correspondería a éstos aplicar sus propias leyes internas en materia de sanción penal. [...] (*Ibid.*)

58. El Relator Especial menciona (*ibid.*, párr. 190) seis causas de justificación posibles —la coacción, el estado de necesidad, el error, el cumplimiento de órdenes de un superior jerárquico, el carácter oficial del autor de la infracción y las represalias y la legítima defensa— pero excluye las represalias y la legítima defensa que no se aplicarían a todos los crímenes previstos en el código (*ibid.*, párrs. 250 y 253). Concluye asimismo que el carácter oficial del autor del acto no se puede invocar como causa de justificación, conclusión que aprueba el Sr. Calero Rodrigues. Sin embargo, parece necesario formular una disposición sobre este punto, teniendo en cuenta las normas generales sobre la inmunidad. Quizá esta disposición podría redactarse en forma de un párrafo distinto del artículo 3, en el que se define la responsabilidad del autor de un crimen. Por lo tanto, quedan cuatro causas de justificación: la coacción, el cumplimiento de órdenes de un superior jerárquico, el estado de necesidad y la fuerza mayor, y el error.

59. El Sr. Calero Rodrigues abriga serias dudas sobre el texto de proyecto de artículo 8, en el que, después de haberse enunciado el principio general de no excepción, se va confirmando este principio para cada uno de los casos posibles, añadiendo a cada confirmación una ex-

cepción de la excepción. Por ejemplo, «la coacción, el estado de necesidad o la fuerza mayor no eximirán al autor de la responsabilidad penal», a lo que se añade «salvo que haya obrado bajo la amenaza de un peligro grave, inminente e irremediable». Esta misma fórmula se emplea en las disposiciones relativas a las órdenes emanadas de un gobierno o de un superior jerárquico. En el caso del error, la fórmula utilizada es la de que el error de derecho no exime al autor de un acto de su responsabilidad penal «a menos que, en las circunstancias en que se hubiere cometido, tuviere para éste carácter invencible».

60. El Sr. Calero Rodrigues propone que, en lugar de este texto, se exprese en términos positivos y claramente definidos cada una de las causas de justificación aplicables. Por ejemplo, en el caso de la coacción se determinaría en el código que para que se considere que existe una causa de justificación el autor del crimen debe encontrarse amenazado por «un peligro grave, inminente e irremediable». Es de observar, a título de comparación, que en ciertos países, entre los que se encuentra el Brasil, el código penal precisa que sólo puede considerarse causa de justificación la «coacción irresistible». Lo mismo puede decirse con respecto a las órdenes emanadas de un superior jerárquico que pueden constituir una excepción admisible si, como dice el Relator Especial, toman la forma de un acto coercitivo (*ibid.*, párr. 225). Los crímenes contemplados en el proyecto de código son demasiado graves para que una simple orden constituya una causa de justificación. Sólo cuando esta orden equivalga a una coacción se podrá admitir como eximente de la responsabilidad.

61. Con respecto al estado de necesidad, el Relator Especial considera que no debe existir «desproporción entre el interés sacrificado y el interés protegido» (*ibid.*, párr. 196). Parecería que esto debería aplicarse también a la coacción, ya que una persona cuya vida se encuentre amenazada no está obligada en derecho a perder su vida para salvar la de otra persona. Por otra parte, este mismo problema se podría plantear en relación con los actos de genocidio.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1967.ª SESIÓN

Lunes 16 de junio de 1987, a las 10 horas

Presidente: Sr. Julio BARBOZA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Laclata Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (*continuación*) [A/CN.4/387², A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, secc. B, ILC (XXXVIII)/Conf.Room Doc.4 y Corr.1 a 3]

[Tema 5 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

PARTE IV (Principios generales) y

PARTE V (Proyecto de artículos) (*conclusión*)

1. El Sr. McCaffrey se limitará a hacer algunas observaciones generales y de carácter preliminar sobre ciertos principios generales contenidos en la parte IV del informe (A/CN.4/398).

2. En lo que respecta a los dos principios relativos a la aplicación de la ley penal en el tiempo, el Sr. McCaffrey, refiriéndose en primer lugar a la regla *nullum crimen sine lege*, apoya la conclusión del Relator Especial según la cual la Comisión debería basar su labor en la defensa del individuo contra la arbitrariedad (*ibid.*, párr. 156), en particular si no se crea ningún tribunal penal internacional, así como la conclusión según la cual habría que dar a esa norma un contenido flexible (*ibid.*, párr. 157). En general aprueba también la declaración —citada en el informe (*ibid.*, párr. 161)— del juez norteamericano Francis Biddle, que suscita la cuestión de determinar si el principio *nullum crimen sine lege* corresponde al derecho natural o al derecho positivo. No obstante, esta cuestión no representará un obstáculo, una vez que se haya elaborado el código, ya que las infracciones estarán claramente definidas. Por último el Sr. McCaffrey estima, como el Relator Especial, que hay que interpretar la palabra «derecho» en su sentido más lato (*ibid.*, párr. 163). La Comisión debería guardarse de interpretar la regla *nullum crime sine lege* de forma demasiado limitada. En cualquier circunstancia, el Sr. McCaffrey duda de que esa regla pueda ser causa de dificultades en el caso del código ya que la situación actual está lejos de ser la misma que en 1945 y que la comunidad internacional en su conjunto está más ampliamente de acuerdo sobre los principios jurídicos. Por el contrario, no ocurre lo mismo con la regla *nulla poena sine lege*, ya que habrá que tratar de fijar parámetros respecto a sanciones.

3. Además, en lo que se refiere al principio de la prescriptibilidad de la ley penal, el Sr. McCaffrey no cree que sea totalmente exacto decir (*ibid.*, párr. 165) que el concepto de prescripción es desconocido en el derecho angloamericano. Ese concepto existe indudablemente en el derecho americano actual, por ejemplo. Evidentemente plantea menos problemas respecto a los individuos que respecto a los Estados. Pero incluso en lo que se refiere a los individuos, el Sr. McCaffrey no está convencido de que las consideraciones de principio que

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693)*, págs. 11 y 12, párr. 54] se reproduce en *Anuario 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 8, párr. 18.

² Reproducido en *Anuario ... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 65.

³ Reproducido en *Anuario ... 1986*, vol. II (primera parte).

sirven de base a la prescripción, como la caducidad de las pruebas y las garantías de procedimiento, no puedan aplicarse nunca al sujeto considerado. Si se quiere que el individuo quede protegido contra la arbitrariedad es necesario que la Comisión prevea la posibilidad de introducir en el código disposiciones en materia de plazos de prescripción análogas a las que se encuentran en la mayoría de los códigos penales. La cuestión merece ser estudiada más a fondo habida cuenta, en particular, del hecho de que muy pocos Estados han ratificado la Convención de 1968 sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.

4. El Sr. McCaffrey, pasando a la aplicación de la ley penal en el espacio, se refiere al concepto de competencia universal examinado por el Relator Especial (*ibid.*, párrs. 173 a 176) y señala que raras veces tribunales nacionales ordinarios han ejercido una competencia universal en el pasado. Los ejemplos citados por el Relator Especial (*ibid.*, párrs. 174 y 175) se refieren a tribunales que han sido expresamente constituidos para conocer de situaciones únicas en su género. En cuanto a concluir, como el Relator Especial (*ibid.*, párr. 176), que a falta de una jurisdicción internacional, la competencia deba atribuirse inevitablemente a los tribunales nacionales, el Sr. McCaffrey no está convencido. El problema está en definir los tribunales así como las circunstancias que se considera que son competentes. En realidad, si se exceptúan los regímenes comerciales, apenas se sabe cuáles son precisamente el carácter, las consecuencias y las modalidades de la competencia universal. ¿Tienen los tribunales nacionales competencia para conocer de los tipos de crimen que la Comisión tiene en estudio? ¿A instancia de quién pueden ser perseguidos los presuntos autores, a la de particulares o a la de las autoridades de un Estado extranjero? ¿Pueden ser perseguidos por defecto los presuntos autores? Respecto a esas cuestiones, ¿es posible remitirse al derecho interno del que dependerían normalmente? Si así fuera, ello sería el caos.

5. Existen varios modelos de competencia universal en derecho internacional. Los artículos 9 y 10 del proyecto de convención sobre jurisdicción respecto del crimen de la Escuela de Derecho de Harvard⁴ delimitan estrictamente las circunstancias en las que un Estado puede ejercer ese tipo de competencia. En el volumen II de su tratado de derecho penal internacional, M. C. Bassiouni y V. P. Nanda⁵ subrayan la función que el derecho penal nacional y los órganos judiciales nacionales tendrán necesariamente que ejercer para asegurar la aplicación del derecho penal internacional. En su proyecto de versión revisada del *Restatement of the Foreign Relations Law of the United States*, el American Law Institute señala que el nuevo artículo 404 de esa Ley reconoce la existencia de ciertas infracciones que en virtud del derecho internacional puede sancionar cualquier Estado aunque los autores de esas infracciones no tengan con él vínculos territoriales ni de nacionalidad. El Sr. Tomuschat (1966.ª sesión) ha señalado al respecto que

incluso la Convención sobre el genocidio no ha admitido el principio de la competencia universal. Por su parte, el Sr. McCaffrey estima, como Sir Ian Sinclair (1964.ª sesión), que hay que estudiar el tema con la mayor atención y que la Comisión debe evitar promover lo que constituiría, en el mejor de los casos, un esfuerzo desordenado de aplicación y, en el peor, una venganza.

6. El Sr. McCaffrey también opina que la Comisión debe preguntar a la Asamblea General si debe emprender la elaboración del estatuto de un tribunal penal internacional o incluso informar a la Asamblea de su intención de hacerlo. En cuanto a la propuesta del Sr. Balandá (1966.ª sesión) de no admitir, para los efectos del código, los delitos políticos entre las excepciones al principio de la extradición, el Sr. McCaffrey estima que plantearía dificultades pero que merece ser estudiada en el marco de la cuestión global de la extradición.

7. En lo que se refiere a la determinación y al alcance de la responsabilidad, el Sr. McCaffrey se felicita por el rigor intelectual de que ha dado prueba el Relator Especial al establecer una distinción entre la justificación y las circunstancias atenuantes y eximentes. Tras dar ejemplos de la forma en que a su juicio, se aplicarían esas definiciones, el Sr. McCaffrey indica que aunque aprueba la conclusión formulada por el Relator Especial (A/CN.4/398, párr. 181) sobre este asunto, la cuestión relativa a la aceptación o rechazo de las circunstancias eximentes por los jueces de cada país, merece ser estudiada más a fondo.

8. Respecto a la coacción, al estado de necesidad y a la fuerza mayor, el Sr. McCaffrey comprueba que el fallo invocado por el Relator Especial, según el cual «Ningún tribunal castigará a un hombre al que se ha obligado, con una pistola apoyada contra la sien, a bajar una palanca mortal» (*ibid.*, párr. 192), parece contradecir la conclusión según la cual hay que excluir del campo de aplicación de esas excepciones los crímenes de lesa humanidad y los crímenes contra la paz que no guardan proporción con ningún otro acto (*ibid.*, párr. 198). Esa conclusión necesita ser estudiada más atentamente ya que ninguna disposición del código impedirá a nadie cometer un crimen contra la humanidad puesto que se encuentra bajo la coacción. A ese respecto, el Sr. McCaffrey hace recordar el ejemplo del guardia de un campo de concentración, dado por el Sr. Calero Rodrigues. Esa misma observación puede aplicarse por lo menos a la fuerza mayor.

9. En cuanto al error, el Sr. McCaffrey apoya en general el punto de vista expresado por el Relator Especial (*ibid.*, párr. 216) aunque, como ha señalado el Sr. Tomuschat, esa cuestión necesita ser estudiada más a fondo en particular en lo que se refiere a los errores de hecho.

10. En cuanto a la orden del superior jerárquico, el Sr. McCaffrey se congratula por la distinción que el Relator Especial establece entre la orden ejecutada bajo coacción o por error, por una parte, y la invocación de la orden sólo como justificación, por otra parte. En cuanto a la coacción, el Relator Especial hace una observación importante relativa al rigor del Estatuto de Nuremberg por oposición a la flexibilidad de los Principios de Nuremberg (*ibid.*, párr. 221). En cuanto al error, el

⁴ *Research in International Law*, parte II: «Jurisdiction with respect to crime», *Supplement to The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 29, 1935, págs. 440 y 441.

⁵ *A Treatise on International Criminal Law*, vol. II, *Jurisdiction and Cooperation*, Springfield, Ill., Charles C. Thomas, 1973.

Sr. McCaffrey aprueba el principio general que se enuncia en el informe (*ibid.*, párr. 230). Al respecto cita la obra de L. C. Green titulada *Superior Orders in National and International Law*⁶. El Relator Especial quizá encuentre interesante este profundo estudio comparativo de los sistemas jurídicos de varios países. En particular, esta obra concluye que para juzgar si la orden implicaba manifiestamente la perpetración de un acto criminal, el tribunal debe preguntarse si ese hecho era evidente también para otras personas que se encontraran en una situación análoga a la del acusado. El Sr. McCaffrey aprueba la conclusión general del Relator Especial (*ibid.*, párr. 233) según la cual «la orden no constituye en sí misma una justificación».

11. El Sr. SUCHARITKUL señala en primer lugar que, en su versión definitiva, el proyecto de código deberá incluir una lista de actos que constituyen crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad así como disposiciones relativas a los principios generales, a las sanciones y a la cuestión de la creación de una jurisdicción internacional, y después examina los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial.

12. La definición que se da en el proyecto de artículo 1 es satisfactoria. Sin embargo, se podría añadir que los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad son los crímenes de derecho internacional «más graves».

13. El proyecto de artículo 3 trata a la vez de la responsabilidad y de la sanción. En efecto, quizá esos dos conceptos sean paralelos. En lo que se refiere a la responsabilidad, evidentemente en este caso se trata de la responsabilidad individual y no de la responsabilidad del Estado. En cuanto a las sanciones, el Relator Especial se ha abstenido, con razón, de entrar en detalles, ya que si la Comisión decidiera abordar la cuestión de las penas aplicables, se vería obligada a preguntarse si el código debe prever o no la pena de muerte o la pena de cadena perpetua, lo que la llevaría demasiado lejos. Es preferible dejar al tribunal competente que determine, en cada caso, la pena que conviene aplicar. Así pues, la fórmula utilizada por el Relator Especial, a saber «el autor [...] estará sujeto a la imposición de una pena», parece suficiente, siempre que, de ser necesario, se complete con algunos ejemplos de penas.

14. En el párrafo 2 del proyecto de artículo 4 el Relator Especial ha tenido razón en precisar que la disposición del párrafo 1 no prejuzga la cuestión de la existencia de una jurisdicción penal internacional. Es cierto que el ideal sería prever la creación de un tribunal internacional, pero ese proyecto será difícil de realizar, tanto más cuanto que hay quienes desean que el proyecto de código se aplique a los Estados en calidad de personas morales. Ahora bien, la cuestión de la responsabilidad penal de los Estados es de la competencia de otro Relator Especial, por lo que no se ha previsto en el marco del proyecto de código.

15. A falta de una jurisdicción penal internacional o en espera de esa jurisdicción, es importante que las jurisdicciones nacionales puedan conocer de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad que constituyen, como se afirma en el párrafo 1 de ese mismo

proyecto de artículo, infracciones universales. El Sr. Sucharitkul recuerda al respecto que la Constitución de los Estados Unidos de América (art. I, secc. 8, párr. 10) faculta al Congreso para definir y castigar la piratería en alta mar así como las infracciones del derecho internacional, y que además muchos crímenes, entre ellos los previstos en el Convenio de Tokio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves, de 1963⁷, en el Convenio de La Haya para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, de 1970⁸, pueden ser reprimidos, al menos en teoría, sobre la base de la competencia universal.

16. El proyecto de artículo 5 enuncia un principio general, a saber que el crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es por naturaleza imprescriptible. A ese respecto, se impone una cierta circunspección. Dado que el concepto de humanidad evoluciona mucho en el tiempo —relacionado en un principio con la ciudadanía ha adquirido después una dimensión biológica— muy bien pudiera ser que un acto que no constituía un crimen en el momento en que se cometió llegase a serlo con la adopción de una definición diferente del crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad.

17. Afortunadamente, ese principio, que a veces podría ser peligroso, queda moderado con el de la irretroactividad de la ley penal, que constituye el objeto del proyecto de artículo 7 y que prevé que nadie será condenado por una acción u omisión que en el momento de cometerse no constituía un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Al igual que las garantías jurisdiccionales enunciadas en el proyecto de artículo 6, la regla *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* tiene por objeto proteger a toda persona acusada de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Pero es necesario proteger también a las víctimas de ese tipo de crimen. Por ello, el Sr. Sucharitkul apoya también las disposiciones del párrafo 2 del proyecto de artículo 7 que son perfectamente justas ya que se refieren no a las personas inculpadas o que son objeto de un procedimiento judicial sino a aquellas que han sido juzgadas y condenadas.

18. Apoya igualmente el proyecto de artículo 8. El derecho a la legítima defensa es un derecho natural, tanto para el individuo como para el Estado, por lo que es normal que el ejercicio de ese derecho constituya una excepción al principio de la responsabilidad. La orden emanada de un gobierno o de un superior jerárquico, prevista en el apartado c, no puede, en efecto, eximir de su responsabilidad penal al autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad más que si ha actuado bajo la amenaza de un peligro grave, inminente e irremediable. En cuanto al error de derecho o de hecho, es evidente que no puede constituir una excepción al principio de la responsabilidad más que si reviste un carácter insuperable para su autor. La mención de la coacción se presta más a controversias. A juicio del Sr. Sucharitkul cuando el autor de un crimen sufre una coacción corporal absoluta (*vis absoluta*) ya no es verdaderamente el autor. Se convierte en un instrumento, por lo que no puede ser considerado responsable.

⁶ Leyden, Sijthoff, 1976.

⁷ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 704, pág. 242.

⁸ *Ibid.*, vol. 860, pág. 123.

19. El proyecto de artículo 9, que prevé que la responsabilidad penal puede ser atribuida al superior jerárquico, es satisfactorio aunque se puede considerar que se aparta del principio según el cual la responsabilidad penal es estrictamente personal y nadie puede ser responsable de los actos de los demás.

20. El Sr. Sucharitkul estima que las disposiciones relativas a la distribución de la responsabilidad, en particular al complot y a la complicidad, tendrían verdaderamente su lugar entre los principios generales y podrían, en particular, ser incluidas en el proyecto de artículo 3.

21. En cuanto a las disposiciones del capítulo II del proyecto de artículos, el Sr. Sucharitkul dice que la distinción que hace el Relator Especial en el proyecto de artículo 10 entre los crímenes contra la paz, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra está perfectamente fundada. Además de ser conforme a la práctica de los Estados, esa distinción refleja las diferencias que existen entre los diversos crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad desde el punto de vista de las circunstancias eximentes y atenuantes, de los hechos justificativos e incluso de las penas. Por ejemplo, los hechos justificativos no pueden tenerse en cuenta más que para los crímenes de guerra. En cuanto a las penas, no son las mismas para las tres categorías de crímenes.

22. En lo que se refiere a los crímenes contra la paz tratados en el proyecto de artículo 11 —la agresión, la amenaza de agresión, la intervención en los asuntos internos o externos de otro Estado— son sin duda, por naturaleza, actos extremadamente graves. Pero no puede decirse lo mismo respecto de los actos terroristas. Sólo los más graves deben ser mencionados en el proyecto de código.

23. Tampoco ocurre lo mismo con las infracciones previstas en el proyecto de artículo 13. Aunque las infracciones graves a las leyes y usos de la guerra son crímenes de guerra, todos los crímenes de guerra no constituyen crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Así pues, sería preferible suprimir la referencia a las leyes y usos de la guerra, que varían mucho en el espacio y en el tiempo, y atenerse al criterio de la gravedad. Sólo pueden colocarse entre los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad los crímenes de guerra más graves.

24. Por último, para elaborar el proyecto de código la Comisión no debe basarse únicamente en el proyecto de código de 1954, en la Definición de la agresión⁹, en el Reglamento de La Haya de 1907 sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre¹⁰ ni en los Convenios de Ginebra de 1949¹¹ y sus Protocolos adicionales de 1977¹². Debe tener en cuenta también las diversas resoluciones pertinentes de la Asamblea General evocadas por el Sr. Illueca (1961.* y 1964.* sesiones). Algunos miembros de la Comisión se han preguntado acerca del valor intrínseco de esas resoluciones. Por ejemplo el Sr. McCaffrey ha señalado que, dado que la Asamblea

General no es un órgano legislativo, los textos que adopta no siempre tienen valor jurídico y no obligan necesariamente a todos los Estados. Pero ese punto de vista no lo comparte la comunidad internacional en su conjunto. En particular el Grupo de los 77 tiene una opinión diferente sobre la cuestión. En efecto, aunque no todas tienen fuerza de ley como la Declaración Universal de Derechos Humanos, las resoluciones de la Asamblea General, ya se trate de resoluciones declarativas, afirmativas o de codificación, de resoluciones que tratan de cristalizar las normas de derecho o incluso de resoluciones que contribuyen al desarrollo progresivo del derecho internacional, tienen un valor innegable y la Comisión debe tenerlas en cuenta.

25. El Sr. MALEK se limitará a formular algunas breves observaciones sobre ciertos puntos planteados durante el debate.

26. Según algunos miembros de la Comisión, varios actos, entre ellos el terrorismo internacional, la trata de seres humanos, el tráfico de estupefacientes, la esclavitud, deben ser clasificados en la categoría de crímenes contra la humanidad, categoría en la cual el Relator Especial propone por su parte, que se incluyan los atentados graves contra el medio ambiente. Pero si bien es cierto que en el plano moral y humano sería muy de desear que todos esos actos que presentan una gravedad extrema pudieran ser considerados como crímenes contra la humanidad, hay que prever que sólo podrán incluirse en el proyecto de código aquellos que corresponden efectivamente a la definición del crimen contra la humanidad, la cual en líneas generales se encuentra incorporada desde hace bastante tiempo en el derecho internacional. No se acierta a comprender cómo, en el plano técnico, el tráfico de estupefacientes e incluso, en ciertos casos, el terrorismo internacional podrían ser calificados de crímenes contra la humanidad, los cuales tienen de particular que son cometidos por motivos precisos, limitativamente determinados, de orden social, político, u otro. Asimismo, la esclavitud no podrá ser incluida pese a su carácter odioso, excepto cuando se trate de una forma de esclavitud análoga a la prevista en el proyecto de código, a saber «la esclavitud [...] contra cualquier población civil por motivos políticos, raciales, religiosos o culturales» (art. 12, párr. 3), la que combina los diferentes elementos propios del crimen contra la humanidad que se han incluido en todas las definiciones oficiales o doctrinales elaboradas desde los procesos de Nuremberg.

27. El principio de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad queda enunciado en el proyecto de artículo 5. Sin querer volver sobre los fundamentos jurídicos de ese principio, el Sr. Malek desea simplemente señalar a la atención de la Comisión el hecho de que este principio se impone por sí mismo y que no es posible ignorarlo ni oponerse a él. La impunidad de cualquiera de los crímenes previstos, tanto si está garantizada por la prescripción o por otro medio, suscita a menudo reacciones violentas de gran alcance. Muchas veces tiene por efecto entregar los culpables a las víctimas o a personas vinculadas a ellas por la sangre, la raza, la religión, etc. En efecto, éstas tienden a no poder olvidar nunca y a no retroceder ante ningún

⁹ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

¹⁰ Véase 1958.* sesión, nota 7.

¹¹ *Ibid.*, nota 6.

¹² Véase 1959.* sesión, nota 6.

obstáculo, ya sea de carácter jurídico o de otra índole, para infligir a los culpables el castigo que merecen.

28. Parece que la fuerza de ese principio de la imprescriptibilidad se debe menos a las fuentes de derecho que lo justifican que al apoyo espontáneo de la conciencia universal que se rebela contra la idea de que puedan quedar sin castigo crímenes tan graves. Se trata de tener en cuenta no sólo las consecuencias persistentes de una guerra que terminó hace casi medio siglo sino también las consecuencias de muchos conflictos actuales en diferentes puntos del globo, en particular el que destroza al Líbano. Ahora bien, en ese país las generaciones futuras conservarán el recuerdo espantoso de los actos de crueldad que se cometen y de quienes los cometen o de sus cómplices. Así pues, cabe esperar que la Comisión adoptará oportunamente y sin oposición el proyecto de artículo 5 tal como está redactado, sin incluir ninguna modificación tendente a limitar su alcance.

29. Aunque el principio de la legalidad de las acusaciones queda enunciado en el proyecto de artículo 7, el de la legalidad de las penas no parece haberse tenido en cuenta. Es cierto que se trata de una cuestión que en el contexto de la justicia internacional penal es sumamente complejo, pero del Relator Especial quizá pueda volver a considerarlo en una etapa más avanzada de su labor. En realidad, la Comisión debería volver a examinar el artículo 5 del proyecto de código que adoptó en primera lectura en su tercer período de sesiones celebrado en 1951. El texto de ese artículo, que dudó mucho en suprimir en 1954 decía lo siguiente:

La pena que haya de imponerse por cualquier delito definido en el presente Código será determinada por el tribunal que ejerza jurisdicción sobre el acusado, tomando en cuenta la gravedad del delito¹³.

Para suprimirlo se había hecho valer que no tenía suficientemente en cuenta el principio generalmente aceptado *nulla poena sine lege*, puesto que preveía que se dejase al tribunal competente la libertad de fijar las penas que había que aplicar. Esa crítica quizá esté parcialmente fundada. Pero ese proyecto de artículo 5 habría tenido al menos la ventaja de subrayar el carácter real y efectivo de la disposición que constituye actualmente el objeto del proyecto de artículo 3 y según la cual «Toda persona que cometa un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad será tenida por responsable e incurrirá en una pena.» Indicaría claramente que los crímenes enumerados en el código nunca se dejarían voluntariamente sin castigo.

30. Además, es dudoso que el hecho de dejar al tribunal competente la libertad de fijar la pena pueda ser contrario al principio *nulla poena sine lege*. Si se reconociera competente a una jurisdicción nacional, ésta aplicaría las penas previstas en derecho interno. Si se creara una jurisdicción penal internacional y fuera reconocida competente para conocer de los crímenes previstos en el código, aplicaría las penas prescritas ya sea con arreglo al derecho internacional en vigor —que proporciona indicaciones útiles al respecto y prevé diferentes penas e incluso la pena de muerte para los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad— o mediante cualquier otro ins-

trumento internacional que la vinculara directamente, tal como el que la hubiera creado o el que le hubiera atribuido esa competencia. Es difícil concebir cómo podría la Comisión, en esa fase, tener en cuenta tal principio de la legalidad de las penas más que adoptando una disposición de carácter general del tipo de la que se prevé en el proyecto de artículo 5 mencionado, sobre todo si decidiera incluir a los Estados entre los autores de los crímenes castigados en el código.

31. La cuestión de la creación de una jurisdicción penal internacional ha sido planteada por muchos miembros de la Comisión que han subrayado, a veces con insistencia, el estrecho vínculo que existe entre tal jurisdicción y el proyecto de código. En efecto, para que un proyecto de código tenga cierta utilidad sería necesario que a la vez se determinase la autoridad que tendrá que garantizar la aplicación del código. En realidad es ésta una de las cuestiones más importantes. A ese respecto, a juicio del Sr. Malek, la Comisión debería, en su informe sobre su 38.º período de sesiones, señalar a la atención de la Asamblea General su resolución 1187 (XII) de 11 de diciembre de 1957, en la que la Asamblea decidió aplazar el examen de la cuestión de la jurisdicción penal internacional hasta cuando la Asamblea General examinara nuevamente la cuestión de la definición de la agresión y la cuestión del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, insistiendo en el estrecho vínculo que existe entre el código y la creación de una jurisdicción penal internacional y formulando observaciones sobre la cuestión a fin de alentar a la Asamblea General a crear, como lo hizo en 1950 y en 1952, un comité especial encargado de redactar un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional o a confiar esa área a la misma Comisión. No hay que perder de vista que en su segundo período de sesiones, celebrado en 1950, la Comisión expresó la opinión de que era conveniente y posible crear un órgano judicial internacional encargado de juzgar a las personas acusadas de crímenes que fueren de la competencia de ese órgano en virtud de convenciones internacionales¹⁴.

32. El Sr. ROUKOUNAS indica que su intervención se referirá a los proyectos de artículos 2 y 4. Según el proyecto de artículo 2, la calificación de un hecho como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es independiente del ordenamiento interno, es decir, que el derecho interno no podría oponerse al derecho internacional ni tener por efecto «descriminalizar» un hecho calificado de crimen por el código. De ello se deduce que los individuos tienen obligaciones internacionales que prevalecen sobre las obligaciones que les incumben en el plano nacional, aun cuando en el decenio de 1950 ni el Relator Especial ni la Comisión han hablado explícitamente de la primacía del derecho internacional. Así pues, la fórmula propuesta es un medio de tratar indirectamente de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno.

33. Sobre este punto, el Sr. Roukounas tiene dos observaciones que hacer. Por una parte, en el proyecto de 1951 se trataba de la independencia del derecho internacional con relación a las sanciones y cabe comprender

¹³ Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexto período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/1858), pág. 17.

¹⁴ *Ibid.*, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316), pág. 18, párr. 140.

que en aquel entonces la sanción, impuesta por tribunales internacionales, debía legalizarse en alguna forma. Por consiguiente, un tribunal internacional podría pronunciar una pena independientemente de la existencia de penas análogas en derecho interno. Aunque el Relator Especial emplea en lugar del término «sanciones» el término «tipificación», se debe a que por el momento la Comisión ha retenido como hipótesis de trabajo la tipificación del crimen. Por otra parte, la cuestión de si con esa fórmula la Comisión soluciona también las diferentes cuestiones relativas a las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno vistas desde el ángulo del derecho interno, ya que dejando de lado la cuestión de que no pueden oponerse, y aun teniendo en cuenta esa cuestión, la Comisión debe velar también por que no haya discrepancia entre el derecho internacional y el derecho interno. Un buen número, si no la mayoría, de los crímenes previstos en el proyecto están ya incluidos en el derecho internacional y los Estados saben que deben satisfacer sus obligaciones internacionales en la materia.

34. Por ello, sería útil examinar la situación con relación al derecho interno. Un estudio comparativo demostraría a la Comisión que actualmente se ofrecen tres posibilidades a los Estados: *a)* repetir los términos mismos del texto internacional —que no es necesariamente una convención— en su código penal añadiéndose eventualmente las sanciones; *b)* incluir sólo en parte el texto internacional en su código penal para colmar un *vacuum legis*, o *c)* remitir en general a las leyes y usos de la guerra en su código penal.

35. Aunque no todos los sistemas constitucionales requieren la introducción formal del texto internacional en el derecho interno, en la práctica el derecho interno, en este caso el derecho penal, debería comprender reglas idénticas o paralelas a las enunciadas en el texto internacional. Esto se explica en primer lugar, mediante el hecho de que la represión nacional de los crímenes internacionales —si hay represión— es la norma, siendo la represión por un órgano judicial internacional la excepción, al menos hasta ahora. Incluso después de la segunda guerra mundial, varios crímenes fueron juzgados por jurisdicciones internas. Y además, porque, a fin de garantizar la imprescriptibilidad, es necesario que el instrumento internacional vaya acompañado de disposiciones penales de derecho interno que definan el crimen e instituyan la sanción. Lo mismo ocurre en cuanto a la extradición, tanto para el Estado que la solicita como para el Estado requerido.

36. Por ello, el Sr. Roukounas estima necesario completar el proyecto de artículo 2 con una disposición que obligara a los Estados a tomar todas las medidas necesarias en el plano interno para hacer operacionales la tipificación y eventualmente la sanción previstas en el código, o remplazar el proyecto de artículo 2 por esa disposición. Así pues, la Comisión soslayaría la cuestión de no oponer el derecho interno al derecho internacional. El Sr. Roukounas se pregunta también si no sería posible estudiar la cuestión de la «autoexoneración» o de la exoneración por reciprocidad de que se trata en los artículos 51, 52, 131 y 148 de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, respectivamente.

37. En cuanto al proyecto de artículo 4, el Sr. Roukounas se declara favorable a la idea de estable-

cer una jurisdicción penal internacional destinada a conocer de las infracciones universales y a asegurar su represión. Mientras tanto, esas infracciones serían juzgadas por los tribunales nacionales, dotado entonces, en alguna forma, de una función internacional. El Sr. Roukounas se pregunta, a propósito de la segunda frase del párrafo 1, si la fórmula «haya sido detenido» tiene un sentido específico. En cuanto a la competencia universal que, como se sabe, no es la norma en las relaciones internacionales contemporáneas, el Sr. Roukounas recuerda que cuando se elaboró el Protocolo adicional I¹⁵ a los Convenios de Ginebra de 1949, la extradición y, en general, la cuestión de la universalidad de la competencia fueron objeto de largas y penosas negociaciones que dieron como resultado el artículo 88 que trata, en términos bastante vagos, de la cooperación entre Estados. Este ejemplo demuestra que en ciertos casos hay universalidad de la competencia y en otros incitación a una colaboración entre Estados con miras a reprimir el crimen internacional.

38. Además, no hay que confundir siempre y necesariamente la competencia universal con el principio *aut dedere aut judicare*. Basta comparar el artículo V de la Convención Internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* con los artículos VI y VII de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio para comprobar las diferencias de interpretación a que puede dar lugar ese adagio. Así pues, la Comisión podría reservar la competencia universal a las esferas en donde ya existe, el genocidio y el *apartheid*, por ejemplo, y preguntarse después si en el caso de los demás crímenes —tales como los previstos en los Convenios de Ginebra de 1949 y en sus Protocolos adicionales de 1977— se puede prever una competencia universal, es decir una cooperación entre los Estados lo más amplia posible, en espera de terminar con la definición de cada crimen y con las listas de los crímenes que hay que incluir en el código.

39. El Sr. EL RASHEED MOHAMED AHMED aprueba el enfoque general que el Relator Especial ha adoptado en lo que se refiere a los principios generales. Se propone introducir un elemento de espiritualidad que evoque una vez más los principios de la ley islámica.

40. En la Islam, la guerra tiene esencialmente un carácter defensivo. A los ojos de Dios la guerra de agresión es odiosa. El Corán dice: «Combatid en el camino de Dios a quienes os combaten, pero no seáis los agresores. Dios no ama a los agresores»¹⁶.

41. El derecho internacional ha prohibido la guerra de agresión. El conflicto armado es sin embargo un fenómeno permanente, desprovisto del elemento caballeresco de la declaración de la guerra. Si se admite que la guerra es ilícita, son quienes la hacen los que deberían sufrir sus consecuencias. Por ello, el derecho islámico apoya los Principios de Nuremberg.

42. Además, en derecho islámico la responsabilidad es rigurosamente personal. El concepto de responsabilidad colectiva es desconocido excepto en casos aislados en los

¹⁵ Véase 1959.ª sesión, nota 6.

¹⁶ *El Corán (op. cit.)* (1963.ª sesión, nota 9), azora II, versículo 190, pág. 32.

que, tras haberse dado muerte a una persona en un determinado lugar, se demuestra que los habitantes del lugar conocían o habrían debido conocer a su asesino y no lo han identificado ni lo han entregado a la justicia.

43. El Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed ha indicado ya (1963.ª sesión) que aprobaba la definición dada en el informe sobre los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, así como su división en tres categorías. Ahora bien, la paz no ha sido definida. Es cierto que los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad son crímenes internacionales, definidos por el derecho internacional pero inevitablemente la terminología empleada está tomada del derecho interno. Así pues, se plantearán necesariamente dificultades de interpretación salvo en el caso poco probable de que se creara una instancia penal internacional. Si se llegase a un acuerdo sobre el principio de la competencia universal, sería natural que los jueces estuvieran influidos por su educación y su formación propias. El derecho internacional no ha nacido del vacío. El mismo Estatuto de la CIJ hace referencia, en el inciso c del párrafo 1 del artículo 38, a la aplicación por la Corte de «los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas».

44. A falta de una interpretación que dé fe, parecería que se impone un léxico general; sin embargo, no bastará con señalar en el comentario que un determinado término o expresión no tiene el mismo sentido que en derecho interno. Dado que el proyecto de código no consiste más que en una enumeración de infracciones, no contiene normas de procedimiento, pero el derecho de procedimiento es el que prevé las garantías constitucionales de que goza el delincuente. Además, el Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed piensa, como el Sr. Illueca (1964.ª sesión), que el mismo proyecto de código debería enunciar las garantías.

45. En lo que se refiere a la irretroactividad, la posición del derecho islámico no está alejada de la del derecho inglés. A ese respecto, existe una diferencia entre los crímenes castigados en virtud de las disposiciones del Corán o de la Sunna y las infracciones que corresponde sancionar al poder temporal según las exigencias de la situación. La ley que prevé ese último tipo de infracción debe ser publicada antes de ser aplicada. A ese respecto, la situación es parecida a la que existe en los sistemas jurídicos continentales.

46. No obstante, la noción de justicia que se aplicó en Nuremberg no corresponde exactamente a la noción de justicia del derecho islámico. Aunque el procedimiento sea penal por naturaleza, la sentencia debe ser circunscrita. Debe tener en cuenta el derecho de la víctima a la vez que mantiene un equilibrio justo entre el derecho de la comunidad de citar ante la justicia al delincuente y el derecho de este último a ser protegido contra la arbitrariedad.

47. Hans Kelsen ha dicho que «en los casos en que estos dos postulados de la justicia entran en conflicto, prevalece el postulado superior»¹⁷, pero la solución islámica que el Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed acaba de mencionar es mucho más lógica. Es una fórmula basada

en la equidad que indica el criterio que hay que aplicar para evaluar los dos postulados que se encuentran en conflicto. La conclusión a que ha llegado el Relator Especial sobre ese punto constituye en este caso la mejor solución de avenencia, salvo si se adopta la sugerencia del Sr. Jagota (1965.ª sesión, párr. 50) encaminada a sustituir en el párrafo 2 del artículo 7 las palabras «los principios generales del derecho internacional» por «los principios y las normas de derecho internacional generalmente reconocidos».

48. En cuanto a la prescripción, la mayoría de las escuelas de derecho islámico no la admiten salvo dentro de límites muy reducidos. Las que aceptan la norma de la prescripción lo hacen en los casos (por ejemplo, el consumo de alcohol) en que, por su naturaleza, es difícil de establecer el hecho de que se trata después de un cierto tiempo. Estiman también que existe la posibilidad de que un procedimiento tardío sea motivado por la mala voluntad o algún otro móvil no declarado. Ahora bien, en lo que se refiere a los crímenes, como el asesinato, no se admite ninguna prescripción.

49. En cuanto a la competencia, el derecho islámico, en general y por razones prácticas, es favorable al principio de la territorialidad.

50. Será sumamente difícil crear un tribunal penal internacional, y el Sr. Balanda (1966.ª sesión) ha expuesto perfectamente esas dificultades. En ese intervalo, habrá que contentarse con el sistema de la competencia universal que, por otra parte, está prevista en varias convenciones como las relativas a la piratería. El Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed no cree que el código será superfluo si no se crea una instancia internacional; no obstante, será inoperante si no se aplica de una forma o de otra. En esas condiciones, la solución propuesta por el Relator Especial es la única posible.

51. Para completar el código sólo falta especificar las sanciones. La Comisión deberá afanarse en esa tarea. Más que la falta de una instancia internacional, sería la falta de sanciones la que restaría eficacia al código.

52. En lo que se refiere a los medios de defensa, la orden del superior jerárquico exige ciertas observaciones. En derecho islámico, la responsabilidad es rigurosamente personal. El medio de defensa que consiste en invocar la orden del superior jerárquico no es admisible ya que el Profeta ha dicho: «En verdad os digo, no hay que obedecer la orden de quien desobedece a Dios.» En su discurso inaugural, el Califa Abu Bakr declaró: «Obedezceme mientras yo obedezca a Dios. Si desobedezco a Dios, no exigiré ninguna sumisión de vuestra parte.» Cualquiera que sea la orden recibida de un superior, debe ser examinada a la luz de esa ley suprema; tanto si se llama ley divina o ley natural, su valor normativo no está totalmente determinado por el hombre.

53. Además, en el Islam todo dirigente es responsable de sus subordinados. Sin embargo, su responsabilidad penal no está comprometida más que si se ha establecido que ha tenido o hubiera debido tener conocimiento del acto reprochado y que tenía la posibilidad de impedir que fuera cometido. En consecuencia, el Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed estima, como el Sr. Ushakov (1965.ª sesión) y el Sr. Sucharitul, que la responsabilidad debe

¹⁷ Véase 1962.ª sesión, nota 11.

ser personal, pero un superior que ha guardado silencio cuando sabía que se cometían atrocidades y que tenía poder para ponerles término es penalmente responsable.

54. El Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, pasando al proyecto de artículos, subraya la necesidad de definir la paz y la seguridad en el artículo 3. En lo que se refiere al artículo 7, indica que apoya la sugerencia del Sr. Jagota relativa al párrafo 2. En el artículo 11, la definición de la agresión parece incompatible con el tema general del informe que se examina (A/CN.4/398), así como con la decisión de la Comisión de aprobar el principio de la responsabilidad individual en lugar de la responsabilidad de los Estados. Respecto al párrafo 2 del artículo 12, el Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed prefiere la segunda variante. En cuanto al artículo 13, prefiere la segunda variante, que es más detallada.

55. El Jefe AKINJIDE indica que en su intervención anterior (1964.ª sesión), subrayó que toda referencia a las «costumbres de la guerra» suscitaba dificultades, cosa que no ocurría con las «normas de la guerra», más precisas. Las costumbres de la guerra varían de un período de la historia a otro. En la Edad Media eran muy diferentes de lo que son en la época contemporánea y nadie puede decir lo que serán dentro de cincuenta o de cien años.

56. Los Estados que tienen una constitución escrita difícilmente podrán ratificar un texto que haga referencia a las costumbres de la guerra. Es más, en la mayoría de los países, la aplicación de la convención que debería constituir el proyecto que se examina estará subordinada a la aprobación de una ley. Todo crimen previsto en ese instrumento deberá ser objeto de una disposición expresa. No bastará una referencia vaga a las costumbres de la guerra.

57. Pasando al principio *nullum crimen sine lege*, el Jefe Akinjide señala que entre los países en desarrollo son más los países que violan ese principio que los que lo respetan. Los gobiernos militares, en particular, con frecuencia crean crímenes y sanciones mediante decreto, a veces con efecto retroactivo.

58. En lo que se refiere a la cuestión de la responsabilidad, el Jefe Akinjide subraya la necesidad de definir los grados de responsabilidad. Evidentemente el jefe militar que ordene la comisión de un acto criminal y el recluta que se limite a obedecer las órdenes, no pueden ser considerados responsables en un mismo grado. Tanto el crimen como el castigo deben expresar esa diferencia. El proyecto de convención internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios¹⁸, que la Asamblea General estudia en la actualidad, hace una distinción entre varios grados de responsabilidad. Lo mismo ocurre con la Convención de la OUA de 1977 sobre la eliminación del mercenarismo en África¹⁹. Durante los procesos de mercenarios en Angola se hizo esa diferencia en la práctica.

59. En cuanto a la competencia, el Jefe Akinjide comparte los recelos de Sir Ian Sinclair (1964.ª sesión) y del

Sr. McCaffrey respecto al sistema de la competencia universal. La adopción de ese sistema entrañaría enormes dificultades. Es interesante señalar que en el artículo 14 del proyecto de convención contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios se ha mantenido el principio de la territorialidad.

60. En cuanto a la prescripción, el Jefe Akinjide señala que debe mantenerse esa regla en ciertos casos. En el plano interno a veces se juzga deseable, en interés público, no iniciar una acción judicial contra un individuo. Los casos de ese tipo están en función de la gravedad del delito, de las circunstancias de que se trate y del ambiente en general.

61. En el proyecto de artículo 11, el párrafo 8, que define el mercenarismo, se inspira en la definición dada en el párrafo 2 del artículo 47 del Protocolo adicional I de los Convenios de Ginebra de 1949²⁰. No obstante, habría que volver a ver las disposiciones del párrafo 8, que ya están anticuadas, a la luz de la experiencia adquirida en la actualidad por los países en desarrollo. En particular, se debería modificar en el apartado iii) el elemento de motivación del mercenario, que es «obtener un provecho personal» porque sería un cargo intolerable en la acusación, tanto más cuanto que se ha podido comprobar que los mercenarios no todos están motivados por consideraciones de provecho personal.

62. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, indica en primer lugar que sus comentarios se referirán al cuarto informe del Relator Especial en su conjunto (A/CN.4/398). Empieza señalando a la atención la distinción que debe hacerse entre el Estado y los individuos. En efecto, hay crímenes que sólo pueden ser cometidos por un Estado; es el caso de la agresión y en general de todos los crímenes contra la paz, incluido el terrorismo y el mercenarismo tal como los ha previsto el Relator Especial, crímenes en cuya perpetración el Estado tiene una función preponderante. Hay otros crímenes, como los crímenes de guerra, que pueden ser imputados a individuos. Teniendo en cuenta esa diferenciación, el Sr. Barboza sugerirá algunas modificaciones al proyecto de artículos.

63. ¿A quién debe imputarse un acto y la responsabilidad de ese acto en el caso de un crimen que sólo puede ser cometido por un Estado? Tomando el ejemplo de la agresión, el Sr. Barboza señala que no hay individuos agresores. Así pues, la agresión es imputable al Estado que ha actuado a través de sus órganos, que son individuos. Por consiguiente, esa misma conducta es imputada al Estado y al individuo. Los individuos no son responsables del crimen de agresión en calidad de personas sino que son responsables de haber hecho cometer al Estado el crimen de que se trata. Un mismo comportamiento da lugar, por lo tanto, a la perpetración de un crimen de derecho internacional y a la atribución de consecuencias al Estado, por una parte, y a los individuos —órganos del Estado— por otra parte. Esas consecuencias son, en el primer caso, las previstas en los proyectos de artículos 1, 6, 14 ó 15, según el caso, de la segunda parte del proyecto de artículos sobre la respon-

¹⁸ Véase 1960.ª sesión, nota 8.

¹⁹ OUA, documento CM/817 (XXIX). Véase también A/CN.4/368, pág. 75.

²⁰ Véase 1959.ª sesión, nota. 6.

sabilidad de los Estados²¹ y, en el segundo, las penas que eventualmente se apliquen a los individuos, cuestión sobre la cual la Comisión todavía no ha adoptado ninguna decisión. Desde este punto de vista, deberían modificarse varios artículos del proyecto de código. Así pues, respecto al proyecto de artículo 3, el Sr. Barboza se pregunta si la Comisión ha decidido ya sancionar a los Estados que fueran culpables de crímenes tales como la agresión. ¿Cómo se les puede asignar responsabilidad? Quizás convendría agregar al final de ese artículo una frase del siguiente tenor: «También serán responsables los individuos cuya conducta imputada al Estado hizo incurrir a éste en aquel crimen.»

64. En cuanto a la división de los crímenes en tres categorías, el Sr. Barboza estima que el proyecto de artículo 10 es inútil, aun cuando la Comisión decida mantener esa división tripartita, tanto más cuanto que ésta puede suscitar objeciones en cuanto a su coherencia con otros conceptos. El Sr. Barboza ya ha comprobado²² que existe cierta dificultad en establecer un contenido unívoco del tema bajo el título «paz y seguridad». Es sabido que una mayor seguridad no es sinónimo de paz. En suma, la expresión «paz y seguridad» corresponde a un concepto inseparable que se refiere a una realidad donde no se sabe qué parte corresponde al elemento paz y cuál al elemento seguridad. Ahora bien, hay que hacer una distinción entre los crímenes contra la paz —que afectan necesariamente a la seguridad—, los crímenes contra la humanidad —de los que se supone que afectan a su paz y seguridad— y los crímenes de guerra —que perjudican también a la paz y a seguridad aunque el elemento «paz» puede estar ausente totalmente, por tratarse de crímenes cometidos en tiempo de guerra—. La culpa es de la historia, que ha legado a la Comisión una fórmula sacada de un informe dirigido al Presidente Truman (véase A/CN.4/387, párr. 21) por el juez Francis Biddle y que respondía acaso a un estado de ánimo propio de la época más que a un razonamiento lógico. Así pues, el Sr. Barboza se pregunta si la Comisión no debería buscar otro título para el proyecto de código y hablar, por ejemplo, de código de crímenes contra la seguridad de la humanidad, fórmula que justificaría la división tripartita en crímenes contra la paz, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, los cuales ponen todos en peligro la seguridad de la humanidad.

65. El Sr. Barboza, refiriéndose a los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial, señala en primer lugar que el anterior proyecto de artículo 1 se encuentra englobado en el actual proyecto de artículo 1, completado con el proyecto de artículo 2, disposiciones que considera aceptables.

66. En cuanto a los crímenes contra la humanidad, comparte la idea de que el aspecto masivo no es indispensable para la definición del genocidio desde el momento en que el hecho de atentar contra uno de los miembros de la humanidad equivale a atentar contra la humanidad. Lo que cuenta en realidad es la intención. Si se descubre una prueba fehaciente de un plan de ex-

terminación de un grupo determinado bastarían pocos casos para que hubiera delito de genocidio. A falta de tales pruebas, la intención deberá aparecer a través de una cierta trama, manifestarse de forma constante y sistemática, lo que el Sr. McCaffrey (1962.* sesión) ha denominado *systematic pattern*.

67. En lo que se refiere al *apartheid*, el Sr. Barboza prefiere la segunda variante propuesta por el Relator Especial en el párrafo 2 del proyecto de artículo 12, porque el código debe bastarse a sí mismo y no recurrir a otros instrumentos. Estima útil la operación que consiste en calificar objetivamente de criminal la actividad de ciertos Estados y que permitirá estigmatizar la conducta de Sudáfrica.

68. El Sr. Barboza estima también necesario que el código se refiera a los atentados graves al medio humano, aunque el párrafo 4 del proyecto de artículo 12, debería ser modificado a la luz de las convenciones que obligan a los Estados partes a preservar el medio humano.

69. La segunda variante del proyecto de artículo 13, relativo a los crímenes de guerra, le parece preferible y la propuesta hecha por el Sr. Malek al respecto (1958.* sesión, párr. 6) es digna de ser tenida en cuenta. Además, el Sr. Barboza no tiene objeciones a que se mantenga la expresión «crímenes de guerra». En cuanto a las armas nucleares, reconoce que su utilización se presenta de forma diferente según se trate de una agresión o se refiera a un contexto defensivo, pero es cierto que ese tipo de armas posee la característica de poder envenenar de forma irreversible el medio ambiente no sólo de los beligerantes sino de toda la humanidad, lo que parece ser una consideración decisiva.

70. El Sr. Barboza señala después que las disposiciones del proyecto de artículo 14, dedicadas a las otras infracciones, se refieren al individuo responsable y no al Estado. Apoya la idea de buscar formas ampliadas de responsabilidad, dado el carácter particularmente grave de estos crímenes pero no cree que la Comisión deba llegar a admitir el concepto de *conspiracy*. En cuanto a la tentativa, no habría que olvidar el caso del desistimiento, ya que el *iter criminis* queda interrumpido por circunstancias ajenas a la voluntad del delincuente o por su voluntad propia, es decir, por su desistimiento. Son muchos los códigos penales que recompensan el desistimiento, reduciendo o suprimiendo la pena aplicable al autor de una tentativa.

71. El Sr. Barboza ya se ha referido a los principios generales previstos en el proyecto de artículo 3. El proyecto de artículo 4 remite a la jurisdicción universal y deja abierta la puerta al eventual establecimiento de una jurisdicción penal internacional. La Comisión ya se pronunció, en su segundo período de sesiones²³, en favor de la creación de un órgano judicial internacional para juzgar el genocidio y otros crímenes. Esta solución suscita problemas, pero problemas que no serían insuperables. Al crear una instancia judicial internacional se correría el riesgo de crear en efecto un órgano ocioso, ya que cabe dudar de que los individuos responsables de crímenes de Estado o de crímenes que les son directamente imputables fueran entregados por los Estados a cuya cabeza

²¹ *Anuario ... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 21, párr. 106 (art. 1) y nota 66 (arts. 6, 14 y 15).

²² Véase *Anuario ... 1985*, vol. I, págs. 49 y 50, 1885.* sesión, párr. 19.

²³ Véase *supra*, nota 14.

se encuentren, a menos de autorizar los juicios en rebeldía, en cuyo caso ese órgano entraría en una actividad febril juzgando a jefes de Estado y a otras autoridades acusadas por razones más o menos políticas. Así pues, durante algún tiempo la competencia universal se presenta como la mejor solución pese a los inconvenientes señalados por varios miembros de la Comisión. La Comisión debería afanarse en el logro de esta solución y no de otra. En efecto, ¿quién sabe si la cooperación internacional daría resultados satisfactorios?

72. El Sr. Barboza aprueba el proyecto de artículo 5, dada la gravedad particular de los crímenes a que se refiere, así como el proyecto de artículo 6 y el párrafo 1 del proyecto de artículo 7. El defecto de los juicios de Nuremberg y de Tokio fue la no aplicación del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Se ha dicho que la justicia predominó sobre el principio en aquella época. Ahora bien, ese principio es una conquista del derecho penal liberal, que tiene por objeto fijar normas objetivas, proteger al individuo contra los excesos del poder. Las fuentes del derecho, tan vagas como el derecho natural o incluso los principios generales del derecho internacional, no cumplen ese requisito. Por ello el párrafo 2 del proyecto de artículo 7 preocupa al Sr. Barboza que no comprende cómo se podría aplicar un principio de carácter tan general en un comportamiento criminal. La alusión a los principios generales no parece, pues, adaptada al principio *nulla poena sine lege*. Además, habría que prever sanciones, so pena de ir contra ese mismo principio. La Comisión debe trazar al respecto directrices generales para las legislaciones nacionales ya que no está sometida a las mismas limitaciones que el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. Ha de elaborar un código detallado y de conformidad con la técnica jurídica actual, sin temor de que algún crimen desconocido quede sin castigar, por no responder a los principios generales de derecho internacional.

73. Respecto a las excepciones previstas en el proyecto de artículo 8, que parece que debe aplicarse sólo a los individuos responsables de los crímenes de Estado y que no son los autores —término que convendría reemplazar por el de «responsable»—, la objeción formulada por el Sr. Ushakov (1965.ª sesión) parece justificada, ya que la legítima defensa puede ser invocada por el Estado. Así pues, los individuos no quedarían exentos de responsabilidad por los crímenes de guerra cometidos aun cuando el Estado a que pertenecen ejerce su legítima defensa. El Sr. Barboza añade que, en lo que se refiere a los crímenes de Estado de los que son responsables los individuos, el carácter oficial de los individuos en caso de crímenes de Estado más que una excepción, parece ser un requisito esencial para que haya crimen de Estado. El apartado *a* es por lo tanto aceptable. No comprende muy bien cómo puede aplicarse la fuerza mayor en el apartado *b*, ya que se opone a la voluntad del autor y que a falta de intención no puede haber crimen. Al respecto, se refiere al artículo 31 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, relativo a la fuerza mayor. La mención del estado de necesidad parece repetitiva porque el estado de necesidad consiste precisamente en la existencia de un peligro grave, inminente e irremediable. En cuanto a la inminencia del peligro, sería mejor indicar que la si-

tuación es tal que el interés propio no puede salvarse sino violando la obligación, porque puede haber casos en que la obligación será inevitablemente violada sin que el peligro sea inminente. El requisito del peligro grave e inminente tampoco parece ir de acuerdo con la fuerza mayor que implica una fuerza irresistible. El concepto mismo del peligro parece inseparable del de la opción, típica más bien del estado de necesidad que de la fuerza mayor. Además, el Sr. Barboza se pregunta qué función tiene la coacción propiamente dicha junto al estado de necesidad que implica una coacción moral y a la fuerza mayor que implica una coacción física.

74. Aprueba los apartados *c* y *d*, a reserva de la observación relativa a la inminencia del peligro. Por último, señala que el texto español del inciso i) del apartado *e* dice lo contrario de lo que ha querido expresar el Relator Especial en una disposición que, pese a todo, le plantea ciertas dudas. Si se explica la solución mantenida en el capítulo V de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, en lo que se refiere a los seres humanos cabe preguntarse si hay que exigirles heroísmo e incluso el sacrificio de su propia vida en interés del respecto de una obligación de *jus cogens*. ¿Con qué patrón de medida se puede comparar la magnitud de los intereses en juego? Sin tener una posición firme sobre la cuestión, el Sr. Barboza sugiere a los miembros de la Comisión que sigan reflexionando al respecto.

75. Por último, la solución propuesta en el proyecto de artículo 9 le parece satisfactoria.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

1968.ª SESIÓN

Martes 17 de junio de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación*) [A/CN.4/396¹, A/CN.4/L.399, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.1]

[Tema 3 del programa]

* Reanudación de los trabajos de la 1947.ª sesión.

¹ Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

PROYECTOS DE ARTÍCULOS
PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN

ARTÍCULOS 2 A 6 Y 20 A 28

1. El Presidente invita al Presidente del Comité de Redacción a que presente el informe del Comité (A/CN.4/L.399) y el texto de los artículos 2 a 6 y 20 a 28 que éste ha aprobado.

2. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) dice que el informe contiene el texto completo del proyecto de artículos que ha de ser aprobado en primera lectura. Comprende artículos aprobados anteriormente —en los que se han introducido algunas modificaciones de forma— y artículos aprobados por el Comité de Redacción en el actual período de sesiones. Se ha estimado necesario cambiar la numeración de algunos artículos; el número que les había sido atribuido originalmente figura entre corchetes.

3. Antes de pasar a considerar los artículos aprobados por el Comité en el actual período de sesiones, el Presidente del Comité de Redacción señala cierta modificaciones de forma que se han introducido en artículos aprobados anteriormente para lograr una mayor coherencia terminológica. Por ejemplo, se ha incluido en el artículo 14 [15] la fórmula inicial «Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa», que figura en muchos artículos de la parte III. En los artículos 13 [14] y 17 [18], las palabras que figuran a continuación de esa fórmula inicial se han modificado para que el enunciado concuerde con el de otros artículos de la parte III, que es el siguiente: «la inmunidad de un Estados no podrá ser invocada ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún proceso relativo a...». Se ha modificado el texto del artículo 16 [17] para incluir la fórmula habitual «por lo demás competente». Los cambios que se han introducido en los artículos anteriormente aprobados como consecuencia de la aprobación de nuevos artículos se indicarán cuando se aborde el examen de éstos.

4. Dado el poco tiempo disponible, el Presidente del Comité de Redacción no se referirá específicamente a los títulos de los artículos recomendados por el Comité, aunque se han introducido algunas modificaciones en los títulos propuestos originalmente.

ARTÍCULO 2 (Términos empleados)

5. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción propone el texto siguiente para el artículo 2:

Artículo 2.—Términos empleados

1. Para los efectos de los presente 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;

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.

6. El Relator Especial había propuesto una definición de la expresión «bienes de Estado»² para que se incluyera en el párrafo 1, pero el Comité de Redacción, teniendo en cuenta el debate y los artículos de las partes III y IV relativos a los bienes de Estado, ha considerado innecesario incluir una definición de esa expresión en el artículo 2. Se estima que los propios artículos correspondientes proporcionan indicios suficientes de lo que se entiende por «bienes de Estado» en el contexto de cada artículo.

7. El párrafo 2 se basa en el texto propuesto por el Relator Especial³, que ha sido modificado suprimiéndose las palabras «en las normas de una organización internacional» y añadiéndose las palabras «en otros instrumentos internacionales». Se estimó que era útil añadir tales palabras en vista de los convenios regionales existentes y propuestos sobre la materia, si bien algunos miembros opinaron que el párrafo 2 afirmaba algo evidente.

8. El PRESIDENTE dice que, si no hay observaciones, considerará que la Comisión acuerda aprobar provisionalmente el párrafo 2 del artículo 2.

Así queda acordado.

Queda aprobado el artículo 2.

ARTÍCULO 3 (Disposiciones interpretativas)

9. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) recuerda que la Comisión, en su 35.º período de sesiones, ya aprobó provisionalmente el párrafo 2 del artículo 3 y presenta el texto que propone el Comité de Redacción para el párrafo 1. El texto íntegro del artículo 3 es el siguiente:

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 mercancías 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.

² Véase 1942.ª sesión, párr. 5

³ *Ibid.*

10. Se habían propuesto en el párrafo 1⁴ dos disposiciones interpretativas, que fueron remitidas al Comité de Redacción; la primera se refería al término «Estado», y la segunda a la expresión «funciones judiciales». Se hizo evidente que el enunciado de las «funciones judiciales» plantearía complejos problemas de redacción, ya que esa expresión podía tener distintos significados en los diferentes sistemas jurídicos o constitucionales. Por otra parte, tal disposición no era indispensable ya que la expresión aparecía una sola vez en el proyecto, a saber, en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 2. Se podían dar en el comentario al artículo 2 ejemplos del tipo de «funciones judiciales» a las que se pretendía hacer referencia en dicho artículo.

11. En cambio, el Comité de Redacción ha aprobado la disposición interpretativa concerniente al término «Estado», que figura en el párrafo 1 del artículo 3. Se han modificado las palabras iniciales para poner más claramente de manifiesto que su finalidad es facilitar la interpretación de un término y no definirlo.

12. Se ha modificado el texto de los distintos apartados del párrafo 1 para introducir una mayor claridad y precisión. El nuevo apartado *a* del párrafo 1 pretende abarcar el contenido del inciso i) del antiguo apartado *a*, relativo al soberano o jefe de Estado, que en la mayoría de los sistemas sería considerado como uno de los órganos de gobierno. Se limita a designar ahora al «Estado y sus diversos órganos de gobierno», por lo que se entiende los distintos ministerios, departamentos y subsecretarías de la Administración Central, sea cual fuere su denominación.

13. El nuevo apartado *b* versa sobre las subdivisiones políticas, como los territorios constitutivos de un Estado federal y las regiones autónomas, que están facultadas para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado. Queda así más claro que no se trata meramente del ejercicio de la potestad «gubernamental» en sentido amplio, sino del ejercicio de aquella potestad más elevada que es inherente al Estado mismo; quedan excluidos los gobiernos «locales» o municipales.

14. El apartado *c* se inspira en el inciso iv) del antiguo apartado *a*, cuyo texto se ha simplificado para poner de relieve que se refiere a 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.

15. El apartado *d* es nuevo y abarca los representantes de todas las entidades mencionadas en los apartados anteriores cuando actúen en tal carácter representativo. Dicho apartado, por supuesto, tiene que leerse en relación con el artículo 4.

16. Como consecuencia de la aprobación de la disposición interpretativa del artículo 3, el Comité de Redacción ha modificado el texto del párrafo 3 del artículo 7 introduciendo el concepto de «subdivisiones políticas» y sustituyendo, en la versión inglesa, la expresión «governmental authority» por «sovereign authority».

17. El Sr. USHAKOV dice que no pudo participar en los trabajos del Comité de Redacción, por lo que hará observaciones acerca de los artículos que éste propone.

18. Lo que habría que definir en el artículo 3 no es el Estado como tal, sino los órganos que lo representan en las relaciones internacionales y que deben gozar de inmunidades en el ejercicio de sus funciones y respecto de los bienes que necesitan para esas funciones. Tiene asimismo algunas dudas en cuanto a las palabras «órganos de gobierno» empleadas en el apartado *a* del párrafo 1, que no tienen ningún significado específico. En el artículo 5 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁵, la Comisión definió lo que se entendía por «órgano del Estado» al establecer que

se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado que tenga la condición de tal según el derecho interno de ese Estado, siempre que, en el caso de que se trate, haya actuado en esa calidad.

Cuando un órgano es una persona física, esa persona puede actuar como órgano o a título privado. Por ejemplo, los ministros y embajadores que son miembros de la Comisión no actúan como órganos del Estado, sino a título personal, y, por lo tanto, no comprometen la responsabilidad del Estado del que son nacionales. El artículo 6 de la primera parte del proyecto de artículos antes mencionado también explica lo que se entiende por «órgano del Estado». De ahí que el orador no alcance a ver por qué el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales se refiere a los «órganos de gobierno» en vez de a los «órganos del Estado».

19. La expresión «subdivisiones políticas del Estado», que figura en el apartado *b* del párrafo 1, también plantea algún problema al Sr. Ushakov. El artículo 7 de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados se refiere a «entidades públicas territoriales», que pueden ser, por ejemplo, las repúblicas de un Estado federado. Aunque entiende lo que se quiere significar mediante la expresión «subdivisiones políticas del Estado», no cree que ésta exprese debidamente esa idea.

20. Advierte que, en la versión inglesa del apartado *c* del párrafo 1, el Comité de Redacción ha sustituido la expresión «governmental authority» por «sovereign authority». Esa modificación es bastante desacertada, porque esos órganos del Estado, que pueden ser, por ejemplo, autoridades regionales o departamentales, no ejercen el poder soberano en nombre del Estado sino sólo prerrogativas del poder público del Estado. Menciona, a este respecto, el párrafo 2 del artículo 7 de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados que también utiliza, en su versión inglesa, la expresión «governmental authority». La expresión utilizada por el Comité de Redacción puede plantear problemas, tanto más cuanto que también la utiliza en el artículo 28.

21. Está de acuerdo con la idea expresada en el artículo 3, pero no cree que los términos empleados sean totalmente satisfactorios.

⁴ *Ibid.*, párr. 6.

⁵ *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y 30.

22. El Sr. MAHIOU dice que, en el párrafo 2, las palabras «en la práctica de ese Estado» deberían figurar entre comas.

23. El PRESIDENTE dice que, si no hay otras observaciones, considerará que la Comisión acuerda aprobar provisionalmente el párrafo 1 del artículo 3.

Así queda acordado.

Queda aprobado el artículo 3.

ARTÍCULO 4 (Privilegios e inmunidades no afectados por los presentes artículos)

24. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción propone el texto siguiente para el artículo 4:

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.

25. El párrafo 1, que es una simplificación del texto propuesto por el Relator Especial⁶, hace hincapié en el ejercicio de las funciones de las distintas misiones oficiales y de las personas adscritas a ellas. Las disposiciones propuestas por el Relator Especial como apartados *b* y *c* se han suprimido por considerarse superfluas.

26. El párrafo 2 se añadió de resultas del debate sobre el proyecto de artículo 25 (Inmunidades de los soberanos y otros jefes de Estado) propuesto por el Relator Especial⁷. Como algunos elementos de ese artículo ya quedan comprendidos en los apartados *a* y *d* del párrafo 1 del artículo 3, se ha considerado más apropiado incluir el elemento restante en el artículo 4 y redactarlo en términos generales como cláusula de salvaguardia, sin entrar en detalles innecesarios.

27. Como consecuencia de la aprobación del artículo 4, así como de los artículos que figuran en la parte IV sobre las medidas coercitivas, el Comité de Redacción ha vuelto a examinar el texto del párrafo 3 del artículo 15 y lo ha suprimido por estimar que es superfluo.

28. El Sr. USHAKOV no está seguro del significado de las palabras «personas adscritas a ellas», que figuran en el apartado *b* del párrafo 1. Quizás sea mejor referirse al personal diplomático, administrativo y técnico de las misiones, ya que las palabras «adscritas a» podrían interpretarse, por ejemplo, como si designaran a las personas que participan en un curso de capacitación en una misión.

29. Si bien es cierto que los jefes de Estado gozan de ciertos privilegios en virtud del derecho internacional, no cree que esos privilegios se reconozcan *ratione personae*. Los jefes de Estado gozan de inmunidades como órganos del Estado y no como personas físicas. El artículo 21 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, relativo a los privilegios e inmunidades de los jefes de Estado y de las personalidades de rango elevado, no se refiere a inmunidades *ratione personae*.

30. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) explica que la fórmula *ratione personae* se ha utilizado siempre para designar los privilegios e inmunidades de que goza un agente diplomático por la índole de su persona, distinguiéndolos de las inmunidades *ratione materiae*, que se le reconocen por la índole de sus funciones. La Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, establece claramente los privilegios e inmunidades *ratione personae* que protegen al agente diplomático contra toda demanda interpuesta en asuntos meramente personales. Las inmunidades *ratione personae*, a diferencia de las inmunidades *ratione materiae*, no sobreviven a la terminación de las funciones o el nombramiento del agente diplomático. Si éste regresa ulteriormente al país de su anterior destino, podrá ser perseguido judicialmente. La posición de los jefes de Estado es, en la mayoría de los países, semejante a la de los agentes diplomáticos. Su persona es inviolable y gozan de inmunidad de jurisdicción durante el desempeño de su cargo.

31. El Sr. KOROMA conviene con el Sr. Ushakov en que el apartado *b* del párrafo 1 tiene que ser reexaminado, ya que se presta a distintas interpretaciones. Puede interpretarse, por ejemplo, en el sentido de que el personal técnico de una embajada o los funcionarios de una organización internacional o de una conferencia internacional gozan de inmunidad.

32. El párrafo 2 también le inspira dudas. Desearía saber, por ejemplo, si un jefe de Estado, una vez despojado de su carácter oficial, puede ser perseguido judicialmente a su regreso a un país en el que se hayan formulado cargos contra él.

33. El Sr. EL RASHEED MOHAMED AHMED hace suyas las observaciones del Sr. Ushakov acerca del apartado *b* del párrafo 1. Esta disposición, si su finalidad es sólo referirse al personal diplomático, podría incluirse en el apartado *a* de ese párrafo. En su forma actual, puede interpretarse de manera demasiado amplia.

34. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que, si bien comparte la opinión del Sr. Ushakov acerca del apartado *b* del párrafo 1, está de acuerdo con las explicaciones del Relator Especial en lo que concierne a las inmunidades *ratione personae*. En el decenio de 1920 se produjeron en Roma incidentes diplomáticos bastante graves y el Tribunal de Casación, que no distinguió entre las inmunidades diplomáticas y las inmunidades parlamentarias, se había negado a reconocer a los agentes diplomáticos acreditados ante el Rey de Italia ninguna inmunidad en los asuntos en que éstos se habían visto implicados a título privado. A raíz de las enérgicas protestas formuladas por el cuerpo diplomático, la doctrina jurídica italiana modificó su posición y reconoció la existencia de tales inmunidades diplomáticas. Un agente diplomático

⁶ Véase 1942.ª sesión, párr. 7.

⁷ *Ibid.*, párr. 10.

goza de inmunidad de jurisdicción aun en el caso de deudas contraídas como resultado de compras para uso personal.

35. El Sr. USHAKOV dice que la época de los embajadores acompañados de su séquito ya ha terminado y sólo subsisten las misiones diplomáticas. Si un jefe de Estado en viaje privado por el extranjero recibe un trato especial, ello es así en virtud de la cortesía internacional o *comitas gentium*, y no del derecho internacional.

36. El Sr. LACLETA MUÑOZ está en desacuerdo con el Sr. Ushakov acerca de las inmunidades personales de los jefes de Estado. No obstante, la enumeración del apartado *a* del párrafo 1 implica que las oficinas consulares, las misiones especiales y otras misiones o delegaciones no son misiones diplomáticas. Tal vez deba indicarse en el comentario al artículo 4 que por «misiones diplomáticas» se entiende las «misiones diplomáticas permanentes».

37. La versión española del apartado *b* del párrafo 1 no plantea ningún problema. En francés, el término «attachés» es un término técnico utilizado en diplomacia para referirse concretamente a determinadas personas que desempeñan funciones en una misión diplomática. La principal finalidad de la disposición es proteger los privilegios e inmunidades de que gozan los Estados y las personas mencionadas por razón de sus funciones, que son desempeñadas por cuenta del Estado. No hace extensivos esos privilegios e inmunidades a categorías de personas distintas de las que ya gozan de ellos de acuerdo con otras normas de derecho internacional.

38. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que la *comitas gentium* no desempeña ningún papel en el ejemplo que ha dado de inmunidades jurisdiccionales concedidas a los agentes diplomáticos y que las únicas normas aplicables son las del derecho internacional positivo, de carácter convencional o consuetudinario. La razón de ser de tales inmunidades radica en el aforismo latino *ne impediatur legatio*, que expresa la idea de que los agentes diplomáticos deben ser protegidos contra toda perturbación, incluso en su vida privada.

39. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) recuerda a los miembros que no se trata de reabrir el debate sobre el fondo, o, más concretamente, sobre la cuestión de si una persona determinada goza de inmunidad y, en tal caso, hasta qué punto. El artículo 4 es sencillamente una cláusula de salvaguardia. Dispone que los presentes artículos se entienden sin perjuicio de los privilegios e inmunidades de que gocen por otra causa las personas de que se trata.

40. Por lo que respecta a la posición de los jefes de Estado, son muchos los países, como los Estados Unidos de América, el Reino Unido, Francia y Tailandia, que otorgan plenos privilegios a los jefes de Estado. Por consiguiente, las disposiciones del párrafo 2 del artículo 4 están basadas en una abundante práctica estatal.

41. El apartado *b* del párrafo 1 del artículo abarca también los criados particulares en la medida en que gocen por otra causa de inmunidades. La disposición constituye una mera cláusula de salvaguardia. Si las personas de que se trata gozan de inmunidades, su posición

queda a salvo; el artículo 4 no confiere ningún tipo de inmunidad. Insta una vez más a los miembros de la Comisión a que no establen un debate sobre el fondo de las inmunidades.

42. El PRESIDENTE dice que, si no hay otras observaciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar provisionalmente el artículo 4, en la inteligencia de que las diversas opiniones expresadas se harán constar en el acta de la sesión.

Queda aprobado el artículo 4.

ARTÍCULO 5 (Irretroactividad de los presentes artículos)

43. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción propone el texto siguiente para el artículo 5:

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.»

44. El Comité de Redacción examinó la utilidad de la inclusión de un artículo sobre irretroactividad. Convino finalmente en que sería preferible, puesto que de no haber ningún artículo sobre irretroactividad sería aplicable el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, incluir una norma más clara y más flexible. El texto precisa ahora que los artículos no se aplicarán a «ninguna cuestión [...] que se suscite en un proceso [...] antes de la entrada en vigor» de los artículos «respecto de los Estados interesados».

45. Si bien el artículo 5 no abarca en toda su complejidad las cuestiones de irretroactividad, se ha estimado conveniente proponer que se presente a los Estados una norma de esta índole. El artículo comprende asimismo la útil salvedad de que los presentes artículos se entienden sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas enunciadas en ellos 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.

46. El Sr. KOROMA desea saber si lo que se pretende con el empleo del término «cuestión», en vez de «asunto», es referirse, no a un asunto objeto de litigio, sino a una cuestión remitida a un ministerio de relaciones exteriores.

47. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) explica que se ha utilizado el término «cuestión» no sólo para ampliar el principio de irretroactividad, sino también para ajustarse a la práctica de la Comisión relativa a las disposiciones sobre irretroactividad de sus proyectos anteriores. Conviene señalar que el artículo 5 se refiere a una cuestión que se suscite «en un proceso promovido [...] ante un tribunal». Es evidente, pues, que se hace referencia a un proceso judicial y no a las gestiones hechas ante el ejecutivo.

48. El PRESIDENTE dice que, si no hay otras observaciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar provisionalmente el artículo 5.

Queda aprobado el artículo 5.

ARTÍCULO 6 (Inmunidad del Estado)

49. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción propone el texto siguiente para el artículo 6:

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, sin perjuicio de lo dispuesto en los presentes artículos ni de las normas pertinentes del derecho internacional general aplicable en esta materia.

50. En su 32.º período de sesiones, en 1980, la Comisión aprobó provisionalmente un texto para el artículo 6^º. Posteriormente, ese texto fue muy debatido y hubo divergencias de opinión en la Comisión, por lo que se pidió al Comité de Redacción que volviera a examinarlo. EL texto que ahora se propone pretende poner más claramente de manifiesto la intención de no adoptar una postura en relación con las teorías doctrinales existentes sobre el fundamento de la «inmunidad del Estado». Está redactado de un modo neutro, y comprende la cláusula «sin perjuicio de lo dispuesto en los presentes artículos ni de las normas pertinentes del derecho internacional general aplicable en esta materia». Enuncia una regla unitaria.

51. Tras el prolongado debate mantenido en la Comisión a lo largo de varios años, el Comité de Redacción recomienda ahora que se apruebe provisionalmente el texto propuesto. En previsión de su aprobación, se han suprimido los corchetes que figuraban en el párrafo 1 del artículo 7.

52. El Sr. USHAKOV se declara firmemente opuesto al artículo 6 en la forma propuesta por el Comité de Redacción, que hace inútil todo el proyecto. Lo «dispuesto en los presentes artículos» debe reflejar las normas de derecho internacional, puesto que la tarea de la Comisión es codificar ese derecho y, cuando proceda, desarrollarlo. Al referirse a las «normas pertinentes del derecho internacional general aplicable en esta materia», la Comisión da la impresión de que existen normas que no ha tenido en cuenta en su proyecto. Ahora bien, ¿qué Estado se adherirá a un instrumento que lo invita a buscar en otra parte las posibles excepciones? Si adoptara ese texto, la Comisión se pondría en ridículo.

53. El Sr. FRANCIS propone que se modifique el título de la parte II, «Principios generales», de modo que diga «Disposiciones generales». El título actual es criticable porque, aparte del artículo 6, los artículos de la parte II no enuncian principios generales sino simplemente disposiciones fundamentales. Incluso el propio principio general enunciado en el artículo 6 está basado en otro principio general, es decir, el de la igualdad soberana de los Estados.

54. Conviene con el Sr. Ushakov en la necesidad de aclarar y precisar la última parte del artículo 6. Tal como está ahora redactado, puede inducir a confusión e incluso resultar peligroso.

55. El Sr. REUTER propone que, antes de proseguir el debate sobre el artículo 6, la Comisión examine los demás artículos propuestos. Como el artículo 6 es el resultado de una transacción, es perfectamente normal que no resulte totalmente satisfactorio y, por lo tanto, quizá sea más aconsejable volver a él después de haber examinado los demás artículos.

56. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión aprueba la propuesta del Sr. Reuter.

Así queda acordado.

TÍTULO DE LA PARTE III (Limitaciones de la inmunidad del Estado)

57. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción examinó el título de la parte III y decidió aprobar un enunciado más descriptivo y que se prestase menos a una interpretación doctrinal. El nuevo título, en sustitución de «Excepciones a las inmunidades de los Estados», es «Limitaciones de la inmunidad del Estado».

58. El Sr. KOROMA no ve que haya ninguna razón válida para ese cambio y prefiere el título anterior: «Excepciones a las inmunidades de los Estados».

59. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ señala que, en español, sería preferible decir «Limitaciones a la inmunidad del Estado».

60. El Sr. BARBOZA conviene con el Sr. Koroma en que sería mejor conservar la palabra «excepciones» en lugar de «limitaciones».

61. El Sr. USHAKOV estima que la palabra «excepciones» es preferible a la palabra «limitaciones», puesto que la parte III versa sobre casos en que no existe inmunidad, pero no insistirá sobre este punto.

62. El Sr. REUTER sugiere que se examine el título de la parte III al mismo tiempo que el artículo 6.

63. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión conviene en examinar el título de la parte III más adelante, al mismo tiempo que el artículo 6.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 20 [11] (Casos de nacionalización)

64. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción propone el texto siguiente para el artículo 20 [11]:

Artículo 20 [11].—Casos de nacionalización

Las disposiciones de la presente parte 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 que estén situados en su territorio.

* Anuario... 1980, vol. II (segunda parte), pág. 139.

65. El artículo 20 está basado en el párrafo 2 del antiguo artículo 11. Dicho párrafo se remitió al Comité de Redacción a raíz de la aprobación del artículo 16⁹ (que pasó a ser el artículo 15).

66. El antiguo artículo 11 versaba sobre el alcance de la parte III; el Relator Especial también había propuesto el artículo 21 sobre el alcance de la parte IV. En ambos casos, el Comité de Redacción decidió que una disposición general era supeflua. Se consideró que las disposiciones de fondo de las respectivas partes eran suficientes, sin ninguna disposición introductoria de carácter descriptivo sobre su alcance. Por otra parte, se estimó que, habida cuenta del artículo 28, la versión revisada del párrafo 1 del artículo 11, sobre reciprocidad, que había propuesto el Relator Especial¹⁰, era innecesaria. Por consiguiente, se suprimió el párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 21.

67. El párrafo 2 del antiguo artículo 11, sobre medidas de nacionalización, constituye la base del nuevo artículo 20. Se ha modificado ligeramente la propuesta original para poner más claramente de relieve su carácter «no perjudicial», y se han suprimido las palabras «en el ejercicio de prerrogativas del poder público» por ser redundantes. El Comité ha decidido que el lugar apropiado del nuevo artículo es al final de la parte III.

68. El Sr. USHAKOV dice que las palabras «que estén situados en su territorio» podrían plantear dificultades en caso de nacionalización de una compañía naviera propietaria de buques situados en el extranjero o de una empresa comercial que poseyera bienes en el extranjero. A este respecto, se plantea la cuestión de si un buque debe considerarse bien mueble o inmuebles, aunque probablemente la respuesta haya que buscarla en el derecho interno de cada Estado. Aparte de esas consideraciones, no tiene nada que objetar al artículo 20.

69. El Sr. REUTER señala que hay una importante diferencia entre los textos francés e inglés. En la versión francesa, las palabras «situé sur son territoire» se refieren sólo a «un objet de propriété industrielle ou intellectuelle» y no a «un bien meuble ou immeuble», porque la palabra «situé» está en masculino singular, mientras que el texto inglés da la impresión de que las palabras «is situated», se refieren a todos los bienes mencionados. ¿Cuál ha sido la intención del Relator Especial y el Comité de Redacción? Se inclina a pensar que el término francés «situé», se refiere sólo a los bienes objeto de propiedad industrial o intelectual. Se pregunta incluso si la relación territorial no está limitada al concepto jurídico de la definición de la propiedad misma, ya que la propiedad industrial o intelectual es un concepto jurídico que sólo se puede definir en relación con un sistema jurídico. Habría sido, por consiguiente, aún más correcto en francés que la palabra «situé» concordase con la palabra «propriété», que se define en relación con el derecho local de un territorio.

70. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) dice que la palabra «situé» del texto francés debe figurar en plural, ya que se aplica tanto a los bienes

muebles o inmuebles como a los bienes objeto de propiedad industrial o intelectual.

71. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que, como ha señalado acertadamente el Sr. Reuter, la propiedad industrial guarda relación más bien con un sistema jurídico que con un territorio. Por consiguiente, la Comisión, cuando examine el artículo 20 en segunda lectura, debería encontrar una fórmula más correcta desde el punto de vista jurídico y que tuviese en cuenta el vínculo entre la propiedad industrial y el sistema jurídico correspondiente.

72. El Sr. MAHIOU dice que las disposiciones de la parte III, a las que se refieren las palabras «Las disposiciones de la presente parte», no son las únicas que hay que tener en cuenta. Las disposiciones que pueden tener consecuencias para los efectos extraterritoriales de las medidas de nacionalización son principalmente las de la parte IV. Por consiguiente, o bien se modifica el texto para que se aplique también a las disposiciones de la parte IV, o bien se reproducen en la parte IV las disposiciones del artículo 20.

73. Las palabras «que estén situados en su territorio» tal vez podrían sustituirse por «bajo su jurisdicción», ya que los bienes muebles o inmuebles están sujetos a la jurisdicción del Estado en cuyo territorio se hallan situados. La propiedad industrial o intelectual está vinculada al sistema jurídico de ese Estado, y las palabras «bajo su jurisdicción», que tratan de abarcar el aspecto territorial y el vínculo con el sistema de derecho, pueden muy bien resolver los problemas mencionados por el Sr. Ushakov y el Sr. Reuter.

74. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) sugiere que se sustituyan las palabras «Las disposiciones de la presente parte» por «Las disposiciones de los presentes artículos», a fin de que queden comprendidas asimismo las disposiciones de la parte IV. No tiene nada que objetar a que se utilice la fórmula «bajo su jurisdicción» en vez de «que estén situados en su territorio».

75. El Sr. RIPHAGEN, haciendo uso de la palabra como miembro de la Comisión, apoya la propuesta de sustituir las palabras «Las disposiciones de la presente parte» por «Las disposiciones de los presentes artículos», pero estima preferible mantener las palabras «que estén situados en su territorio». La expresión jurídica «efectos extraterritoriales» no es fácil de definir, pero, si se utiliza, también hay que mantener las palabras «que estén situados en su territorio». La radicación de los bienes objeto de propiedad industrial e intelectual es una cuestión que viene determinada por el derecho internacional privado y la Comisión no puede resolverla. Para una parte de la doctrina, tales bienes están situados en todos los países en que se encuentran protegidos.

76. El Sr. REUTER comparte el punto de vista expresado por el Sr. Riphagen. Si se utilizan las palabras «bajo su jurisdicción», el artículo puede resultar aún más oscuro. Además, su finalidad es reservar la posibilidad de «efectos extraterritoriales». No pone en tela de juicio la nacionalización de bienes muebles o inmuebles o de cualesquiera otros bienes objeto de propiedad industrial o intelectual que estén situados en el territorio del Estado. La fórmula «bajo su jurisdicción» introduciría cierta ambigüedad.

⁹ Anuario... 1984, vol. II (segunda parte), págs. 62 y 63, párr. 207 y nota 200.

¹⁰ Anuario... 1982, vol. II (segunda parte), pág. 107, nota 237.

77. El Sr. USHAKOV conviene en que sería mejor decir «Las disposiciones de los presentes artículos». El artículo 20 se puede mantener provisionalmente en la parte III, pero al final deberá incluirse en la parte IV.

78. Las palabras finales del artículo 20, «que estén situados en su territorio», son algo extrañas. Las medidas de nacionalización adoptadas por un Estado surten efecto extraterritoriales sólo cuando los bienes afectados por las medidas se encuentran en el territorio de otro Estado en el momento de la nacionalización o se transfieren a otro Estado como resultado de la nacionalización. Si los bienes están en el territorio del Estado que los nacionaliza, no se plantea la cuestión de los efectos extraterritoriales. Sería mucho mejor suprimir esas palabras y poner un punto después de la palabra «intelectual».

79. El Sr. REUTER apoya la propuesta del Sr. Ushakov.

80. El Sr. MAHIOU retira su propuesta, por considerar que la propuesta del Sr. Ushakov es enteramente satisfactoria.

81. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar provisionalmente el artículo 20 [11] con la enmienda propuesta por el Sr. Ushakov, o sea, con la supresión de las palabras «que estén situados en su territorio».

Así queda acordado.

Queda aprobado el artículo 20 [11].

ARTÍCULO 21 [22] (Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas)

82. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción propone el texto siguiente para el artículo 21 [22]:

Artículo 21 [22].—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 estatales] 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.

83. El artículo 21 es el primero de la parte IV del proyecto, titulada «Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas en lo que concierne a sus bienes». Basado en el antiguo artículo 22¹¹, su texto ha sido reestructurado y modificado. El nuevo párrafo inicial se refiere al Estado que goza de inmunidad «en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado». La referencia a «un proceso» comprende el proceso de cognición y las medidas coercitivas. Se reconoció, sin embargo, que la solicitud de aplicación de medidas

coercitivas puede formularse en un tercer Estado, es decir, un Estado distinto del Estado demandado o del Estado del foro en que ha tenido lugar el proceso de cognición. Ese tercer Estado sería el Estado en que estuvieran físicamente situados los bienes respecto de los cuales se solicitan medidas coercitivas y en virtud de cuya legislación o de cuyos tratados es posible tal proceso.

84. Las palabras «o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido» se han incluido entre corchetes. Esto obedece a una diferencia de pareceres en el Comité acerca de si procede proporcionar protección en el caso de un Estado que tenga un interés jurídicamente protegido en los bienes pero no sea propietario de ellos ni los tenga en su posesión o bajo su control. Algunos miembros estimaban innecesario proporcionar protección para ese interés marginal del Estado en los bienes, que sólo redundaría en beneficio de su propietario efectivo. Otros estimaban que, como el artículo 14 [15] de la parte III se aplicaba al «interés» del Estado en los bienes, no era sino lógico incluir una protección equivalente en la parte IV, que se aplicase a diversos casos en los que un Estado podía tener un interés concreto en unos bienes aunque éstos no estuvieran, o no estuvieran todavía, en su posesión o bajo su control. Se pide a los gobiernos que formulen observaciones sobre este aspecto concreto.

85. De conformidad con la propuesta original del Relator Especial, en los apartados *a* y *b* se establecen dos excepciones a la disposición general sobre inmunidad respecto de medidas coercitivas.

86. Las palabras «no estatales» figuran entre corchetes en el apartado *a*, como en el artículo 18 [19]; las razones se exponen en el comentario a dicho artículo¹², al que remite a los miembros de la Comisión. El Comité examinó detenidamente qué tipo de factores de conexión debían incluirse en el apartado *a*. Aunque el texto no satisfacía plenamente a todos los miembros, el Comité convino finalmente en incluir los dos factores de conexión mencionados.

87. El apartado *b* se basa en la propuesta original, pero incluye mejoras de redacción, como el requisito de que los bienes hayan sido asignados a la satisfacción de la demanda objeto del proceso de cognición. Las cuestiones de derecho temporal que plantean ambos apartados tendrán que ser resueltas por el tribunal de que se trate.

88. El Sr. USHAKOV dice que sólo podría aceptar el artículo 21 si se suprimen los corchetes que encierran las palabras «no estatales» en el apartado *a*. Lo mismo puede decirse de todos los demás artículos en que esa expresión figura entre corchetes.

89. El Sr. BARBOZA desearía saber por qué la versión española del apartado *a* difiere de las versiones francesa e inglesa, por cuanto las palabras «non gouvernementales», «non-governmental», han sido traducidas por «no estatales».

90. El Sr. LACLETA MUÑOZ explica que algunos miembros del Comité de Redacción estimaron que era mejor utilizar el adjetivo «estatal» en vez de «guberna-

¹¹ Anuario... 1985, vol. II (segunda parte), pág. 62, nota 206.

¹² *Ibid.*, pág. 66, párr. 7 del comentario al artículo 19.

mental» que, a su juicio, se refería exclusivamente al poder ejecutivo. No está totalmente convencido de que sea así; tal como se utiliza en el artículo 21, el adjetivo «gubernamental» tiene el sentido que generalmente se le atribuye en derecho internacional, o sea, como sinónimo de «estatal». En derecho internacional público, el término «gobierno» designa la mayoría de las veces el Estado, esto es, el gobierno, el territorio y la población. Por consiguiente, no tendría nada que objetar a que se pusiera el texto español en consonancia con los textos francés e inglés sustituyendo la expresión «no estatales» por «no gubernamentales».

91. El Sr. USHAKOV dice que la expresión inglesa «non-governmental» se ha traducido al ruso mediante una expresión que es el equivalente exacto de «no estatales» en español. No es posible otra traducción.

92. El Sr. CALERO RODRIGUES señala que, si se modifica la expresión «no estatales» en el artículo 21, habrá que hacer lo mismo en el artículo 18.

93. El Sr. RIPHAGEN, haciendo uso de la palabra como miembro de la Comisión, se refiere a las palabras que figuran entre corchetes al final del párrafo inicial del artículo 21: «[o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido]». El artículo 21 versa sobre tres cosas: los bienes del Estado; los bienes que están en posesión o bajo el control del Estado; y los bienes en que el Estado tiene un interés jurídicamente protegido. En los dos últimos casos, si se promueve un proceso contra un propietario que no sea el Estado, o incluso contra el objeto material mismo, se aplicará el párrafo 2 del artículo 7. Si el efecto conjugado del artículo 21 y del párrafo 2 del artículo 7 es que el objeto material se beneficie de la inmunidad respecto de medidas coercitivas, ello favorecerá al propietario no estatal del bien. En opinión del orador, ese resultado podría ser aceptable en el caso de un objeto que estuviera en posesión o bajo el control de un Estado, puesto que las medidas coercitivas en lo que concierne al uso del objeto probablemente afectarían a las actividades de ese Estado. Esto no se aplica, sin embargo, a los intereses jurídicamente protegidos en un objeto, que pueden ser en realidad muy diversos, pero respecto de cuya resolución un Estado extranjero a menudo no goza de inmunidad. Por esta razón, opina que sería mejor suprimir las palabras que figuran entre corchetes en los artículos 21 y 22.

94. El Sr. KOROMA considera aceptables las palabras «non-governmental» en el texto inglés del apartado a del artículo 21.

95. El Sr. TOMUSCHAT desearía hacer constar en acta su opinión de que el apartado a está formulado de manera demasiado restrictiva. Las palabras «y guarden relación con el objeto de la demanda» limitan excesivamente los bienes que pueden ser objeto de medidas coercitivas, especialmente en casos de responsabilidad extracontractual, y tal vez deberían suprimirse.

96. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar provisionalmente el artículo 21 [22].

Queda aprobado el artículo 21 [22].

ARTÍCULO 22 [23] (Consentimiento en las medidas coercitivas)

97. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción propone el texto siguiente para el artículo 22 [23]:

Artículo 22 [23].—Consentimiento en las medidas coercitivas

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

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

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

98. El artículo 22, que corresponde al antiguo artículo 23¹³ con algunos cambios de redacción para que el nuevo texto concuerde con otros artículos, incluye unas palabras entre corchetes, por las razones indicadas en relación con el artículo 21. El nuevo enunciado subraya el alcance del consentimiento expresamente manifestado y pretende abarcar las manifestaciones de consentimiento relativas a las medidas coercitivas, en general o en la forma especificada; a los bienes, en general o en particular; o a unas y a otros. Lo que importa, por supuesto, es que el Estado queda obligado por sus manifestaciones de consentimiento si han sido formuladas en la forma indicada en el artículo 22.

99. El Sr. REUTER pregunta si las observaciones del Sr. Riphagen acerca de las palabras «o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido», del artículo 21, también se aplican respecto del artículo 22.

100. El Sr. RIPHAGEN, haciendo uso de la palabra como miembro de la Comisión, dice que el contexto es algo diferente, porque no hay límites a lo que un Estado puede decidir que dará su consentimiento. Si esas palabras se suprimen en el artículo 21, probablemente también haya que suprimirlas en el artículo 22. No obstante, como el contexto es diferente, de ser necesario se pueden mantener esas palabras entre corchetes en el artículo 22 y suprimirlas en el artículo 21.

101. El Sr. USHAKOV desearía que, en el párrafo 2 de los textos español e inglés, se modificara la frase «para lo cual será necesaria una nueva manifestación de consentimiento», sustituyendo las palabras «necesaria una nueva manifestación de» por «necesario un consentimiento separado», para que concordase con la versión francesa.

102. El Sr. McCAFFREY dice que el empleo de las palabras entre corchetes es más importante en el artículo 21, en el que tienen por objeto abarcar todos los tipos de bienes e intereses, y que deberían mantenerse en dicha disposición por lo menos hasta que se hubieran recibido

¹³ *Ibid.*, pág. 62, nota 206.

las observaciones de los gobiernos. Por razones de simetría, también podrían mantenerse, por el momento, en el artículo 22.

103. El Sr. KOROMA señala que se ha respondido, al parecer, a las reservas de ciertos miembros en lo que concierne a las palabras entre corchetes, por lo menos con respecto al artículo 21. Sugiere, pues, que se mantengan esas palabras.

104. El PRESIDENTE advierte que no se ha definido claramente una postura sobre la cuestión de la supresión de los corchetes que encierran las palabras «o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido». Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar provisionalmente el proyecto de artículo 22 [23] en la forma propuesta por el Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Queda aprobado el proyecto de artículo 22 [23].

ARTÍCULO 23 [24] (Clases especiales de bienes)

105. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción propone el texto siguiente para el artículo 23 [24]:

Artículo 23 [24].—Clases especiales de bienes

1. No se considerarán bienes utilizados o destinados a ser utilizados específicamente por el Estado con fines comerciales [no estatales], 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.

106. El artículo 23 se basa en el antiguo artículo 24¹⁴, cuyo texto ha sido modificado considerablemente a la luz del debate de la Comisión. El nuevo párrafo 1 enumera ciertos bienes que no han de ser considerados bienes utilizados por el Estado «con fines comerciales [no estatales]» según lo dispuesto en el apartado a del artículo 21. Se han modificado los distintos apartados para introducir una mayor claridad y precisión, se ha

hecho hincapié en el vínculo territorial y, en el caso de los nuevos apartados d y e, también se ha recalcado el hecho de que los bienes no sean puestos en venta. Se han refundido los antiguos apartados c y d, relativos a los bienes del banco central y los de otra autoridad monetaria, y se ha incluido una nueva disposición concerniente a los bienes que formen parte de una exposición.

107. No obstante, el párrafo 2 permite que esos bienes sean objeto de medidas coercitivas si el Estado ha asignado o destinado los bienes a tenor de lo dispuesto en el apartado b del artículo 21, o si ha consentido específicamente en que se adopten tales medidas conforme a lo dispuesto en el artículo 22.

108. El Sr. McCAFFREY dice que, a su entender, el apartado c del párrafo 1 se refiere a los bienes de los que es titular el banco central por cuenta propia.

109. Después de un debate de procedimiento, el PRESIDENTE propone que la Comisión modifique el comienzo de la versión inglesa del párrafo 2 de la manera siguiente: «No property or part thereof belonging to the categories listed in paragraph 1 shall be subject». El texto francés diría lo siguiente: «Aucun bien ou partie d'un bien entrant dans une des catégories visées au paragraphe 1 ne peut»; y se introducirían en el texto español las modificaciones correspondientes.

110. El Presidente dice que, si no hay otras observaciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar provisionalmente el artículo 23 [24], sin perjuicio de los cambios de redacción que deben introducirse por motivos de concordancia en las versiones en los distintos idiomas.

Así queda acordado.

Queda aprobado el artículo 23 [24].

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1969.ª SESIÓN

Miércoles 18 de junio de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Julio BARBOZA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balandá, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Laclata Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov.

¹⁴ *Ibid.*

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (conclusión*) [A/CN.4/387², A/CN.4/298³, A/CN.4/L.298, secc. B, ILC (XXXVIII)/Conf.Room Doc.4 y Corr.1 a 3]

[Tema 5 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(conclusión)

RESUMEN DEL DEBATE

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a resumir el debate.
2. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que el amplio y detallado debate que la Comisión ha sostenido sobre el tema (A/CN.4/398) le permitirá ampliar su campo de estudio. Aunque el Relator Especial no puede responder con detalle a todas las cuestiones formuladas, algunas de las cuales requerirían largo examen, intentará tratar los problemas generales planteados por los miembros de la Comisión.
3. La división de crímenes en tres categorías, a la que se han formulado pocas objeciones, está justificada por el hecho de que cada categoría de crímenes tiene sus características propias y porque sería sumamente difícil establecer principios generales aplicables a todos los crímenes mencionados en el proyecto de código. Como se indica en el informe, «algunos principios se aplicarán con mayor propiedad a los crímenes contra la paz o a los crímenes contra la humanidad, otros se aplicarán en general a los crímenes de guerra (*ibid.*, párr. 260, d).
4. Por ejemplo, los principios relativos a la justificación de los hechos, se aplican primordialmente a los crímenes de guerra. No puede haber justificación para los crímenes contra la humanidad por razón de su motivo, del que son inseparables. La única justificación posible para los crímenes contra la paz es la legítima defensa en caso de agresión. La Comisión tendría que decidir si debe dedicarse un artículo especial a esa clasificación.
5. Ahora bien, la clasificación no se propone poner a las distintas categorías de crímenes en dimensiones herméticas. Como sucede en el derecho interno, puede haber concurso de crímenes: por ejemplo, si el genocidio se comete en tiempo de guerra, es al mismo tiempo un crimen contra la humanidad y un crimen de guerra. El Protocolo adicional I de los Convenios de Ginebra de 1949 prevé expresamente que el *apartheid* es un crimen de guerra cuando se comete en tiempo de guerra (art. 85, párr. 4, c)⁴. Cuando hay concurso de delitos, incumbe al tribunal decidir si debe imponerse la pena más grave o si deben imponerse conjuntamente penas separadas. Pero el hecho de que un mismo acto pueda incluirse

en diversas categorías no mengua en modo alguno la validez de la distinción teórica entre tales categorías.

6. Con respecto al contenido *ratione materiae* del proyecto de código, en la Comisión se han adoptado dos criterios distintos: el criterio maximalista de quienes desean extender el ámbito del proyecto de código a una serie de otros crímenes, y el criterio minimalista de quienes desean que el proyecto de código se refiera solamente a un número limitado de crímenes, que constituirían el «núcleo fundamental».

7. En el informe sobre su 36.º período de sesiones, la Comisión indicó que, tras considerar cuidadosamente las ventajas y desventajas de ambos criterios,

[] se inclino mas bien por el parecer de que hacer un instrumento demasiado amplio donde se perdiera de vista lo esencial debilitaría el alcance del proyecto. Ir mas alla del contenido minimo [] sería confundir el delito internacional y el delito contra la paz y la seguridad de la humanidad [] Habría que conservar en el código su carácter de instrumento de alcance elevado, cuyo unico objeto eran los delitos que se distinguan por su carácter particular de horror y crueldad, de salvajismo y barbarie. Se trataría esencialmente de crímenes que atentan contra los fundamentos mismos de la civilización contemporánea y los valores que esta encarna. Este perfil particular del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad es el que hace de esta categoría una especie aparte y justifica su codificación separada⁵

Si el contenido del proyecto de código se hace demasiado amplio, quedaría privado de su especificidad y transformado en un verdadero código penal internacional, en el que sería muy difícil distinguir entre los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de los demás crímenes internacionales.

8. En cuanto al contenido *ratione personae* del proyecto de código, algunos miembros de la Comisión aún creen que la responsabilidad penal internacional por los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad debería ser atribuible a los Estados. Sin embargo, el Relator Especial observa que en su informe sobre su 35.º período de sesiones, la Comisión dijo que:

En lo que se refiere a los sujetos de derecho a los que puede atribuirse una responsabilidad criminal internacional, la Comisión desea, dado el carácter político del problema, conocer la opinión de la Asamblea General sobre este punto⁶

Como no obtuvo una opinión de la Asamblea General, la Comisión, en su 36.º período de sesiones, adoptó la posición siguiente:

En lo que se refiere al contenido *ratione personae* del proyecto de código, la Comisión se propone limitarlo en esta fase a la responsabilidad criminal de los individuos, sin perjuicio de un examen ulterior de la posible aplicación al Estado de la noción de responsabilidad criminal internacional []⁷

Así pues, aunque el proyecto de código habla a veces de la responsabilidad de los Estados, esto significa sólo su responsabilidad civil. En efecto, es evidente que si los agentes del Estado cometen un delito cuando actúan en su nombre, comprometen la responsabilidad civil del Estado. Además, se trata de un principio que debería enunciarse en el proyecto de código.

* Reanudación de los trabajos de la 1967.ª sesión

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693)*, págs. 11 y 12, párr. 54] se reproduce en *Anuario 1985*, vol. II (segunda parte), pag. 8, párr. 18

² Reproducido en *Anuario 1985*, vol. II (primera parte), pag. 65

³ Reproducido en *Anuario 1986*, vol. II (primera parte)

⁴ Véase 1959.ª sesión, nota 6

⁵ *Anuario 1984*, vol. II (segunda parte), pag. 17, párr. 63

⁶ *Anuario 1983*, vol. II (segunda parte), pag. 17, párr. 69, b

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

9 En el informe sobre su 36 ° periodo de sesiones, la Comision reconocio que

[] la responsabilidad criminal de los individuos no excluia la responsabilidad internacional de los Estados en lo tocante a las consecuencias de los actos cometidos por las personas que actuan en calidad de organos o de agentes de esos Estados. Pero esta responsabilidad era de otra naturaleza y estaba comprendida en el concepto tradicional de la responsabilidad de los Estados []⁸

Este es el marco dentro del cual la Comision tiene que trabajar, y debe evitar mezclar diferentes tipos de responsabilidad

10 Ademas, el concepto de responsabilidad de los Estados aun dista mucho de estar claro, y si ha de ser estudiado un dia, se planteara la cuestion de si pertenecera al ambito del proyecto de codigo o al proyecto de articulos sobre la responsabilidad de los Estados. Aunque por el momento solo se consideraria la responsabilidad penal de las personas naturales, aun habra que decidir si esas personas naturales son personas privadas o autoridades del Estado

11 En su tercer informe (A/CN.4/387, cap. III), el orador propuso un proyecto de articulo 2 con dos variantes. La primera variante se aplicaba a los delitos cometidos por personas naturales, ya fueran autoridades del Estado o simples particulares, y la segunda, solamente a los delitos cometidos por las autoridades del Estado. La decision de la Comision fue rechazar la segunda variante y remitir solo la primera al Comité de Redaccion⁹

12 Las «autoridades del Estado» se mencionan en algunas disposiciones del proyecto de articulos porque los crímenes de que se trata, particularmente la agresion y el *apartheid*, pueden ser cometidos solamente por las autoridades de un Estado, es decir, personas naturales que actuen en nombre del Estado. Ciertamente los Estados cometen crímenes, pero lo hacen por mediacion de sus organos o agentes. El Estado es una abstraccion, de forma que no puede decirse que un crimen pueda ser cometido solo por un Estado. El proyecto de articulos trata de crímenes cometidos por personas naturales, ya actuen a titulo personal o en nombre de un Estado

13 Muchos miembros de la Comision han impugnado la fundamentacion juridica de los crímenes incluidos en el proyecto de codigo. Algunos han expresado dudas de la fuerza juridica de las convenciones en que se basa el proyecto de articulos, afirmando que no hay suficientes Estados que hayan ratificado la Convencion Internacional sobre la represion y el castigo del crimen de *apartheid* de 1973 y la Convencion para la prevencion y la sancion del delito de genocidio de 1948 por ejemplo.

14 A juicio del Relator Especial, ese argumento no esta bien fundado, ya que los fallos de la CIJ son fuente de derecho internacional, aun cuando solo 48 Estados hayan reconocido la jurisdiccion obligatoria de la Corte. Lo mismo sucede con los laudos de los tribunales arbitrales, aunque solo sean organos temporales. El valor juridico de las resoluciones adoptadas por la Asamblea General tambien se ha puesto en duda, pero muchas de esas resoluciones, en particular las que prohíben el mer-

cenarismo y las relativas a los movimientos de liberacion nacional, han contribuido a la formulacion de normas de derecho, de forma que su vigencia no puede negarse

15 En efecto, cualquiera que sea la vigencia de esos instrumentos, los crímenes comprendidos en el proyecto de codigo son tan graves que necesariamente constituyen una infraccion de una norma obligatoria de derecho internacional. Si las convenciones y otros documentos internacionales no pueden tomarse como fundamento juridico, la Comision podria recurrir al concepto de *ius cogens*. Ademas, el proyecto de articulos sobre la responsabilidad de los Estados preve que los crímenes internacionales tienen efecto *erga omnes* y que todos los Estados podrian ser declarados responsables respecto de ellos, incluso aquellos que no se han adherido a las convenciones pertinentes o que no han apoyado las resoluciones correspondientes de la Asamblea General. Cuando se trata de castigar crímenes tan graves como los comprendidos en el proyecto de codigo, el criterio que ha de adoptarse no es el de las obligaciones contractuales sino el de las normas obligatorias del derecho internacional

16 En cuanto a la «intencion», dado que todo crimen, y con mayor razon un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, presupone una intencion criminal por definicion, el Relator Especial no ha tratado ese concepto con gran detalle, pero esta dispuesto a hacerlo si así lo desea la Comision

17 El problema de la intencion se plantea principalmente en relacion con los daños al medio ambiente, que desde luego puede ser dañado involuntariamente, pero en lo que concierne a los crímenes, la intencion es absolutamente esencial. En derecho interno, algunos delitos e incluso algunos crímenes pueden cometerse sin intencion deliberada. Esto sucede particularmente con las lesiones que dan lugar a un homicidio involuntario. Analogamente, los empleadores que no adoptan las medidas o precauciones sanitarias necesarias para impedir los accidentes en los lugares de trabajo, pueden ser procesados y condenados en caso de accidente, independientemente de que haya existido intencion delictiva

18 Pero los daños al medio ambiente, por graves que sean, no son siempre un crimen contra la humanidad, ya que tales crímenes tienen motivos raciales, religiosos o politicos, cosa que no siempre puede decirse de los daños graves al medio ambiente. Esta cuestion requiere un estudio mas detenido

19 En cuanto al contenido de ciertas nociones, y mas en particular de los crímenes de guerra, algunos miembros han dicho que los usos de la guerra no podrian codificarse y, por tanto, no deberian mencionarse en la definicion de crímenes de guerra. Pero no hay que olvidar que en la cuestion de los crímenes de guerra, el derecho consuetudinario ha solido venir antes que el derecho convencional. El Convenio de La Haya de 1907 sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre¹⁰, que se aplico antes de que fuera ratificada, contenia una disposicion segun la cual

Mientras aguardan que un Codigo mas completo de las leyes de la guerra pueda ser dictado [] las poblaciones y los beligerantes quedan

⁸ *Ibid.* pag. 11 parr. 32

⁹ *Anuario* 1985 vol. II (segunda parte) pag. 14 parr. 60

¹⁰ Comité Internacional de la Cruz Roja. *Manual de la Cruz Roja Internacional* 12.ª ed. Ginebra 1983 pag. 326

bajo la salvaguardia y el imperio de los principios del derecho de gentes, tales como resultan de los usos establecidos entre las naciones civilizadas, de las leyes de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública.

Desde entonces se han realizado pocos progresos en la codificación de las leyes y los usos de la guerra, y el Protocolo adicional I de los Convenios de Ginebra de 1949, adoptado en 1977, contiene una disposición similar que dice:

En los casos no previstos en el presente Protocolo o en otros acuerdos internacionales, los personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos. [...]. (Art. 1, párr. 2.)

En su fallo, el Tribunal de Nuremberg¹¹ declaró que:

El derecho de la guerra se encuentra [...] en los usos y las prácticas de los Estados que gradualmente obtuvieron reconocimiento universal y en los principios generales de justicia aplicados por los juristas y practicados por los tribunales militares [...] en muchos casos, los tratados no hacen más que expresar y definir para referencia más precisa los principios de derecho ya existentes.

20. Por tanto, el Relator Especial no cree que la mención de los «usos de la guerra» pueda suprimirse en la definición de crímenes de guerra. La Comisión tendrá que volver a examinar la cuestión de si la expresión «leyes o usos de la guerra» debe mantenerse tal como está en la definición o si debe ampliarse.

21. Los conceptos de «complicidad», «conspiración» y «tentativa» también han sido muy discutidos en el debate de la Comisión. La práctica de trasladar esos conceptos de derecho interno al derecho internacional sin indicar su contenido es particularmente peligrosa porque en el derecho interno su contenido varía según los países. Algunos miembros de la Comisión han dicho que les gustaría que el Relator Especial aportara ejemplos tomados del derecho africano comparado. Pero aunque desde la independencia los códigos penales de los países africanos se han apartado gradualmente de los códigos penales de las antiguas Potencias metropolitanas con objeto de reflejar la realidad africana, los principios generales del derecho en que se basan y que son de alcance universal afortunadamente han seguido siendo los mismos. Y dado que los crímenes incluidos en el proyecto de código son crímenes bien conocidos, la mayoría de los cuales han sido definidos en convenciones internacionales, resulta difícil entender cómo podrían ser diferentes en África. Por tanto, en vez de hacer un estudio de derecho comparado, que dicho sea de paso no figura en su mandato, el Relator Especial ha intentado definir el contenido de esos conceptos.

22. En cuanto a la complicidad, cuyo contenido en derecho puede restringirse o ampliarse, el debate parece indicar que la mayoría de los miembros de la Comisión creen que debería recibir un contenido amplio, a fin de que la acusación de complicidad pueda formularse no sólo por los actos cometidos con anterioridad al delito o simultáneamente con éste, sino también por ciertos actos subsiguientes, tales como el ocultamiento de malhechores y la recepción de bienes robados.

23. El mismo problema surge con la palabra «complot». Según el derecho continental, el complot,

ya sea con miras a la insurrección, la guerra civil o la acción contra la integridad territorial de un Estado, es sólo un delito contra el Estado. Pero en derecho internacional hay casos en que la palabra «complot» tiene un significado más amplio y se considera no sólo un delito contra el Estado, sino también un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Esto plantea la cuestión de la *conspiracy*. Si el complot se define como un delito contra el Estado, ciertamente no abarcaría todos los elementos de la *conspiracy*; pero si se considera que el complot también puede dirigirse contra la humanidad o dar lugar a un acto que constituya un crimen de guerra, y si además se reconoce que puede comprometer la responsabilidad colectiva de quienes lo instigaron, el concepto de complot podría en ese caso asimilarse al de *conspiracy*.

24. Las opiniones sobre esa importante cuestión aún siguen divididas. Con todo, el Relator Especial observa que la *conspiracy* se menciona expresamente en las convenciones destinadas a impedir y castigar ciertos crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, tales como la Convención de 1948 sobre el genocidio y la Convención de 1973 sobre el *apartheid*. Si se reconoce la *conspiracy* para el genocidio y el *apartheid*, difícilmente puede descartarse para los demás crímenes contra la humanidad. La principal característica de esos crímenes es que habitualmente se cometen mediante la participación de grupos en los que es difícil distinguir entre el autor principal y los cómplices. Dado que esos crímenes son sumamente graves y que deben ser prevenidos y castigados de manera efectiva, algunos juristas han opinado que no es ilógico reconocer la *conspiracy* en algunos casos. No obstante, en la actual fase de los trabajos, el Relator Especial no tiene una opinión muy definida sobre la cuestión.

25. En cuanto a la «tentativa», los miembros de la Comisión parecen opinar en general que no debería incluir los actos preparatorios. Para que haya tentativa, debe haber un comienzo de ejecución.

26. También se han hecho observaciones sobre el término «autor» («person who commits»). Algunos miembros de la Comisión han dicho que el proyecto de artículo 3 no debería hablar del «autor», sino del «autor presunto» («person presumed to have committed»). El Relator Especial no está totalmente de acuerdo con esto, ya que el autor es la persona cuya culpabilidad ha sido declarada por el tribunal competente. Además, la idea de «autor presunto» es contraria al principio de derecho penal según el cual se presume la inocencia de todo procesado. Mientras éste goce de la presunción de inocencia no puede en ese momento presumirse que es el autor del delito.

27. También se ha sostenido que el término «autor» es demasiado vago y que es posible que un ministro o un jefe de Estado no haya tomado parte en un acto de agresión contra otro Estado o no haya ni siquiera sido informado de él. Pero esta teoría no es aceptable. Es contraria al principio de la solidaridad gubernamental. Los miembros de un gobierno son responsables mancomunadamente de sus actos. Solamente pueden ser eximidos de responsabilidad expresando públicamente la desaprobación del acto o dimitiendo. El silencio les hace cómplices. Además, si el Tribunal de Nuremberg hu-

¹¹ Véase Naciones Unidas, *Le statut et le jugement du tribunal de Nuremberg...*, pág. 69.

biera aceptado esa teoría, habría tenido que absolver a la mayoría de los criminales de guerra nazis.

28. Refiriéndose a la posición de ciertos delitos en el proyecto de código, algunos miembros han opinado que las disposiciones relativas a la complicidad, la conspiración y la tentativa deberían figurar en el título II del capítulo I, en los principios generales. Pero la complicidad, la conspiración y la tentativa no son principios; son crímenes y, si no se incluyen en la lista de crímenes, sería imposible determinar qué penas les serán aplicables. Además, la complicidad, la conspiración y la tentativa están clasificadas como delitos en los códigos penales nacionales, que especifican las penas que han de imponerse a quienquiera sea culpable de ellos.

29. También puede haber algunas dudas acerca del lugar que ha de asignarse al terrorismo y a la categoría en que debería colocarse. Como ha mostrado un ejemplo reciente, puede muy bien haber ruptura de hostilidades como consecuencia del terrorismo de un Estado contra otro Estado, lo que se menciona en el proyecto de código. Por tanto, este tipo de terrorismo es un crimen contra la paz, pero dado que no todos los actos de terrorismo están dirigidos contra un grupo nacional, étnico, racial o religioso es más difícil afirmar que sean también crímenes contra la humanidad.

30. Pasando a la cuestión del método, el Relator Especial observa que hay dos maneras de definir un delito. Una consiste en formular una definición general, como lo hizo la Comisión con los crímenes de guerra en el proyecto de código de 1954. Si la Comisión opta por ese método, declarando simplemente que un crimen de guerra es una violación de las leyes y los usos de la guerra —ese término utilizado en un sentido muy amplio— y dejando al tribunal competente que determine si el acto denunciado constituye en efecto una violación de las leyes y los usos de la guerra, se evitaría tener que tratar varias cuestiones delicadas.

31. La otra manera consiste en hacer una enumeración no limitativa. Pero si se decide mencionar, a título de ejemplo, varios actos que constituyen crímenes de guerra, éstos tendrían que ser los más representativos. No parece lógico que la Comisión mencionara el uso de los gases asfixiantes, por ejemplo, y omitiera el uso de las armas nucleares, como algunos miembros de la Comisión desean.

32. Se trata de una cuestión en que tanto políticos como juristas están divididos. Los partidarios del derecho positivo sostienen que dado que no está prohibido por ninguna convención internacional, el uso de las armas nucleares no puede calificarse de crimen de guerra. Partiendo de la *lex lata*, distinguen entre el primer uso de la fuerza, que se equipara a la agresión, y el segundo uso de la fuerza que, salvo que la respuesta no guarde proporción con el ataque, equivale simplemente al ejercicio del derecho de legítima defensa previsto en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Pero no cabe soslayar las consideraciones políticas en que se basa ese razonamiento. Políticamente, cabe perfectamente argüir que si los Estados se comprometen a no ser nunca los primeros en utilizar las armas nucleares es porque disponen de un arsenal suficientemente grande de armas convencionales para hacer eso innecesario. Por tanto, si

se parte de la *lex lata*, es sumamente difícil decidirse en un sentido o en otro.

33. Pero según los partidarios del derecho normativo, es decir partiendo de la *lex ferenda*, la situación es muy diferente. Basándose en el hecho de que las leyes de la guerra siempre han tendido a proteger a la población civil y que otros tipos de armas ya han sido prohibidas, sostienen que la prohibición del uso de las armas nucleares debería ser objeto de una norma perentoria de derecho internacional. Pero si prevalece esta tesis, sería innecesario, como han sugerido algunos miembros de la Comisión, condenar no sólo el uso de las armas nucleares en general, sin distinción alguna entre el uso en primer lugar y el uso en segundo lugar, sino también la fabricación y posesión de armas nucleares. Este es un buen ejemplo de los problemas planteados por el método enumerativo. Si la Comisión decide enumerar algunos actos constitutivos de crímenes de guerra, no puede omitir el uso de las armas nucleares.

34. En cuanto a los principios generales, no hay objeción real a la definición de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad que figura en el proyecto de artículo 1. Algunos miembros han hecho propuestas destinadas a mejorar la redacción del artículo, pero es principalmente el Comité de Redacción el que tendrá que tenerlas en cuenta. Otros miembros han sugerido que la «gravedad» debería agregarse a los criterios adoptados. El Relator Especial está dispuesto a incluir ese criterio, aunque no se ha llegado a un acuerdo unánime al respecto, ya que algunos miembros de la Comisión lo consideran una idea subjetiva que no añadiría nada al texto. También está dispuesto a especificar que los crímenes mencionados en el proyecto de código son crímenes cometidos por individuos.

35. El proyecto de artículo 3 (Responsabilidad y sanción) y el proyecto de artículo 4 (Infracción universal) ha sido recibidos favorablemente y parece no hacer objeciones al proyecto de artículo 5, que prevé la imprescriptibilidad de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. No obstante, algunos miembros han planteado la cuestión de si tras un lapso de tiempo podría ser difícil obtener pruebas, y la cuestión de si el principio de la imprescriptibilidad podría causar dificultades. Este problema también existe en el derecho interno, ya que algunos países establecen un período de prescripción de diez años en cuestiones penales, y es muy dudosa la posibilidad de presentar pruebas diez años después de la comisión de un delito y la validez de los testimonios tomados tanto tiempo después de los hechos. En cualquier caso, como se olvida con demasiada frecuencia, incumbe al tribunal competente decidir si las pruebas presentadas son o no admisibles.

36. El principio de la irretroactividad formulado en el artículo 7 también ha sido aceptado. Nadie discute el hecho de que, en la máxima *nullum crimen sine lege*, la palabra *lex* se refiere no sólo al derecho convencional, sino también a la costumbre y a los principios generales del derecho.

37. Aunque en principio se ha llegado a un acuerdo sobre las excepciones, se han formulado varias objeciones al artículo 8. La primera se refiere al uso de la forma negativa. Ahora bien, el Relator Especial ha re-

dactado el artículo de esa forma a fin de no dejar la puerta demasiado abierta a las excepciones. Dado que el proyecto de código se refiere a los crímenes más graves, no puede prever las excepciones aplicables en el derecho ordinario sin imponer límites concretos a las mismas.

38. También se ha dicho que la coacción debería aceptarse como eximente respecto de ciertos crímenes contra la humanidad. El Relator Especial tiene dudas al respecto, ya que un crimen contra la humanidad presupone un motivo específico, y una persona que actúe bajo coacción no tiene motivos. Es cierto que los tribunales internacionales han reconocido la eximente de coacción, pero sólo en muy pocos casos y con sujeción a tales condiciones que poquísimas personas la han invocado con éxito.

39. En realidad, la solución podría consistir en distinguir entre la justificación de los hechos y la no responsabilidad. En el caso de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, difícilmente podría decirse que la coacción es un hecho justificante, pero podría decirse que es una circunstancia eximente o atenuante de la responsabilidad. Ya que si bien sería difícil encontrar algún hecho que justificara un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, es posible encontrar causas de no responsabilidad, tales como la coacción, o circunstancias atenuantes. Es también ésta una cuestión que requiere mayor estudio.

40. Algunos miembros de la Comisión consideran que deberían también tenerse en cuenta algunos elementos subjetivos tales como la locura y la minoría de edad. Pero el concepto de locura debe tratarse con gran cautela, dado que ¿cómo puede determinarse dónde empieza y dónde termina? En cuanto a la minoría de edad, es inconcebible que un menor pueda cometer un crimen de guerra, ya que los menores no están obligados a hacer el servicio militar; también cuesta ver cómo un menor podría cometer un delito contra la humanidad.

41. La cuestión más polémica es la del tribunal penal que sería competente para juzgar los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Algunos miembros se han opuesto al principio de la competencia universal, en tanto que otros han expresado objeciones a la posibilidad de establecer una jurisdicción penal internacional. En la actual fase del desarrollo del derecho sería difícil establecer una jurisdicción penal internacional u obtener la aceptación del principio de la competencia universal, pero no hay razones para no avanzar. En efecto, sería irresponsable no hacerlo. Naturalmente hay múltiples dificultades, pero la Comisión debe tratar de superarlas.

42. La solución propuesta en el artículo 4, que establece el principio de la competencia universal sin excluir la posibilidad de establecer una jurisdicción penal internacional, indudablemente no es perfecta; pero aunque podría criticarse fácilmente, es mucho más difícil sugerir variantes aceptables. El propio Relator Especial no es un partidario fervoroso de ese principio y estaría dispuesto a apoyar cualquier propuesta que fuera más satisfactoria.

43. Se ha dicho que la norma aplicable en cuestiones criminales es la de la territorialidad. Ciertamente eso es así en el derecho interno, pero no hay justificación para afirmar que lo sea también en derecho internacional. El

Tribunal de Nuremberg y otros tribunales internacionales creados al terminar la segunda guerra mundial en virtud de la Ley N.º 10 del Consejo de Control Aliado no tenían jurisdicción exclusiva. Ha habido crímenes de guerra juzgados por tribunales franceses y alemanes que ejercían una jurisdicción concurrente. De hecho, siempre ha existido una combinación de diversos sistemas y cuesta entender que la posición sea hoy diferente.

44. La Convención de 1948 sobre el genocidio no prevé en ningún lugar que el principio de la territorialidad sea una norma absoluta. Según el artículo VI de esa Convención:

Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente [...].

Por tanto, la Convención reconoce que puede haber dos jurisdicciones.

45. La Convención de 1973 sobre el *apartheid* tampoco reconoce el principio de la jurisdicción territorial exclusiva. El artículo V dispone que:

Las personas acusadas de los actos enumerados en el artículo II [...] podrán ser juzgadas por un tribunal competente de cualquier Estado Parte en la Convención que tenga jurisdicción sobre esas personas, o por cualquier tribunal penal internacional que sea competente [...].

Análogamente, el principio 2 de los Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad¹² dispone que:

Todo Estado tiene el derecho de juzgar a sus propios nacionales por crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad.

en tanto que el principio 5 establece que:

Las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad serán enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas, *por lo general** en los países donde se hayan cometido esos crímenes.

46. También se ha afirmado que si se aplica el principio de la competencia universal, los tribunales podrían adoptar decisiones contradictorias. Pero eso sucede frecuentemente en el derecho interno; no hay nada más inconsecuente que las sentencias de los tribunales penales nacionales que, según las circunstancias, imponen penas graves o leves por el mismo delito. El problema de la presión a que pueden estar sujetos los jueces se plantea tanto en derecho interno como en derecho internacional.

47. Se ha mencionado también la extradición que, aunque está sujeta a normas muy concretas, no es un procedimiento sencillo; incluso en derecho interno, los casos de extradición son relativamente raros. No obstante, debería reconocerse que, contrariamente a lo que se ha dicho durante el debate, los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad no son crímenes políticos; son crímenes ordinarios. Por consiguiente, los Estados están obligados a conceder la extradición de quienquiera que haya cometido un crimen de esa naturaleza. Pero no sólo se ha establecido la norma de que los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad son crímenes ordinarios. Todas las convenciones

¹² Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1973.

pertinentes contienen disposiciones sobre la extradición. El párrafo 1 del artículo XI de la Convención de 1973 sobre el *apartheid*, por ejemplo, dispone que

Los actos enumerados en el artículo II [] no se reputaran delitos políticos para los efectos de la extradición

y el artículo VII de la Convención de 1948 sobre el genocidio dispone que

A los efectos de extradición, el genocidio y los otros actos enumerados en el artículo III no serán considerados como delitos políticos. Por consiguiente, el principio de la extradición está firmemente establecido en el caso de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y las posibles dificultades para aplicar ese principio en la práctica no pueden invocarse como argumento para rechazar el sistema de la competencia universal

48 El único problema realmente difícil es el de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad cometidos por miembros de un gobierno. Algunos oradores se han preguntado si ese caso debe tratarse en el proyecto de código. Según algunos juristas, la creación de una jurisdicción penal internacional contribuiría a resolver el problema. A juicio de estos, si el autor del acto no compareciera ante el tribunal, sería condenado en rebeldía. Habría por tanto una condena dictada por la comunidad internacional, pero el Relator Especial reconoce que es una cuestión que requiere mayor reflexión.

49 La última objeción señalada se refiere a la norma *non bis in idem*. Algunos miembros de la Comisión temen que una pluralidad de tribunales competentes ponga en peligro esa norma. Pero es una cuestión que podría resolverse mediante acuerdo, no hay nada que impida a los Estados celebrar una convención que establezca que los crímenes juzgados por el tribunal de un Estado no pueden ser nuevamente juzgados por el tribunal de otro Estado. Además, ya en 1883, el Instituto de Derecho Internacional formuló el principio de que

Las sentencias dictadas tras un juicio justo por los tribunales de un Estado [] impedirán todo procesamiento ulterior por el mismo acto de la persona culpable.³

50 Si se estableciera una jurisdicción penal internacional, la dificultad provendría del hecho de que el mismo acto no estuviera calificado de la misma manera en derecho interno y en derecho internacional. En virtud del principio de la autonomía del derecho internacional, un tribunal penal internacional en principio no estaría obligado a respetar la sentencia de un tribunal nacional. Pero a este respecto también hay varias soluciones posibles. En primer lugar, los Estados podrían concertar acuerdos sobre la cuestión, pero también podría prevalecer en el estatuto del tribunal internacional que, cuando ya haya habido una condena por un delito, el tribunal, en virtud del principio de la autonomía del derecho internacional, dictaría un fallo puramente declaratorio sin sentencia alguna.

51 Así pues, aunque ciertamente existen dificultades, no deberían ser un obstáculo insuperable para la elaboración del proyecto de código.

52 El Relator Especial reconoce que la Comisión un día tendrá que tratar la cuestión de las penas, pero tal vez sea mejor esperar a que sus trabajos estén mucho más avanzados y a que los miembros de la comunidad internacional hayan adoptado una posición definida en cuanto a la aplicación del código.

53 El Sr. USHAKOV dice que en los códigos penales de algunos Estados, tales como las Repúblicas Soviéticas, la *conspiracy* solo se reconoce en relación con los delitos contra el Estado. *Conspiracy* significa también la asociación de personas para cometer conjuntamente cualquier delito. El orador no cree que pueda hablarse de solidaridad de los gobiernos en relación con las cuestiones penales, ya que solo podría existir como consecuencia de una filosofía política determinada.

54 El Sr. FRANCIS dice que hay tres cuestiones que merecen un examen más detenido por el Relator Especial. La primera se refiere al *apartheid*. El Relator Especial, en el título II del capítulo II, de su proyecto de artículos, parece presumir que el *apartheid* solo puede cometerlo un Estado. Pero a juicio del Sr. Francis, aunque el Estado sea quien establezca el marco general del *apartheid*, por sí solo no puede hacer efectiva esa política. Por consiguiente, todo individuo que contribuya a aplicar la política en cualquier modo cometería el crimen de *apartheid* y, según las circunstancias, sería reo como cómplice o conspirador, por ejemplo. La segunda cuestión concierne al terrorismo. El orador cree que el Relator Especial en un debate anterior⁴ admitió que particulares podrían cometer el crimen de terrorismo, y el Sr. Malek ha dado ejemplos clarísimos de esa posibilidad. Por último, el Relator Especial considera que los crímenes contra la humanidad solo pueden cometerse respecto de grupos, que pueden ser étnicos, raciales o religiosos. El Sr. Francis duda de que eso sea totalmente cierto, ya que en el mundo se cometen actualmente una gran cantidad de crímenes contra la humanidad que no se basan en la raza o la religión. Los crímenes cometidos en un país habitado por una sola raza naturalmente no tienen la misma connotación que los crímenes cometidos en un país con pluralidad de razas.

55 El Sr. CALERO RODRIGUES, observando que el debate ha concluido, dice que ha llegado el momento de que la Comisión decida la manera de proceder. Anteriormente el orador ha hecho tres sugerencias: primero, que el Relator Especial presente una revisión del proyecto de artículos en el próximo período de sesiones, sin un nuevo análisis; segundo, que el Grupo de Planificación trace el plan para el estudio futuro del tema, y tercero, que la Comisión recuerde a la Asamblea General que aun no ha respondido a las cuestiones que anteriormente le formuló la Comisión, y que son necesarias para la continuación metódica de sus trabajos, a saber: la cuestión de si la Comisión debe seguir adelante con la preparación de un instrumento relativo a una jurisdicción internacional y la cuestión de si debe partir de la base de que en el proyecto de código solo los individuos serán responsables.

56 El Jefe AKINJIDE apoya la opinión del Sr. Francis sobre el *apartheid* y dice que le hubiera gustado que el Relator Especial prestara más atención a la cuestión

³ Resoluciones relativas al conflicto de las leyes penales art. 12 (*Annuaire de l'Institut de droit international septième année* Bruse las 1885 pag. 158)

⁴ Véase *Anuario* 1985, vol. I pag. 81 1889 * sesion, parr. 19

en su resumen del debate. No basta con decir que el *apartheid* es un crimen cometido por un Estado: la raíz del *apartheid* está fuera de Sudáfrica y es primordialmente económica. Si se eliminara la base económica del *apartheid*, la base política se derrumbaría. Quienes se benefician económicamente del *apartheid* deberían ser tratados también como criminales a los efectos del proyecto de código.

57. El Sr. THIAM (Relator Especial), en respuesta a las observaciones y preguntas formuladas por varios miembros de la Comisión, dice que ha tratado sobre el concepto de *conspiracy* precisamente porque su significado varía según los diversos países. Los miembros de un gobierno evidentemente están ligados por la solidaridad política; sería imposible que un ministro se desvinculara de la agresión tras el acto, y si no dimite antes de que el acto se cometa naturalmente también será responsable.

58. No tiene objeciones a la idea de ampliar el concepto de crimen contra la humanidad. En el sentido más amplio se cometería un crimen contra la humanidad cuando un grupo étnico cometiera una matanza contra otro o cuando una minoría fuera objeto de actos criminales. El proyecto de código de 1954 no mencionaba el *apartheid*, y el Relator Especial acogería complacido las propuestas concretas que los miembros de la Comisión deseen formular al respecto. Pero no ve cómo sería posible proceder contra el gobierno de un país occidental que se beneficie del *apartheid*. Además, sería muy difícil agregar nuevos elementos a la convenciones correspondientes que el Relator Especial ha tenido debidamente en cuenta. Advierte a los miembros de la Comisión del peligro de redactar el código desde un punto de vista político.

59. Aunque se ha tratado de la esclavitud en el párrafo 3 del artículo 12, el Relator Especial proyecta dedicar a la cuestión un artículo separado en un próximo informe.

60. Cree que corresponde a la Comisión pronunciarse sobre las propuestas del Sr. Calero Rodrigues. Podrían hacerse sugerencias a la Sexta Comisión de la Asamblea General, pero sería difícil adoptar decisiones sobre los trabajos futuros que vinculasen a los nuevos miembros de la CDI.

61. El Sr. KOROMA dice que coincide con el Relator Especial en que no es conveniente vincular a los futuros miembros de la Comisión a un programa de trabajo. No obstante, apoya las sugerencias del Sr. Calero Rodrigues sobre la revisión del proyecto de artículos y el envío de un recordatorio a la Asamblea General.

62. Sir Ian SINCLAIR sugiere que se adopte inmediatamente una solución sobre el envío del recordatorio a la Asamblea General. Las respuestas a las preguntas presentadas son capitales para la continuación de los trabajos de la Comisión sobre el tema, y el recordatorio debería incluirse en el informe de la Comisión a la Asamblea General. La sugerencia del Sr. Calero Rodrigues sobre el plan del estudio futuro del tema es acertada, pero debería concederse plena libertad de acción al Relator Especial. Por ejemplo, el Relator Especial podría incluir en su próximo informe una indicación sobre la manera en que el tema debería estudiarse en el futuro.

63. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que convendría que el Relator Especial presentara el proyecto de artículos revisado en el próximo período de sesiones de la Comisión, pero no sería totalmente adecuado que la Comisión trazara el plan de trabajo para ese período de sesiones. Las sugerencias que existan debería formularlas el Grupo de Planificación. Análogamente, incumbe al Relator Especial indicar en su próximo informe la manera en que desea que se examinen las cuestiones tratadas en el proyecto de código. Es muy acertado instar a la Sexta Comisión a que responda a las preguntas que ya le han sido formuladas, particularmente en lo relativo a una jurisdicción penal internacional.

64. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que formulará las preguntas que han de dirigirse a la Sexta Comisión en el capítulo del informe de la CDI relativo al proyecto de código. Tendrá en cuenta las propuestas hechas por el Sr. Calero Rodrigues, pero considera que sería mejor dejar que la CDI decida en el próximo período de sesiones la línea de conducta que ha de seguirse, a fin de que no quede vinculada prematuramente con un método u otro.

65. El Sr. KOROMA dice que el debate le ha dejado dudas acerca de la manera en que la Comisión abordará el proyecto de código en su próximo período de sesiones.

66. El Sr. CALERO RODRIGUES señala que un plan de trabajo sería sumamente útil a los nuevos miembros de la Comisión para seguir adelante con el estudio del tema. Por tanto, insta al Grupo de Trabajo a proponer un plan provisional.

67. El PRESIDENTE dice que parece haber acuerdo en que el Relator Especial presente en el próximo período de sesiones un proyecto de artículos revisado basado en sus propias ideas y en los deseos de la Comisión, y que el Grupo de Planificación prepare un programa de trabajo para el próximo período de sesiones de la Comisión. El Relator Especial redactaría, para incluirlas en el informe de la CDI, las preguntas que han de dirigirse a la Sexta Comisión.

Así queda acordado.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) [A/CN.4/396¹³, A/CN.4/L.399, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.1]

[Tema 3 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN (continuación)

ARTÍCULO 24 [26] (Notificación del acto de incoación de un proceso)

68. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción propone el texto siguiente para el artículo 24 [26]:

¹³ Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

Artículo 24 [26].—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 haya sido recibida por el ministerio de relaciones exteriores.

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. Ningún Estado que comparezca en relación con el fondo en un proceso promovido contra él 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.

69. El artículo 24 es el primer artículo de la parte V, titulada «Disposiciones diversas». Como el Presidente del Comité de Redacción dijo en la sesión anterior, los elementos incluidos en el anterior artículo 25 (Inmunidades de los soberanos y otros jefes de Estado) se han suprimido o se han incorporado en artículos precedentes. El presente texto se basa en los párrafos 1 y 2 del anterior artículo 26¹⁶ relativo a la notificación del acto de incoación de un proceso; los párrafos 3 y 4 de ese artículo, relativos al fallo en ausencia, constituyen la base del nuevo artículo 25.

70. El párrafo 1 se ha ampliado y en él se detallan los distintos medios por los que puede efectuarse la notificación del acto de incoación de un proceso. El artículo utiliza las palabras «se hará» en vez de «podrá hacerse». Cabe observar que se establece una jerarquía de los medios de notificación comenzando en primer lugar por los «acuerdos especiales». La transmisión por correo certificado dirigida al jefe de un ministerio de relaciones exteriores, o por cualquier otro medio, es posible como último medio disponible, si lo permite la ley del Estado del foro y la del Estado demandado.

71. Los párrafos 2 y 3 son nuevos y están tomados de disposiciones análogas que figuran en la Convención europea sobre inmunidad de los Estados¹⁷. El párrafo 4 se basa en el párrafo 2 del artículo 26 anterior, pero ha sido modificado para dejar en claro que la comparecencia regulada se refiere al fondo y no se trata naturalmente de una comparecencia exclusivamente a los efectos de impugnar la jurisdicción del tribunal.

72. Sir Ian SINCLAIR dice que en principio le satisface el artículo 24. En la 1944.ª sesión de la Comisión expresó preocupación por la disposición relativa a la notificación por correo certificado. Su preocupación se ha

disipado en parte por la decisión del Comité de Redacción de hacer ese método muy subsidiario y de calificarlo en el apartado d del párrafo 1 con las palabras «si la legislación del Estado del foro y la del Estado interesado lo permiten».

73. Sugiere dos enmiendas leves al texto inglés del párrafo 2. En la última parte del párrafo, la referencia a «their» correspondiente al ministerio de relaciones exteriores es ambigua, ya que no está claro a quién se refiere la palabra «their». Por tanto, sugiere que en el texto inglés las palabras «their receipt» se sustituyan por las palabras «receipt of the documents».

74. El Sr. KOROMA propone que en los apartados b y c del párrafo 1, las palabras «a falta de tal acuerdo» se sustituyan por las palabras «en ausencia de tal acuerdo».

75. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) sugiere que la propuesta se suspenda hasta la segunda lectura. El Comité de Redacción ya la ha examinado, pero ha mantenido el texto actual, entre otras razones porque la fórmula sugerida no podría introducirse en el apartado d del párrafo 1, que comienza con las palabras «en defecto de lo que antecede».

76. El Sr. KOROMA dice que no insistirá en su propuesta pero desea que conste su preferencia en acta. Si la redacción del apartado d del párrafo 1 es la única razón para no aceptar su propuesta, podría pensarse en mejorar esta redacción.

77. El Sr. RAZAFINDRALAMBO, refiriéndose a la sugerencia hecha por Sir Ian Sinclair, propone que en el texto francés del párrafo 2 las palabras «au ministère» se sustituyan por las palabras «par le ministère».

78. El Sr. BALANDA sugiere abreviar el apartado a del párrafo 1 suprimiendo las palabras «sobre notificación». En cuanto al apartado d de ese párrafo, no cree que la legislación del Estado del foro y la del Estado interesado tengan que permitir la transmisión por correo certificado; esa exigencia sería excesiva. A fin de simplificar la cuestión, el apartado d podría enmendarse como sigue: «si la legislación del Estado del foro o la del Estado interesado lo permiten».

79. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) dice que la cuestión planteada por el Sr. Balanda fue examinada detenidamente en el Comité de Redacción. El problema es que el documento que ha de entregarse tenga efecto legal. Se trata de realizar un acto de autoridad en otro Estado cuyo consentimiento evidentemente se requiere. Por tanto, está claro que la legislación de ese Estado tiene que permitir la notificación por correo certificado. Análogamente, la legislación del Estado del foro tendrá que permitir ese método. Por esta razón el Comité de Redacción ha especificado que el método de notificación debe estar permitido por la legislación de ambos países.

80. El Sr. BALANDA señala que el Relator Especial no estableció ninguna jerarquía entre los distintos medios y que el orden propuesto en el párrafo 1 se fijó durante el debate, en el cual los conductos diplomáticos ocuparon el primer lugar y la transmisión por correo certificado el último. A su juicio, la naturaleza del docu-

¹⁶ Véase 1942.ª sesión, párr. 10.

¹⁷ *Ibid.*, nota 6.

mento requerido debe determinarse atendiendo a la legislación del Estado del foro.

81. El Jefe AKINJIDE propone el ejemplo hipotético de los Estados de los cuales de Estado A permita la notificación por correo certificado y el Estado B no; si un demandante del Estado A trata de notificar el acto de incoación de un proceso al Estado B, el asesor jurídico del Estado B advertirá que la notificación no ha tenido lugar y que debería ignorarse la comunicación. Por tanto, evidentemente el método de la notificación por correo certificado tiene que ser legal en ambos Estados interesados.

82. El Sr. USHAKOV dice que, dado que los medios varían según los países, hay una diferencia significativa entre los títulos francés e inglés del artículo 24. En segunda lectura, la Comisión debería elegir términos más generales y neutrales, que deberían definirse en el artículo 2; de lo contrario, quienes desconozcan los sistemas jurídicos en que se basa el proyecto pueden tener dificultades para entender las disposiciones del artículo 24, ya que sería difícil utilizar textos diferentes de forma concurrente.

83. El Sr. TOMUSCHAT observa que en la versión francesa el término inglés «service» se ha traducido por «signification ou notification», lo que da la impresión de que el artículo 24 contiene una regla general aplicable a todas las notificaciones —de sentencias, por ejemplo— y una norma especial para la notificación de documentos de incoación de un proceso. El texto inglés no tiene tal ambigüedad, ya que trata simplemente de la notificación del acto de incoación de un proceso.

84. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) señala que la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, que es un instrumento bilingüe, utiliza el término «service» en inglés y las palabras «signification ou notification» en francés como términos equivalentes.

85. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que la versión española del artículo 24 es muy clara y habla sólo de «notificación». No cree que las palabras «signification» y «notification» que se utilizan en el texto francés se refieran a dos cosas diferentes. Más bien parecen ser sinónimos.

86. El Sr. KOROMA propone la supresión del párrafo 4 por ser innecesario. La objeción a la notificación podría efectuarse en cualquier fase del proceso.

87. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ sugiere, a fin de aclarar más el texto español del párrafo 4, que las palabras «Ningún Estado que comparezca en relación con el fondo en un proceso promovido contra él podrá» se sustituyan por las palabras «El Estado que comparezca en relación con el fondo en un proceso promovido contra él no podrá».

88. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que el párrafo 4 refleja la práctica vigente. En cuanto un tribunal conoce del fondo del caso, es demasiado tarde para formular objeciones de procedimiento.

89. El Sr. KOROMA señala que en algunos casos el tribunal puede unir la objeción de procedimiento al fondo del asunto y examinarlos juntamente.

90. El Sr. BALANDA dice que las palabras «Ningún Estado que comparezca en relación con el fondo de un proceso», que figuran en el párrafo 4, no son muy claras. No obstante, pese a la confusa redacción del párrafo 4, no hay duda de que los miembros de la Comisión están de acuerdo unánimemente con el principio de que las objeciones sólo pueden formularse al comienzo del proceso, *in limine litis*. Por consiguiente, una vez que un Estado ha comenzado a defenderse en un proceso incoado contra él, ya no puede invocar que la notificación del acto de incoación no se efectuó debidamente.

91. El Jefe AKINJIDE dice que las normas nigerianas de procedimiento contienen una norma expresada exactamente en los mismos términos que el párrafo 4. Tras la presentación de la demanda, el demandado puede comparecer ante el tribunal de dos formas distintas: o bien puede comparecer en relación con el fondo del asunto, en cuyo caso no pueden plantearse cuestiones de procedimiento; o bien puede comparecer para protestar y puede formular cualquier objeción de procedimiento. Naturalmente, el tribunal tiene la posibilidad de unir las objeciones de procedimiento a la cuestión de fondo.

92. El PRESIDENTE dice que, si no hay otras observaciones, considerará que la Comisión acuerda aprobar provisionalmente el artículo 24 [26] con las enmiendas propuestas por Sir Ian Sinclair, por el Sr. Razafindralambo para el texto francés y por el Sr. Díaz González para el texto español.

Así queda acordado.

Queda aprobado el artículo 24 [26].

ARTÍCULO 25 [26] (Fallo en ausencia)

93. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción propone el texto siguiente para el artículo 25 [26]:

Artículo 25 [26].—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.

94. El artículo 25 se basa en los párrafos 3 y 4 del anterior artículo 26¹⁸. El texto anterior se ha redactado nuevamente a la luz del debate correspondiente y el párrafo 1 fija ahora un plazo mínimo de tres meses a contar desde la fecha de notificación del acto de incoación del proceso antes de que pueda dictarse un fallo en ausencia. Se ha considerado preferible especificar el plazo, en vez de utilizar la noción subjetiva de período de tiempo sujeto a una prórroga razonable.

¹⁸ *Ibid.*, párr. 10.

95. Análogamente, el párrafo 2 fija un plazo mínimo para recurrir contra un fallo en ausencia, si ese plazo lo fija el tribunal con arreglo al derecho interno. Esa parte de la disposición supone que en el derecho interno existen procedimientos para recurrir o apelar contra un fallo en ausencia. Esto puede no ser así, o puede quedar a discreción del tribunal, según las normas aplicables de procedimiento civil del Estado del foro. Por último, se prevé en el párrafo la transmisión de una traducción del fallo, de ser necesario.

96. El PRESIDENTE dice que, si no hay observaciones, considerará que la Comisión acuerda aprobar provisionalmente el artículo 25 [26].

Queda aprobado el artículo 25 [26].

ARTÍCULO 26 [27] (Inmunidad respecto de medidas coactivas)

97. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción propone el texto siguiente para el artículo 26 [27]:

Artículo 26 [27].—Inmunidad respecto de medidas coactivas

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

98. El nuevo texto se basa en el párrafo 1 del anterior artículo 27¹⁹. Sin embargo, se ha modificado la norma para que se refiera solamente a las medidas coactivas en virtud de las cuales un Estado haya de realizar o abstenerse de realizar determinado acto so pena pecuniaria. El Comité de Redacción cree que no es aconsejable ni realista prohibir a un tribunal que ejerza su atribución habitual de ordenar a una de las partes que realice o se abstenga de realizar determinado acto. La aplicación de una orden de ese tipo contra un Estado naturalmente es una cuestión diferente y se trata en la parte IV del proyecto. Por tanto, el artículo 26 se limita a prever la inmunidad frente a una orden judicial de cumplimiento que vaya acompañada de la medida coactiva de pena pecuniaria por incumplimiento de la orden. En algunos sistemas jurídicos, incluido el sistema francés, la pena se denomina con la palabra francesa «astreinte».

99. Se ha considerado preferible formular la disposición como artículo separado, en vez de incluirla en el artículo 27, ya que se refiere a algo más que a una «inmunidad procesal».

100. El Sr. RAZAFINDRALAMBO propone que en la última línea del texto francés la palabra «financière» se sustituya por la palabra «pécuniaire».

101. El PRESIDENTE dice que, si no hay otras observaciones, considerará que la Comisión acuerda aprobar provisionalmente el artículo 26 [27] con la enmienda al texto francés propuesta por el Sr. Razafindralambo.

Así queda acordado.

Queda aprobado el artículo 26 [27].

ARTÍCULO 27 (Inmunidades procesales)

102. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción propone el texto siguiente para el artículo 27:

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.

103. Los dos párrafos del nuevo texto se basan en los párrafos 2 y 3 del anterior artículo 27²⁰. El párrafo 1 dice primero que el comportamiento de que se trata «no entrañará consecuencias», pero afirma que «no entrañará consecuencias que puedan resultar ordinariamente de ese comportamiento en relación con el fondo del asunto seguirán produciéndose. Esta redacción preserva la aplicabilidad de las normas pertinentes del derecho interno del Estado del foro. La última frase del párrafo 1 especifica que no podrá imponerse ninguna multa o pena. El párrafo 2 se basa en el párrafo 3 anterior y en una disposición correspondiente de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados. Cabe observar que ambos párrafos se aplican tanto si el Estado es demandante como si es demandado.

104. Sir Ian SINCLAIR dice que desea hacer constar su reserva al párrafo 2 con respecto de la posición del Estado en cuanto demandante. Puede aceptar las disposiciones del párrafo 2 cuando el Estado es demandado.

105. El Sr. TOMUSCHAT formula la misma reserva. A su juicio, la norma establecida en el párrafo 2 no tiene justificación cuando el Estado participa en el proceso como demandante, ya que ello sería conferir un privilegio al demandado. Hay que tener también presente que en muchos casos es muy difícil recuperar el dinero depositado como caución.

106. El Sr. BALANDA propone que en el párrafo 2 del texto francés la palabra «caution», que se refiere a una persona, se sustituya por la palabra «cautionnement».

107. El Sr. MAHIOU dice que la caución se exige al demandante, no al demandado, ya que si se exigiera al demandado que prestara caución, no comparecería. Por tanto, el párrafo 2 del artículo 27 sólo tiene sentido si se refiere al demandante. El orador hace esta observación basándose en el derecho interno de su propio país.

108. El PRESIDENTE dice que, si no hay otras observaciones, considerará que la Comisión acuerda aprobar provisionalmente el artículo 27 con la enmienda al texto francés propuesta por el Sr. Balanda.

Así queda acordado.

Queda aprobado el artículo 27.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

ARTÍCULO 28 (Limitación de las inmunidades)

109. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción propone el texto siguiente para el artículo 28:

Artículo 28.—Limitación de las inmunidades

Todo Estado podrá limitar respecto de otro Estado las inmunidades reconocidas en los presentes artículos hasta donde considere apropiado por causa de reciprocidad o conformidad con la práctica habitual de ese otro Estado, o según lo dispuesto por cualquier acuerdo internacional aplicable en esa materia en sus relaciones mutuas. No obstante, tal limitación no afectará a las inmunidades de que goza el Estado respecto de los actos que realiza en ejercicio de las prerrogativas del poder público (*acta jure imperii*).

110. El anterior artículo 28²¹ se ha modificado en diversos aspectos. La referencia a la ampliación de las inmunidades se ha eliminado por considerarla innecesaria. Tal ampliación es posible en cualquier caso e incluirla no agregaría nada al proyecto. Por tanto, el nuevo artículo habla sólo de la limitación de las inmunidades.

111. La primera frase contiene los elementos esenciales del texto original, con las debidas mejoras de redacción. La segunda frase es nueva e incorpora un elemento considerado primordial, a saber, que la limitación de las inmunidades no afectará en ningún caso a las inmunidades de que goza el Estado respecto de los actos que realiza en ejercicio de las prerrogativas del poder público o *acta jure imperii*. Esta disposición tiene por objeto proteger el «núcleo fundamental» de las inmunidades del Estado y trazar una línea más allá de la cual no se permiten las limitaciones.

112. Naturalmente, la redacción de la disposición ha sido objeto de debate. La expresión francesa «les prérogatives de la puissance publique» parece expresar la idea fundamental con gran exactitud. Basándose también en la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, el Comité de Redacción ha decidido incluir en las versiones en todos los idiomas, después de la frase «ejercicio de las prerrogativas del poder público», la expresión latina *acta jure imperii* entre paréntesis, a fin de destacar, en el contexto de ese artículo concreto, la naturaleza fundamental del poder público de que se trata.

113. El PRESIDENTE sugiere aplazar el debate del artículo 28 hasta la próxima sesión.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

²¹ *Ibid.*

1970.ª SESIÓN

Miércoles 18 de junio de 1986, a las 15.15 horas

Presidente: Sr. MOTOO OGISO

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz Gon-

zález, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sr. Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) [A/CN.4/396¹, A/CN.4/L.399, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.1]

[Tema 3 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS
PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN
(continuación)

ARTÍCULO 28 (Limitación de las inmunidades)² (continuación)

1. El Sr. USHAKOV se declara totalmente opuesto al artículo 28, que enuncia una disposición alarmante y disparatada, a tenor de la cual dos Estados partes en la futura convención podrían decidir, unilateral o bilateralmente, no cumplir las normas establecidas en esa convención.

2. La expresión «por causa de reciprocidad» significa, a su parecer, que si un Estado viola unilateralmente las obligaciones que le incumben en relación con las inmunidades establecidas en esos artículos, otro Estado podrá decidir que existe un acuerdo tácito para cometer tal violación. ¿A dónde llevaría eso? Por otra parte, como si no fuera suficientemente grave dar a entender que la violación de las obligaciones contraídas en virtud de los artículos es «práctica habitual de ese otro Estado», esta expresión aparece además calificada por las palabras «hasta donde considere apropiado», lo cual es completamente absurdo. ¿Y qué significa «acuerdo internacional aplicable en esa materia»?

3. Además, la primera frase del artículo, que establece que «las inmunidades reconocidas en los presentes artículos» podrán ser limitadas, no concuerda con la segunda, que especifica que las obligaciones contraídas de conformidad con los artículos no resultan afectadas. Por otra parte, por la expresión «ejercicio de las prerrogativas del poder público», que figura en la segunda frase, se entiende ni más ni menos que el ejercicio de los poderes gubernamentales, por lo que es totalmente erróneo añadir, a modo de explicación, la expresión latina *acta jure imperii*, que significa algo totalmente diferente.

4. El artículo 28, en vez de permitir la violación de las obligaciones contraídas con arreglo a la futura convención, debería regular la imposición de limitaciones en forma de contramedidas lícitas. En su redacción actual, este artículo desbarata completamente el presente orden de cosas y, por consiguiente, es del todo inaceptable.

5. El Sr. FLITAN dice que el artículo 28 no le plantea ningún problema de fondo importante, aunque se po-

¹ Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

² Para el texto, véase 1969.ª sesión, párr. 109.

dría mejorar su enunciado poniéndolo en consonancia con el texto del proyecto en su conjunto. En su opinión, a tenor de lo dispuesto en el artículo 8, los Estados pueden dar su consentimiento a limitaciones de la inmunidad distintas de las especificadas en el proyecto de artículos. Sería preferible, sin embargo, hablar de excepciones a la inmunidad y no de limitaciones de la inmunidad.

6. Teniendo esto presente, propone que se modifique el título del artículo 28 para que diga «Otras excepciones a las inmunidades». Por otra parte, las dos frases del artículo deberían figurar por separado, formando cada una el contenido de un párrafo distinto. Está de acuerdo en que se supriman en la primera frase las palabras «hasta donde considere apropiado», que son algo arbitrarias, pero es partidario de que se mantenga la referencia a la reciprocidad. De la fórmula «práctica habitual de ese otro Estado» se puede suprimir la palabra «habitual», en consonancia con la fórmula utilizada en el párrafo 2 del artículo 3. De esta manera, la primera frase diría lo siguiente: «Todo Estado podrá introducir excepciones distintas de las establecidas en los presentes artículos a las inmunidades de otro Estado por causa de reciprocidad o conformidad con la práctica de ese otro Estado ...».

7. Por lo que respecta a la segunda frase, las primeras palabras «No obstante, tal limitación no afectará» deberían sustituirse por «La introducción de otras excepciones a las inmunidades a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 no afectará». Puede dejarse que los redactores del artículo decidan si procede o no mantener la expresión latina *acta jure imperii*.

8. El Jefe AKINJIDE dice que, a raíz de la intervención del Sr. Ushakov, ha llegado a la conclusión de que el artículo 28, si se mantiene, puede hacer inoperante toda futura convención. Como se desprende del comentario que el Relator Especial hace a este artículo en su octavo informe (A/CN.4/396, párr. 42), esa disposición no tiene mucho objeto. Además, puede crear más problemas de los que resuelve, puesto que puede ser utilizada de mala fe. En vista de ello, opina que conviene suprimir el artículo 28.

9. Sir Ian SINCLAIR dice que en los artículos 11 a 20 se han incluido una serie de factores de conexión para indicar que, si en un caso determinado se aplican tales factores, no se puede invocar la inmunidad y que, si los factores no se aplican en ese caso, entra en juego la regla supletoria de inmunidad del artículo 6. El problema estriba en que la Comisión no tiene el cometido de armonizar las normas de jurisdicción civil aplicadas por los Estados. Por consiguiente, cabe que en un Estado determinado se apliquen determinadas normas de jurisdicción civil que vayan algo más allá de esos factores de conexión. Es menester, pues, cierto grado de flexibilidad para hacer frente a lo que se ha reconocido, a tenor de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972, que constituye una especie de zona gris. Una razón suplementaria para introducir cierto grado de flexibilidad en el proyecto es que la Comisión no puede predecir la evolución futura.

10. Para tomar un ejemplo correspondiente a la esfera de los contratos de trabajo, la jurisdicción de los tribu-

nales del Reino Unido se extiende a todo contrato de trabajo concertado en el Reino Unido, incluso si los servicios que deben prestarse en virtud de ese contrato tienen que ser ejecutados enteramente fuera del país. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 12 [13], es posible, por supuesto, invocar la inmunidad, pero sólo en relación con 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 del Estado del foro. En el caso de un contrato de trabajo por servicios que no tengan que ejecutarse ni siquiera parcialmente en el territorio del Estado del foro, cabe muy bien que, como el factor de conexión concreto establecido en el párrafo 1 del artículo 12 [13] no se aplica en ese caso, prevalezca la regla de la inmunidad. Sin embargo, tal vez no sea necesariamente ésa la solución acertada en función de la economía general del proyecto. A su juicio, por consiguiente, una disposición del tenor de la del artículo 28 es sumamente conveniente.

11. El texto del artículo quizá se presta a la crítica, pero, en respuesta al Sr. Ushakov, señala que un Estado que actúe de buena fe de conformidad con un artículo como el artículo 28, que tiene por objeto introducir un elemento de flexibilidad, no cometerá necesariamente un hecho internacionalmente ilícito en lo que respecta a los demás artículos del proyecto. Así pues, algunos de los argumentos del Sr. Ushakov se vienen abajo.

12. La dificultad que le plantea el artículo 28 es que no está en absoluto claro lo que se entiende por la fórmula «por causa de reciprocidad». Por lo tanto, habrá que explicar en el comentario el sentido de esa expresión, aunque no cree que se refiera a la reciprocidad como contramedida en el sentido del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

13. Está firmemente convencido de la necesidad de mantener la segunda frase del artículo 28, así como la referencia al concepto de *acta jure imperii*, puesto que representa el «mínimo absoluto» y fija los límites más allá de los cuales no se pueden restringir las inmunidades.

14. El Sr. KOROMA tiene algunas objeciones que hacer al artículo 28 tal como está redactado, pero comprende cuál era la intención del Relator Especial. Propone, por consiguiente, que se modifique el título del artículo para que diga «Inmunidades recíprocas», y que se redacte el cuerpo de la disposición de la manera siguiente:

«Los Estados podrán pactar entre sí, en régimen de reciprocidad y de conformidad con la práctica respectiva o según lo dispuesto por un acuerdo internacional aplicable en esa materia, la modificación de las inmunidades reconocidas en los presentes artículos.»

15. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que un examen objetivo de la cuestión pone de manifiesto que la interpretación que ha dado al artículo 28 el Sr. Ushakov es equivocada. La finalidad del artículo es, en realidad, tener en cuenta la posibilidad de zonas grises en la aplicación e interpretación del proyecto de artículos. Por ejemplo, si un Estado basándose en su propia interpretación, aplica los artículos restrictivamente, los demás Estados están facultados para interpretar y aplicar los

artículos de la misma manera, por causa de reciprocidad, porque tal interpretación es la práctica habitual del otro Estado o, asimismo, de resultas de un acuerdo internacional entre los dos Estados de que se trate. En todos esos casos no existe un derecho colectivo a violar un tratado, sino simplemente un derecho a interpretar el tratado restrictivamente. Así se desprende claramente de la segunda frase del artículo 28, que no es disparatada, sino simplemente la consecuencia lógica de la necesidad de reconocer en el proyecto de artículos que siempre habrá zonas grises en las que los Estados gozan de cierto margen de libertad, y que esa libertad se aplica en ambos sentidos.

16. El Sr. MAHIU no se ha formado una opinión definitiva acerca del artículo 28, pero pone en duda su utilidad. Aunque se mantenga, en vista de las explicaciones proporcionadas por Sir Ian Sinclair y el Sr. Calero Rodrigues, subsistirá todavía un problema de redacción y habrá que eliminar ciertas ambigüedades. Está plenamente de acuerdo, pues, en la necesidad de tener en cuenta la existencia de zonas grises, a condición de que el enunciado mismo del artículo no cree tales zonas.

17. Las observaciones del Sr. Ushakov relativas a la fórmula «por causa de reciprocidad o conformidad con la práctica habitual de ese otro Estado», aunque algo severas, encierran algo más que una parte de verdad. Quizás sea acertado sustituir la conjunción «o» por «y», a fin de establecer un vínculo más estrecho entre los dos elementos. Tal solución contribuiría también a eliminar toda ambigüedad o dificultad de interpretación. Desde luego, la reciprocidad ya está reconocida en derecho internacional, junto con el derecho de dos Estados a celebrar un acuerdo para modificar un aspecto determinado de sus relaciones mutuas. Sin duda puede ser útil enunciar lo evidente, pero esto mismo también puede crear ambigüedad.

18. No hay ninguna necesidad de incluir la expresión latina *acta jure imperii* al final de la segunda frase. En primer lugar, sería difícil de traducir a otros idiomas, como el árabe. Además, la expresión «prerrogativas del poder público» figura en otras disposiciones del proyecto de artículos sin ir acompañada de la expresión *acta jure imperii*. La inesperada inclusión de esa expresión en el artículo 28 sólo contribuiría a aumentar su ambigüedad intrínseca.

19. El Sr. USHAKOV dice que algunos de sus colegas parecen adoptar la postura de que cualquier Estado parte en la futura convención o en tratados bilaterales puede interpretar la convención o los tratados tal como desee. La interpretación, a juicio de esos miembros, es una zona gris. Nunca antes en la Comisión había escuchado una afirmación tan asombrosa. La verdad es que toda divergencia en materia de interpretación implica una controversia entre dos Estados que corresponde resolver en la forma establecida por el derecho internacional, es decir, mediante negociación, conciliación o arbitraje, o, de ser necesario, mediante el recurso al Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Así se desprende con absoluta claridad de todas las convenciones internacionales, pero bastará remitirse al artículo 84 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

20. El proyecto de artículos, por una parte, reconoce la inmunidad del Estado, pero, por otra, propone que se limite e incluso se viole tal inmunidad. Es algo totalmente inaudito.

21. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que, por principio, el legislador debe cuidar de no introducir zonas grises en un texto legal. Corresponde a quienes interpretan el texto, desde un punto de vista teórico o práctico, determinar si existen tales zonas grises. Por consiguiente, cualquier miembro de la Comisión que considere que hay zonas grises debe tratar de eliminarlas. No obstante, teniendo en cuenta que existen divergencias de opinión, propone que se constituya un pequeño grupo de trabajo integrado, entre otros, por el Jefe Akinjide, el Sr. Calero Rodrigues, el Sr. Flitan, el Sr. Mahiou, Sir Ian Sinclair y el Sr. Ushakov, para que se ocupe de la cuestión.

22. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que el artículo 28 es el resultado de largas y difíciles negociaciones y representa una transacción que, como todas las transacciones, tiene aspectos poco satisfactorios. Aunque comparte en gran medida las opiniones del Sr. Calero Rodrigues, reconoce que le ha impresionado la primera interpretación del Sr. Ushakov, cuya principal observación, si no ha entendido mal, es la de que el otro Estado puede no haber violado la convención. No obstante, es importante cierto grado de flexibilidad para tener en cuenta las diferencias de carácter secundario entre los factores de conexión que aparecen desde el artículo 11 en adelante. El problema estriba en que la primera frase del artículo 28 no impone ninguna limitación. Por lo tanto, la solución sería adoptar un texto análogo al del artículo 47 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, con objeto de introducir cierta flexibilidad de interpretación.

23. El Sr. TOMUSCHAT dice que se debe modificar el artículo 28 para armonizarlo con el artículo 47 de la Convención de Viena de 1961, a fin de incorporar en el proyecto de convención cierto grado de flexibilidad. Propone, por consiguiente, que se modifique el enunciado de la cláusula inicial para que diga: «Todo Estado podrá aplicar restrictivamente respecto de otro Estado las inmunidades reconocidas en los presentes artículos».

24. Es menester asimismo examinar algunas cuestiones de redacción, especialmente en lo que concierne al texto francés, en el que se utiliza la palabra «limitation» en el título del artículo pero la palabra «restriction» en la segunda frase.

25. El Sr. FRANCIS conviene en que el artículo que se examina debería armonizarse mejor con el artículo 47 de la Convención de Viena de 1961 y dice que el problema fundamental es un problema de redacción, por lo que apoya la propuesta del Sr. Arangio-Ruiz de constituir un pequeño grupo de trabajo. Si se aprueba la propuesta, lo más apropiado sería entonces colocar el artículo entre corchetes y volver a examinarlo más adelante.

26. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que la intención original era que el artículo 28 proporcionase una indicación del carácter relativo de la inmunidad. El Estado puede renunciar a la inmunidad en cualquier fase del proceso, lo que significa que la misma regla se puede aplicar de distintas maneras, según la ju-

risdicción. Se da, pues, cierta falta de armonía que, a su vez, requiere cierto grado de flexibilidad. Al mismo tiempo, la flexibilidad tiene unos límites, puesto que el Estado puede ampliar o limitar la inmunidad sólo si se cumplen determinadas condiciones. Esas condiciones consisten en la reciprocidad, la conformidad con la práctica habitual y la existencia de otros pactos bilaterales o unilaterales como los celebrados, por ejemplo, en el marco de la CEE, la OEA o la ASEAN. Reconoce que el proyecto plantea una serie de dificultades intrínsecas y está dispuesto a aceptar, por ejemplo, la propuesta del Sr. Flitan como una posible solución. La expresión *acta jure imperii*, en la segunda frase, plantea una cuestión de redacción, y no de fondo, y puede ser resuelta en el comentario. Está dispuesto a preparar un texto revisado del proyecto de artículo con ayuda de Sir Ian Sinclair y el Sr. Ushakov.

27. El Sr. REUTER dice que el artículo 28 plantea el delicado problema de las relaciones entre los tratados y requiere una redacción muy cuidadosa, pero no es una disposición sustantiva de importancia fundamental. Dado el poco tiempo de que dispone la Comisión, sería más prudente suprimir por ahora el artículo en su totalidad. No se opondrá, sin embargo, a que se adopte otra manera de proceder.

28. El PRESIDENTE dice que el Presidente del Comité de Redacción podría celebrar una reunión del Comité para reexaminar el artículo 28. De no lograrse un acuerdo en el Comité de Redacción, quizás podría adoptarse la propuesta del Sr. Reuter de suprimir el artículo.

29. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) dice que las amplias divergencias de opinión que se han manifestado en la Comisión ponen de relieve que las cuestiones que se plantean afectan tanto al fondo como a la forma. Una cuestión de fondo es la relativa a la necesidad de reconocer si existe una zona gris. De ser así, ésta afectará necesariamente no sólo a la interpretación, sino también a cuestiones no comprendidas en el proyecto, y el problema no podrá resolverse recurriendo a la fórmula contenida en la Convención de Viena de 1961. No tiene, pues, ningún sentido seguir examinando el artículo 28 mientras no se haya adoptado una decisión en relación con el artículo 6.

30. El Sr. EL RASHEED MOHAMED AHMED dice que las posturas extremas adoptadas por los miembros de la Comisión no permiten llegar a una transacción. Por este motivo, apoya la propuesta de incluir entre corchetes el artículo 28, para que sea examinado en segunda lectura.

31. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ no está convencido de la utilidad del artículo 28, pero, en lo que concierne al texto español, sería preferible sustituir en la primera frase la palabra «limitar» por «restringir». En cuanto a la segunda frase, su sentido está muy claro si se atiende a lo dispuesto en el artículo 3, es decir, que sólo gozan de inmunidad los actos realizados en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado. Por consiguiente, la existencia de una zona gris no es problema del proyecto, pues tales zonas van a existir siempre. Convendría aplazar la decisión sobre el artículo 28 hasta

conocer la forma que adoptará el artículo 6. De ese modo se evitará un debate interminable.

32. Sir Ian SINCLAIR expresa su total oposición a que se suprima ahora el artículo 28. La mejor solución sería incluir el artículo entre corchetes y remitirlo a la Asamblea General. Se podría transmitir después a los gobiernos para que hicieran observaciones y, a la luz de éstas, examinarlo más detenidamente en segunda lectura.

33. El Sr. USHAKOV dice que, por lo que a él concierne, la cuestión principal no es la de si hay una llamada zona gris. Por supuesto, si dos Estados partes creen que existe una zona gris, no hay nada que les impida celebrar un acuerdo especial para regular la cuestión. Pero no es eso lo que se propone en el artículo 28, dado que a tenor de lo dispuesto en ese artículo, un Estado puede limitar unilateralmente la inmunidad simplemente porque considera «apropiado» hacerlo en determinadas circunstancias, y por lo tanto puede violar las disposiciones de la futura convención. Aún hay más: algunos miembros de la Comisión sostienen que otro Estado puede hacer lo mismo por causa de reciprocidad, reciprocidad que puede muy bien adoptar la forma de un crimen internacional. Las contramedidas, en cambio, son algo totalmente diferente y pueden adoptarse hasta el momento en que el primer Estado ponga fin a su violación.

34. El Sr. KOROMA dice que lo que está en tela de juicio no es si dos o más Estados pueden convenir entre ellos que las inmunidades se aplicarán restrictivamente. Lo inaceptable es que un Estado limite unilateralmente la inmunidad y, con ello, obligue a otro Estado a hacer lo mismo, calificándolo de reciprocidad. Por consiguiente, insiste enérgicamente en que se permita al Relator Especial elaborar un nuevo texto que tenga en cuenta las reservas de los miembros de la Comisión. De no ser ello posible, se podría incluir el artículo entre corchetes y remitirlo a la Asamblea General.

35. El Jefe AKINJIDE manifiesta que su temor es que el artículo 28, que establece un criterio subjetivo de reciprocidad, pueda ser utilizado por un Estado poderoso con fines punitivos. Desde luego que existen ciertas zonas grises, y este es un hecho que a nadie se le oculta, pero el problema ya ha sido resuelto, por ejemplo, en los artículos 12 [13], 13 [14], 16 [17], 17 [18] y 18 [19], los cuales comienzan con la fórmula «Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa». Así pues, no hay ningún motivo para mantener el artículo 28, con corchetes o sin ellos. Cabe incluso que resulte contraproducente hacerlo, como sucedió con varios instrumentos de la legislación nacional sobre la inmunidad. La manera como los tribunales aplicaron la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados y la Ley de los Estados Unidos de 1976 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros en asuntos en que el orador intervino en nombre de su Gobierno fue anonadante. Mantiene, pues, la opinión de que debe suprimirse el artículo 28.

36. Sir Ian SINCLAIR desea dejar constancia de que los asuntos relativos al cemento nigeriano³ en el Reino

³ *Trendtex Trading Corporation c. Central Bank of Nigeria* (1976) (*The Law Reports 1977, Queen's Bench Division*, pag. 529); en apelación (1977) (*The All England Law Reports 1977*, vol. 1, pag. 881)

Unido se fallaron no con arreglo a la Ley de 1978 sobre inmunidad de los Estados, sino de conformidad con el *common law* de Inglaterra, que traducía la opinión de los tribunales ingleses sobre la evolución del derecho internacional hacia la doctrina restrictiva.

37. La Comisión está examinando una esfera muy compleja que afecta a las relaciones recíprocas entre los principios de derecho internacional público y las normas de jurisdicción civil de los ordenamientos jurídicos nacionales. Muchos de los problemas que se plantean en las relaciones internacionales se originan en la falta de armonización de esas normas, aunque los Estados miembros de la CEE han hecho progresos en esa dirección en el contexto del Convenio sobre jurisdicción y ejecución de sentencias en materia civil y comercial, de 1968.

38. El artículo 28 plantea una importante cuestión de principio, pues se regulan los supuestos evidentes pero subsisten algunos en que, sencillamente, no es posible prever todos los tipos de casos relacionados con Estados extranjeros que se pueden plantear en el futuro ante tribunales nacionales. A su entender, por consiguiente, el artículo versa exclusivamente sobre las excepciones o limitaciones a que se refiere la parte III del proyecto, que comprende determinados factores de conexión que tienen prácticamente por efecto establecer una regla de inmunidad cuando un caso determinado no queda plenamente comprendido en esos factores. El orador se declara dispuesto a intentar retringir de ese modo el contenido del artículo 28. Ahora bien, cabe que no resulte posible llegar a un acuerdo en el poco tiempo disponible, en cuyo caso, como ha sugerido anteriormente, se podría incluir el artículo entre corchetes y remitirlo a los Estados para que formulen en observaciones, indicándose en el comentario que hubo en la Comisión una marcada división de pareceres acerca de la necesidad del artículo.

39. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) se declara totalmente dispuesto a elaborar una versión revisada del artículo 28 para que la Comisión la examine en la próxima sesión. En otro caso, se daría por satisfecho con incluir el artículo entre corchetes con la indicación en el informe de la Comisión de que ésta volverá a examinarlo en segunda lectura, momento en el que, de ser necesario, se podrá examinar la cuestión de su supresión.

40. El Sr. USHAKOV dice que la inclusión del artículo entre corchetes no sería en absoluto aceptable. Pide que se haga constar en acta que no pudo participar en la labor del Comité de Redacción sobre el artículo 28.

41. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ no tiene nada que objetar a la propuesta de que el artículo 28 figure entre corchetes o de que se incluya una referencia apropiada en el comentario. No obstante, debe quedar bien sentado que, si se remite el artículo 28 a la Asamblea General, es precisamente porque la Comisión así lo ha acordado, y no porque el Comité de Redacción haya aprobado el artículo. Desea que conste en acta su postura a este respecto.

42. El Sr. KOROMA propone que se aplace hasta el día siguiente la decisión sobre el artículo 28.

43. El PRESIDENTE propone que el artículo 28 se coloque entre corchetes y que se incluya una explicación apropiada en el informe de la Comisión. Por otra parte, si el Relator Especial prepara una versión revisada que logre la aceptación general en consultas oficiosas, esa versión podrá ser examinada por la Comisión después de que ésta haya concluido el examen del artículo 6.

44. El Jefe AKINJIDE apoya la propuesta del Sr. Koroma y dice que lo primero que hay que decidir es si la versión revisada del artículo 28 que presente el Relator Especial es aceptable para la Comisión. Si lo es, no se planteará la cuestión de los corchetes. En cualquier caso, las dos cuestiones deben examinarse conjuntamente en la próxima sesión de la Comisión.

45. Tras un breve cambio de impresiones, en el que participan el Jefe AKINJIDE, el Sr. FRANCIS, el Sr. KOROMA, Sir Ian SINCLAIR y el Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial), el PRESIDENTE propone que se aplace hasta el día siguiente la decisión sobre el proyecto de artículo 28.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 6 (Inmunidad del Estado) (continuación*)

46. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) desea saber si el artículo 6 resultaría aceptable para el Sr. Ushakov si se suprimieran las palabras «ni de las normas pertinentes del derecho internacional general aplicable en esta materia». También desearía conocer la opinión de los demás miembros a este respecto.

47. El Sr. USHAKOV dice que el artículo 6 es, a su juicio, totalmente inaceptable, a menos que se supriman esas palabras. Señala que en la versión inglesa del artículo se utiliza la expresión «general international law», mientras que la versión francesa se refiere simplemente al «droit international». Asimismo, «Normas generales» sería un título más adecuado para la parte II, ya que no todos los artículos de esa parte enuncian principios.

48. Sir Ian SINCLAIR dice que el artículo 6 dio lugar a un prolongado debate en el Comité de Redacción y que no sería prudente que la Comisión no tuviese en cuenta que varios miembros mantuvieron firmemente la posición de que el artículo sólo sería aceptable si incluyera las palabras «ni de las normas pertinentes del derecho internacional general aplicable en esta materia». Opina, por su parte, que el artículo, sea cual fuere su enunciado, expresa una regla fundamental única y no una regla de inmunidad sujeta a excepciones. Las limitaciones se confunden, por así decirlo, con una afirmación de principio, que es la única manera de lograr un consenso sobre el artículo.

49. El Sr. KOROMA señala que el artículo 6, aunque se ha dicho que responde a una intención unitaria, tiene una doble aplicación. No puede haber otra razón para la inclusión de los dos elementos del enunciado, es decir, «lo dispuesto en los presentes artículos» y «las normas pertinentes del derecho internacional general aplicable

* Reanudación de los trabajos de la 1968.ª sesión, párrs. 49 y ss.

en esta materia». Las normas de inmunidad jurisdiccional son mucho más amplias que estas últimas, por lo que el artículo 6 no es aceptable.

Se levanta la sesión a las 17.25 horas.

1971.ª SESIÓN

Jueves 19 de junio de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov.

Visita de un miembro de la Corte Internacional de Justicia

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Ago, magistrado de la Corte Internacional de Justicia, y le agradece en nombre de los miembros de la Comisión la valiosa contribución que ha aportado a los trabajos de la Comisión, en particular en su calidad de Relator Especial para el tema de la responsabilidad de los Estados.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) [A/CN.4/396¹, A/CN.4/L.399, ILC(XXXVIII)/Conf. Room Doc.1]

[Tema 3 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN (continuación)

ARTÍCULO 28 (Limitación de las inmunidades)² (continuación)

2. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que, en consideración a los deseos de ciertos miembros, ha revisado el título y modificado el texto del artículo 28 para que diga:

«Artículo 28.—Disposiciones de aplicación

»A reserva de mutuo acuerdo o con carácter de reciprocidad, podrá concederse inmunidad a un Estado, con respecto a sí mismo o a sus bienes, en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado, en un grado mayor (más amplio) o menor (más limitado) que el exigido de conformidad con los pre-

sentes artículos, siempre que estos ajustes no priven a ningún Estado contra su voluntad (sin su consentimiento) de las inmunidades de que goza respecto de los actos que realiza en ejercicio de las prerrogativas del poder público.»

3. El nuevo texto se refiere no sólo a la limitación de inmunidades, sino también, como el antiguo artículo 28 propuesto por el Relator Especial³ a la posibilidad de conceder inmunidades más amplias de las exigidas en virtud del proyecto de artículos. En consecuencia, el título propuesto por el Comité de Redacción, «Limitación de las inmunidades», se ha sustituido por «Disposiciones de aplicación».

4. Si la Comisión no consigue llegar a un acuerdo respecto del texto revisado, el Relator Especial sugiere que dicho texto figure entre corchetes, como se ha hecho a veces en el pasado, por ejemplo en el 30.º período de sesiones en el caso del artículo 36 *bis* del proyecto de artículos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales⁴.

5. El Sr. USHAKOV dice que no considera aceptable ni el texto propuesto por el Comité de Redacción para el artículo 28 ni el que propone ahora el Relator Especial. La concesión de inmunidades más amplias que las exigidas por el proyecto de artículos no necesita ser autorizada ni por los artículos ni por otro Estado. Toda vez que la liberalidad siempre es posible, las palabras «en un grado mayor» son inútiles.

6. Además, la última parte del artículo, a partir de las palabras «las inmunidades de que goza», implica que se conceden otras inmunidades a un Estado además del ejercicio de las prerrogativas del poder público, lo que es inconcebible. Un Estado podría pretender que otro Estado no ejerce las prerrogativas del poder público para eludir la aplicación de las disposiciones del proyecto de artículos y privar así a dicho Estado de sus inmunidades. Ese texto permitiría a un Estado parte de la futura convención limitar unilateralmente su ámbito. Si se introduce en los artículos la noción de *acta jure gestionis*, se haría el juego de las empresas multinacionales que están siempre dispuestas a injerirse en la soberanía de los jóvenes Estados. Por ello, el orador no puede aceptar el artículo 28 en ninguna forma.

7. El Sr. KOROMA duda de que el artículo 28 sea realmente necesario. En definitiva se limita a decir lo que los Estados están en condiciones de hacer. No conviene dar a esta cuestión la forma de una norma general que podría interpretarse erróneamente en el sentido de limitar la norma fundamental de la inmunidad de los Estados. Si la Comisión desea conservar un artículo en el sentido del artículo 28, el orador se reserva el derecho a presentar un texto revisado. Sugiere que el título del artículo sea «Inmunidades recíprocas».

8. Sir Ian SINCLAIR sugiere oficiosamente que el artículo 28 se sustituya por un texto basado en el artículo 47 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, que podría resultar más aceptable para algunos miembros. El texto diría así:

¹ Reproducido en *Anuario 1986*, vol. II (primera parte).

² Para el texto propuesto por el Comité de Redacción, véase 1969.ª sesión, párr. 109.

³ Véase 1942.ª sesión, párr. 10.

⁴ *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), pág. 131.

«Artículo 28

- »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 un tribunal del 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 o más favorable del que se establece en las disposiciones de los presentes artículos.
- »3. La aplicación del párrafo 2 se entenderá sin perjuicio de las inmunidades de que goza el Estado con respecto de los actos que realiza en ejercicio de las prerrogativas del poder público (*acta jure imperii*).»
9. Se observará que el apartado *b* del párrafo 2 comenzaría con las palabras «que, por acuerdo», en lo que difiere del texto correspondiente de la Convención de Viena de 1961, que dice: «que, por costumbre o acuerdo» (apartado *b* del párrafo 2 del artículo 47). La fórmula que el orador propone es, pues, similar a la utilizada en la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972, y se refiere únicamente a la posibilidad de conceder un trato diferente por acuerdo entre los Estados interesados.
10. El Sr. USHAKOV dice que las disposiciones del artículo 28 podrían basarse en el artículo 47 de la Convención de Viena de 1961 o en artículos similares de otras convenciones. Duda que pueda hacerse referencia a los tribunales en esta disposición, ya que los tribunales aplican el derecho interno, aunque este derecho se ajuste a las normas enunciadas en la futura convención o las normas del derecho internacional consuetudinario. Sería preferible referirse únicamente al Estado del foro. En todo caso, el texto propuesto es contrario al principio *pacta sunt servanda*.
11. Sir Ian SINCLAIR dice que está dispuesto a suprimir las palabras «un tribunal del» en el texto que propone para el apartado *a* del párrafo 2 de forma que la frase inicial diría «que el Estado del foro».
12. El Sr. REUTER dice que, aunque no tiene nada que objetar al artículo 28, preferiría no adoptar una posición al respecto hasta que los gobiernos hayan hecho sus comentarios sobre la delicada cuestión de las relaciones entre el proyecto de artículos y otros tratados.
13. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que el debate será inútil, ya que no se refiere a un problema de redacción, sino a una cuestión de fondo. Sugiere que el artículo 28 figure entre corchetes y que no vuelva a considerarse hasta que se conozcan las opiniones de los gobiernos.
14. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) sugiere que la Comisión suspenda su examen del artículo 28 hasta que se distribuya el texto revisado de Sir Ian Sinclair.
15. El Sr. KOROMA insta a que se suprima el artículo 28. La primera parte del artículo suscita controversias y la segunda no añade nada nuevo.
16. El Sr. LACLETA MUÑOZ sugiere que el artículo 28 se base en el artículo 47 de la Convención de Viena de 1961, como ha hecho Sir Ian Sinclair en su propuesta, que debería distribuirse por escrito. Puesto que no se ha llegado a un consenso, no se opondrá a que se suprima el artículo 28. En vez de presentar un texto concreto a la Sexta Comisión de la Asamblea General, la Comisión debería referirse en su informe a los problemas que han surgido, dando así a los gobiernos la oportunidad de exponer sus opiniones sobre esa cuestión. La Comisión debería actuar, por así decirlo, como un comité de redacción de la Sexta Comisión.
17. Sir Ian SINCLAIR dice que, puesto que el texto del Comité de Redacción ha suscitado algunas críticas, tal vez sea conveniente que figure entre corchetes. Como ha señalado el Relator Especial, hay un precedente en el proyecto de artículos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, cuyo artículo 36 *bis* se había colocado entre corchetes con la siguiente nota:
- En su 1512.ª sesión, la Comisión de Derecho Internacional acordó no adoptar decisión alguna sobre el artículo 36 *bis* y reanudar ulteriormente el examen de dicho artículo a la luz de los comentarios presentados sobre su texto por la Asamblea General, los gobiernos y las organizaciones internacionales⁵.
- La Comisión bien podría seguir este precedente y volver a examinar el artículo en segunda lectura.
18. El Jefe AKINJIDE secunda la propuesta del Sr. Koroma de que se suprima el artículo 28. No ha escuchado un solo argumento convincente en favor de su inclusión y, de conservarse, dicho artículo tendría consecuencias políticas, económicas y de otra índole de mucha más trascendencia de lo que parece a primera vista.
19. El Sr. USHAKOV sugiere que, puesto que las únicas posibilidades son conservar o suprimir el artículo 28, se proceda a votación, aunque la Comisión rara vez vota sobre un texto en primera lectura.
20. Sir Ian SINCLAIR dice que estas no son las únicas dos posibilidades. Se ha formulado también la propuesta de que la Comisión incluya el texto del artículo 28 entre corchetes y vuelva a examinar la cuestión en segunda lectura, habida cuenta de las observaciones de los gobiernos. La adopción de esta propuesta representaría una transacción justa entre la posición de los miembros favorables a la supresión del artículo y la de los miembros que creen que sus disposiciones son esenciales. En todo caso, el orador no es partidario de proceder a votación, algo que la Comisión no ha hecho en primera lectura durante muchos años.
21. El Sr. RIPHAGEN, hablando en calidad de miembro de la Comisión, recuerda que al inicio del examen en el actual período de sesiones dedicado al tema que se examina (1942.ª sesión), él había señalado que las disposiciones del artículo 28 afectaban al proyecto en su conjunto. En la Sexta Comisión, muchos años antes, el

⁵ *Ibid.*, nota 619.

propio orador había expresado dudas en cuanto a la posibilidad de estructurar una convención internacional que incluyese todos los casos de inmunidad y no inmunidad. Desde entonces, se ha concertado la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972, Convención que no tiene, por supuesto, ese alcance general. En vista de las lagunas que sigue habiendo, es necesario que el proyecto incluya un artículo en el sentido del artículo 28.

22. El Sr. Riphagen estima, en calidad de Presidente del Comité de Redacción, que si la Comisión no puede llegar a un acuerdo sobre este artículo, la mejor solución será dejar el texto entre corchetes, como se hizo en 1978 con el artículo 36 *bis* mencionado por otros oradores. Es interesante observar que la Conferencia de las Naciones Unidas de 1986 sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales no incluyó dicho artículo 36 *bis* en el texto final de la Convención⁶; algunos participantes estimaron que iba demasiado lejos, en tanto que otros pensaron que no iba lo suficientemente lejos.

23. El Sr. ARANGIO-RUIZ insta a que se suspenda el debate sobre el artículo 28 con la esperanza de que esto facilite un acuerdo.

24. El Sr. KOROMA dice que nadie parece estar satisfecho con el texto del artículo 28 del Comité de Redacción. Personalmente, preferiría esperar a que se distribuyan los textos propuestos por el Relator Especial y Sir Ian Sinclair.

25. El Sr. TOMUSCHAT dice que el texto a que ha dado lectura Sir Ian Sinclair se aproxima mucho más a lo que muchos miembros consideran aceptable. Sugiere que la Comisión espere a que se haya recibido el texto en todos los idiomas de trabajo antes de continuar el debate.

26. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que el análisis del Presidente del Comité de Redacción ha sido sumamente razonable y sus argumentos muy convincentes. La Comisión tiene que tomar una decisión sobre si se ha de suprimir el artículo 28 o incluirlo entre corchetes, indicando las razones para ello en su informe, lo que significa que habrá que explicar que la mayoría no era partidaria de incluir esta disposición en el proyecto.

27. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión está de acuerdo con suspender el debate sobre el artículo 28 y reanudar el debate sobre el artículo 6.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 6 (Inmunidad del Estado)⁷ (conclusión)

28. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que el texto que la Comisión tiene ante sí es el resultado de los esfuerzos del Comité de Redacción para llegar a una fórmula de avenencia. Desgraciadamente, el Sr.

Ushakov estaba ausente durante las reuniones del Comité y ahora considera inaceptable la referencia a «las normas pertinentes del derecho internacional general aplicable en esta materia». Algunos otros miembros, sin embargo, creen que estas palabras son esenciales o al menos útiles.

29. Sir Ian SINCLAIR dice que el artículo 6 fue objeto de un largo y difícil debate en el Comité de Redacción, debido precisamente a que él y otros creían que era necesario incluir la frase final. Esta frase aclara que la norma contenida en el artículo 6 se enuncia en el marco del futuro desarrollo del derecho internacional. Esta no es una cuestión que puedan englobar las disposiciones del artículo 28.

30. El Sr. USHAKOV dice que la situación por lo que respecta a los artículos 6 y 28 no es la misma, ya que el artículo 28 es totalmente inadmisibles, en tanto que en el artículo 6 únicamente son inaceptables las palabras «ni de las normas pertinentes del derecho internacional general aplicable en esta materia». Propone que estas palabras figuren entre corchetes y que el informe indique que la Comisión no ha podido llegar a una decisión al respecto. Si la Comisión estuviese examinando el artículo 6 en segunda lectura, el orador habría pedido que se sometieran a votación estas palabras.

31. El Sr. ARANGIO-RUIZ observa que el texto inglés del artículo 6 se refiere a «general international law», en tanto que el texto francés se refiere únicamente a «droit international». Si la Comisión sustituye las palabras «ni de las normas pertinentes del derecho internacional general aplicable en esta materia» por «y de cualquier norma pertinente de derecho internacional general» evitaría la remisión a las normas generales aplicables en la materia, sin ignorar la posibilidad del desarrollo futuro del derecho internacional. La supresión de las palabras «aplicable en esta materia» indicaría claramente que el proyecto de artículos tiene por objeto codificar el derecho internacional y tener preferencia sobre cualquier otra norma. En esa forma, el pasaje en cuestión se referiría a cualquier futuro desarrollo del derecho internacional general, que está en manos de la comunidad internacional.

32. El Sr. LACLETA MUÑOZ, refiriéndose al texto español, dice que las palabras «sin perjuicio de lo dispuesto» podrían interpretarse de dos formas opuestas y que deberían sustituirse por las palabras «según lo dispuesto». Comparte la opinión del Sr. Arangio-Ruiz en lo que respecta a la referencia a «las normas pertinentes del derecho internacional general aplicable en esta materia»; las referencias al derecho consuetudinario en muchos de los proyectos de artículos de la Comisión sólo están justificadas en la medida en que la Comisión dude de si ha tratado de proceder a una codificación completa. Si la Comisión ha tratado de codificar el derecho internacional, no hay razón para referirse a «las normas pertinentes del derecho internacional general aplicable en esta materia», puesto que estas son precisamente las normas que ha tratado de codificar; si conserva las palabras en cuestión, daría la impresión de que está convencida de que no ha codificado el derecho internacional general. El orador sugiere, por tanto, que la Comisión o bien suprima estas palabras o adopte la propuesta del Sr. Arangio-Ruiz.

⁶ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, aprobada el 20 de marzo de 1986 (A/CONF.129/15).

⁷ Para el texto, véase 1968.* sesión, párr. 49.

33. El Sr. KOROMA insta a que se suprima la última frase del artículo 6. Tal como está redactado el artículo, va más allá de la simple codificación. Legislar para el futuro es entrar en el reino de la incertidumbre.

34. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que acogería favorablemente la supresión de la frase final, que únicamente aceptó en el Comité de Redacción con ánimo de avenencia, toda vez que otros miembros habían insistido en ello. En vista de que continúa la divergencia de opiniones, apoya la propuesta del Sr. Ushakov de que esta frase figure entre corchetes.

35. El Sr. USHAKOV dice que, a su juicio, la referencia a «las normas pertinentes del derecho internacional general aplicable en esta materia» implica que la Comisión no ha encontrado todas las excepciones previstas por el derecho internacional. Sería ridículo establecer que la futura convención esté sujeta al derecho internacional consuetudinario. De estas simples palabras puede llegarse a la conclusión de que la Comisión no ha podido analizar y codificar las normas de derecho internacional consuetudinario. Las palabras en cuestión deberían, pues, figurar entre corchetes y el informe debería explicar las diferencias de opinión que han surgido durante el debate.

36. El Sr. BALANDA dice que siempre ha creído que el proyecto de artículos debía constituir un *corpus juris* destinado a regir las inmunidades jurisdiccionales y nada más. Considera que, si no se suprime la frase en cuestión, debería al menos figurar entre corchetes.

37. El Jefe AKINJIDE dice que son muy pocos los miembros que desean que se conserve la frase final del artículo 6 objeto de controversia. Si esta frase se interpreta en el sentido de referirse al derecho internacional actual, constituiría una admisión de que la Comisión no ha cumplido su tarea de codificación; pero, al mismo tiempo, no sería posible tener en cuenta un futuro desconocido. Por ello la frase en cuestión no parece tener ninguna utilidad. Si la Comisión no se pone de acuerdo para suprimirla, debería al menos incluirla entre corchetes.

38. El Sr. BARBOZA comparte las opiniones del Sr. Calero Rodrigues, el Sr. Laclata Muñoz, el Sr. Ushakov, el Sr. Balanda y el Jefe Akinjide. Si la Comisión está realizando un labor de codificación, no es necesario que se remita al derecho internacional general, a menos que la futura convención vaya a ser un instrumento de carácter supletorio y que las normas de derecho internacional general hayan de tener precedencia sobre sus disposiciones. Por ello, la última frase del artículo 6 es totalmente innecesaria. Si se desarrolla en el futuro un derecho internacional general aplicable en esta materia, ocurriría con la futura convención lo mismo que con otras convenciones, es decir que una u otra de sus disposiciones quedaría obsoleta y sería sustituida por una nueva norma de derecho internacional general. Pero la Comisión no está obligada a prever esta situación. Si no es posible suprimir las palabras en cuestión, el orador aceptaría la solución de avenencia de incluirlas entre corchetes.

39. El Sr. REUTER dice que es decididamente partidario de conservar la última frase del artículo. Todos los proyectos de artículos preparados por la Comisión refle-

jan un trabajo muy notable que no puede quedar en entredicho por una simple frase. Su idea por lo que respecta a las ventajas de un texto sumamente detallado no coincide con la de otros miembros de la Comisión. Les hace una advertencia contra la tendencia a razonar como si los textos fuesen perfectos y tuviesen la simplicidad y claridad de una operación matemática. Por detallado que sea, el texto que se examina contiene lagunas y una redacción ambigua que se presta a diferentes interpretaciones. A juicio del orador, la Comisión no ha establecido el principio de la inmunidad en términos absolutos; ha redactado un texto moderado y prudente, que tiene en cuenta las realidades de la inmunidad, pero también otros factores y, por lo tanto, constituye un trabajo de conciliación. Así pues, el orador no puede aceptar la idea de que la Comisión ha establecido una presunción de inmunidad general que trasciende una estricta interpretación de los textos.

40. Se debe aplicar a la interpretación y aplicación de los artículos y la solución de los demás problemas que plantean el mismo espíritu de conciliación que ha prevalecido durante la elaboración del proyecto. La Comisión debe mantener la fe en su trabajo y tener en cuenta otros factores distintos de la norma de la inmunidad. Se ha dicho que las inmunidades de un jefe de Estado son puramente funcionales; el orador figura entre los que creen que el Estado sólo puede gozar de inmunidades funcionales y no cree en la inmunidad por derecho divino. Tampoco está de acuerdo con la idea de sustituir el concepto de soberano por el Estado. La frase que ha suscitado objeciones no tiene otra finalidad que mostrar que durante la preparación del proyecto prevaleció un espíritu de conciliación y avenencia basado en otras realidades distintas de la inmunidad por derecho divino.

41. El Sr. TOMUSCHAT dice que, en vista de las objeciones de algunos miembros, está de acuerdo en que la frase final debería figurar entre corchetes. Por su parte, le ha resultado difícil comprender el significado de esta frase. Puede interpretarse en el sentido de que los Estados tienen una opción entre seguir las disposiciones del proyecto de artículos o seguir las normas pertinentes del derecho internacional general. Esta interpretación socavaría toda la futura convención.

42. Inevitablemente habrá lagunas en las normas establecidas en el proyecto de artículos, por lo que sería útil una disposición en el sentido de la frase objeto de controversias, pero la redacción actual podría prestarse a equívocos. La mejor forma de proceder sería por tanto incluir esta frase entre corchetes.

43. El Sr. ARANGIO-RUIZ recuerda que, contrariamente a los países de habla inglesa, su país y otros han adoptado desde hace mucho tiempo el principio de la inmunidad relativa del Estado más que el de la inmunidad absoluta. Al mismo tiempo, cuando los países de habla inglesa comenzaron a adoptar un enfoque más sensato de la cuestión, que implicaba consideraciones de derechos humanos, la comunidad internacional sentía una necesidad diferente, plenamente respetable, a saber, la necesidad, habida cuenta de las discrepancias entre el Norte y el Sur, de proteger a los países meridionales contra la teoría de la inmunidad limitada. Consideraba que era una medida positiva ampliar el alcance de la in-

munidad en el proyecto de artículos, que constituía una codificación del derecho internacional general y que, a juicio del orador, se convertiría en derecho no escrito.

44. Con referencia a las observaciones del Sr. Ushakov, el orador dice que no hay peligro de que sus sugerencias se interpreten en el sentido de que la convención podría ser modificada por el derecho internacional general del futuro. La supresión de la frase «aplicable en esta materia» dejaría abierta la posibilidad de una evolución futura, como, por ejemplo, la eventual reducción del grado de inmunidad cuando se haya reducido la disparidad entre el Norte y el Sur.

45. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que se opuso desde el principio a que se incluyesen en el proyecto de artículo 6 las palabras «ni de las normas pertinentes del derecho internacional general aplicable en esta materia», a las que únicamente dio su acuerdo para que el Comité de Redacción pudiera llegar a una fórmula de avenencia. Aunque no tiene intención de examinar todos los argumentos pertinentes aducidos en favor de suprimir estas palabras, sí desea recordar a la Comisión que el derecho, como la sociedad, evoluciona constantemente. Lo que es cierto hoy puede no serlo mañana. Las normas jurídicas tienen que adaptarse y modificarse de acuerdo con la situación internacional, el desarrollo y la evolución social.

46. La mejor solución sería, pues, suprimir la frase de que se trata, fortaleciendo así el principio de inmunidad jurisdiccional de los Estados enunciado en la primera parte del artículo. Sin embargo, si la Comisión decide conservar la frase, también sería partidario de colocarla entre corchetes y suprimir las palabras «aplicable en esta materia».

47. El Sr. MAHIOU dice que, a su juicio, las palabras «ni de las normas pertinentes del derecho internacional general aplicable en esta materia» podrían perfectamente suprimirse, pero que, como la Comisión sigue dividida respecto de esta cuestión, la mejor solución tal vez sea colocar estas palabras entre corchetes.

48. Sir Ian SINCLAIR dice que, por las razones expuestas por el Sr. Reuter, también él es partidario de conservar el texto completo del artículo 6. Está de acuerdo con el Sr. Díaz González en que el derecho se halla en un estado constante de evolución; esto se aplica tanto al derecho internacional general como a otros sistemas. En estas circunstancias, es importante que el artículo 6, que enuncia el principio básico de la inmunidad dentro del concepto de una norma unitaria, incluya la posibilidad de un ulterior desarrollo del derecho internacional general en ese contexto. El orador no tiene objeciones a la supresión de las palabras «aplicable en esta materia», como ha propuesto el Sr. Arangio-Ruiz, ya que quedan en gran parte incluidas en la frase «las normas pertinentes del derecho internacional general».

49. El Sr. KOROMA no está seguro de cuál de las diversas explicaciones sugeridas acerca del artículo 6 debe incluirse en el comentario.

50. El Sr. REUTER señala que el texto francés debe ajustarse al texto inglés, añadiendo la palabra «general» a continuación de las palabras «droit international».

51. El PRESIDENTE, advirtiendo que un número considerable de miembros de la Comisión parece ser favorable a la colocación de la frase «ni de las normas pertinentes del derecho internacional general» entre corchetes y a la supresión de las palabras «aplicable en esta materia», propone que se modifique el artículo 6 de ese modo.

Así queda acordado.

52. El PRESIDENTE dice, que, si no hay otras observaciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar provisionalmente el artículo 6 propuesto por el Comité de Redacción, en su forma enmendada.

Queda aprobado el artículo 6.

TÍTULO DE LA PARTE II (Principios generales)

53. El PRESIDENTE, advirtiendo que el Sr. Ushakov ha propuesto que la parte II se titule «Normas generales» (1970.ª sesión) en vez de «Principios generales» y que el Sr. Francis ha propuesto el título de «Disposiciones generales» (1968.ª sesión, párr. 53) invita a los miembros de la Comisión a pronunciarse sobre estas dos propuestas.

54. El Sr. FRANCIS dice que su principal objeción al título «Principios generales» había sido que el texto, desde el artículo 7 hasta el final de la parte II, parecía tener un alcance más amplio de lo que implicaba el título. Sin embargo, estima que el título puede dejarse a la discreción del Comité de Redacción.

55. El PRESIDENTE sugiere que, por ahora, se mantenga el título tal como está, y que se reseñen en el acta resumida de la sesión las observaciones del Sr. Francis.

Así queda acordado.

TÍTULO DE LA PARTE III (Limitaciones de la inmunidad del Estado) (conclusión*)

56. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a tomar una decisión sobre el título de la parte III, en el que se ha propuesto que la palabra «Limitaciones» se sustituya por la palabra «Excepciones».

57. Sir Ian SINCLAIR dice que hubo un largo debate en el Comité de Redacción con respecto al título de la parte III. La conclusión había sido que la palabra «Limitaciones» era preferible, en vista de la opinión general de que lo que se pretendía con el artículo 6 era una norma unitaria susceptible de la interpretación dada al artículo 6 de la Convención sobre la plataforma continental, de 1958, en el arbitraje entre el Reino Unido y Francia relativo a la plataforma continental (1977)⁸. El Tribunal arbitral había considerado que el artículo 6 era una norma única y que la excepción formaba parte integrante de la propia norma. El Comité de Redacción estimó que este mismo razonamiento se aplicaba a los artículos que se examinan y que, por consiguiente, era

* Reanudación de los trabajos de la 1968.ª sesión, párrs. 57 y ss.

⁸ *Affaire de la délimitation du plateau continental*, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (N.º de venta: E/F.80.V.7), pág. 130.

preferible no utilizar la palabra «Excepciones» en el título de la parte III.

58. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que no tiene ninguna objeción firme que hacer al uso de la palabra «Limitaciones».

59. El Sr. BARBOZA dice que sería preferible utilizar la palabra «Excepciones», pues, si se conserva la palabra «Limitaciones», el título se aplicaría más a las disposiciones del artículo 6 de la parte II que a las de los artículos de la parte III.

60. El Sr. KOROMA dice que, pese a las explicaciones dadas por Sir Ian Sinclair, estima que la palabra «Excepciones» sería más adecuada en el título de la parte III. Se ha enunciado una norma, aunque restrictivamente, en el artículo 6, y las excepciones a dicha norma se establecen en los artículos siguientes.

61. El Sr. MAHIU dice que prefiere la palabra «Excepciones», que además era la palabra utilizada en el texto originalmente propuesto por el Relator Especial.

62. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción), secundado por el Sr. KOROMA y el Jefe AKINJIDE, estima que la mejor forma de proceder sería incluir ambas propuestas entre corchetes.

63. El Sr. USHAKOV dice que también él cree que sería mejor utilizar la palabra «Excepciones», que corresponde al contenido de los artículos de la parte III, pero que no insistirá en este punto.

64. El Sr. MAHIU observa que ninguno de los miembros de la Comisión que han manifestado su preferencia por la palabra «Excepciones» ha pedido que la palabra «Limitaciones» se sustituya inmediatamente por «Excepciones», o que se incluya entre corchetes. Por lo tanto, no es necesario ir tan lejos como ha sugerido el Presidente del Comité de Redacción. La palabra «Limitaciones» podría conservarse sin necesidad de corchetes. Bastaría hacer constar en el acta resumida de la sesión las opiniones de los miembros partidarios de utilizar la palabra «Excepciones».

65. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que figuró entre los miembros del Comité de Redacción que estuvo de acuerdo con la solución de avenencia de conservar la palabra «Limitaciones», aunque hubiese preferido la palabra «Excepciones». No obstante, si se adopta el artículo 28, incluso entre corchetes, preferiría que se utilizase la palabra «Excepciones» en el título de la parte III, a fin de evitar confusiones con el título del artículo 28.

66. El Sr. BARBOZA propone, que en vez de sustituir la palabra «Limitaciones» por la palabra «Excepciones», se incluyan ambas entre corchetes, como ha sugerido el Presidente del Comité de Redacción. Esta solución parece ser la que mejor responde a los deseos de la Comisión.

67. El PRESIDENTE dice que si, no hay objeciones, entenderá que la Comisión está de acuerdo en que la palabra «Excepciones» y la palabra «Limitaciones» se incluyan entre corchetes en el título de la parte III, de

conformidad con los deseos de muchos miembros de la Comisión.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 28 (Limitación de las inmunidades) (continuación)

68. Sir Ian SINCLAIR propone el texto siguiente:

«Artículo 28

»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.

»3. La aplicación del párrafo 2 se entenderá sin perjuicio de las inmunidades de que goza el Estado con respecto de los actos que realiza en ejercicio de las prerrogativas del poder público (*acta jure imperii*).»

69. El Sr. USHAKOV dice que, a reserva de ligeros cambios de redacción, el párrafo 1 y el párrafo 2 del texto propuesto son aceptables. Pero no cabe decir lo mismo del párrafo 3 que, incluso dejando de lado la referencia a los *acta jure imperii*, es inaceptable, ya que anula las disposiciones del párrafo 2.

70. En virtud del párrafo 3, el Estado del foro a que se hace referencia en el apartado *a* del párrafo 2 podría no aplicar una disposición del proyecto de artículos restrictivamente, porque así aplique dicha disposición el otro Estado, si ese otro Estado ha actuado en ejercicio de las prerrogativas del poder público. Si ese otro Estado viola una disposición del proyecto de artículos, pero lo hace en ejercicio de las prerrogativas del poder público, el Estado del foro no podría tomar represalias pues éstas redundarían en perjuicio de las prerrogativas del poder público del otro Estado.

71. Además, en virtud del párrafo 3, dos Estados que deseen concederse recíprocamente trato diferente de conformidad con el apartado *b* del párrafo 2, podrían hacerlo únicamente si este trato no redundaría en perjuicio del ejercicio de las prerrogativas del poder público.

72. El párrafo 3 impide, pues, a los Estados concertar acuerdos que redundan en su interés y es, por tanto, inaceptable. Los Estados están en libertad para concertar cualquier acuerdo que deseen, ya sean respecto de *acta jure imperii* o respecto de *acta jure gestionis*, y el proyecto de artículos, que no enuncia normas imperativas de derecho internacional, no puede restringir esta libertad.

73. El Sr. FRANCIS, refiriéndose a las observaciones del Sr. Tomuschat, dice que el texto propuesto por Sir

Ian Sinclair representa una tentativa excelente por parte de la Comisión de adoptar un enfoque similar al del artículo 47 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y, por esta razón, considera plenamente aceptables los párrafos 1 y 2. Pero en la medida en que el párrafo 3 introduce una nueva dimensión respecto al artículo 47 de la Convención de Viena de 1961, al eliminar del ámbito de las restricciones de las inmunidades relativas al ejercicio de las prerrogativas del poder público, el orador se reservará su posición respecto a dicho párrafo.

74. El Sr. KOROMA señala que la principal objeción al artículo 28 ha sido que puede interpretarse unilateralmente y, por lo tanto, incitar a una violación del principio *acta sunt servanda*. El nuevo proyecto propuesto por el Relator Especial (*supra*, párr. 2) tiene en cuenta esta objeción al someter la inmunidad al acuerdo mutuo o reciprocidad y merece, por tanto, ser examinado atentamente por la Comisión. En cambio, el proyecto de Sir Ian Sinclair no elimina esta objeción, ya que deja abierta la posibilidad de obligar a un Estado demandante a actuar del mismo modo en relación con un Estado que viola unilateralmente el principio *pacta sunt servanda*.

75. Sir Ian SINCLAIR dice que no tiene ningún orgullo de paternidad por lo que respecta al texto propuesto para el artículo 28, que ha presentado únicamente por estimar que la propuesta del Relator Especial parecía suscitar algunas críticas. Si hay consenso en aceptar el proyecto del Relator Especial, él no se opondrá ciertamente.

76. En cuanto a la objeción del Sr. Ushakov al párrafo 3, dicho párrafo es parte integrante de la propuesta, ya que trata de fijar un límite absoluto más allá del cual un Estado no podría enfocar restrictivamente los presentes artículos, ni conceder por acuerdo un trato diferente al que se establece en las disposiciones de estos artículos. Esta cuestión no tiene nada que ver con la cuestión de qué ocurriría si un Estado viola la futura convención, en cuyo caso podrían tomarse represalias en el marco de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados. El párrafo 3 no impide esta posibilidad que, a decir verdad, constituye una cuestión totalmente distinta.

77. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que la ventaja del texto presentado por Sir Ian Sinclair es que el apartado *a* del párrafo 2 establece que el Estado del foro puede, a condición de reciprocidad, aplicar restrictivamente cualquier disposición del proyecto de artículos que el otro Estado interesado haya aplicado también restrictivamente, permitiéndole al mismo tiempo alegar que ha habido violación de los artículos. Así pues, no puede decirse que el Estado que primeramente aplique una disposición restrictivamente imponga al otro Estado la forma en que debe actuar. El otro Estado puede optar entre dos posibles formas de proceder: o bien decidir a su vez interpretar también la disposición restrictivamente o alegar que ha habido una violación de los artículos y actuar en consecuencia.

78. El problema que se presenta es el de si el párrafo 3 debe también aplicarse al caso previsto en el apartado *b* del párrafo 2. Esta es una esfera de *jus cogens*. A juicio del orador, los Estados tienen libertad para modificar

las disposiciones del proyecto de artículos en la forma que estimen oportuno. El texto del párrafo 3 debería, pues, modificarse para indicar claramente que se aplica únicamente al apartado *a* del párrafo 2.

79. El Sr. TOMUSCHAT, en respuesta a las objeciones del Sr. Koroma al proyecto de Sir Ian Sinclair, señala que los dos primeros párrafos se basan en una práctica de los tratados universalmente reconocida y aceptada: el artículo 47 de la Convención de Viena de 1961 es el modelo seguido en la nueva versión del artículo 28. El orador estima que debe establecerse una distinción entre la violación de un tratado y las aplicaciones restrictivas, que es el lenguaje utilizado ahora en el apartado *a* del párrafo 2. Puesto que todos los miembros de la comunidad internacional han aceptado el artículo 47 de la Convención de Viena, es muy normal incluir una disposición similar en el proyecto de artículos sobre las inmunidades de los Estados.

80. Con referencia a las observaciones del Sr. Lacleta Muñoz, el Sr. Tomuschat está de acuerdo en que el párrafo 3 no debería aplicarse al apartado *b* del párrafo 2, ya que, como ha señalado el Sr. Ushakov, los Estados están en libertad para regular sus relaciones mutuas en la forma que estimen oportuno y para concederse recíprocamente un trato más liberal o más restrictivo que el que se establece en los presentes artículos. El orador no tiene, sin embargo, objeciones a que se suprima el párrafo 3, ya que introduce la noción de *acta jure imperii*, que no aparece en ningún otro lugar del proyecto de artículos y puede plantear dificultades de interpretación.

81. El Sr. USHAKOV dice que el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 47 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, que estipula que no se considerará como discriminatorio

a) que el Estado receptor aplique con criterio restrictivo cualquier disposición de la presente Convención, porque con tal criterio haya sido aplicada a su misión en el Estado acreditante,

ciertamente no dispone que el Estado acreditante tenga derecho a aplicar restrictivamente las disposiciones de dicha Convención. Un Estado acreditante que haya ratificado la Convención y aplique restrictivamente una de sus disposiciones no respetaría las obligaciones que ha contraído y cometería una violación. Hay que reconocer que, aunque en este caso habría ciertamente una violación, el artículo 47 no lo dice expresamente; pero no puede concluirse en consecuencia que un Estado que haya ratificado la Convención esté en libertad para aplicar sus disposiciones restrictivamente. El artículo se limita a establecer que no se considerará discriminatorio el hecho de que un Estado aplique restrictivamente una de las disposiciones de la Convención a título de represalia.

82. El Sr. KOROMA dice que es evidente que la Comisión no llegará fácilmente a una conclusión; parece haber una objeción fundamental al artículo 28 tal como está redactado actualmente. Se pregunta si no sería preferible suprimir el artículo 28 y someter las dos nuevas propuestas a la Sexta Comisión de la Asamblea General. El orador propone que, en la primera parte del nuevo texto propuesto por el Relator Especial (*supra*, párr. 2), se supriman las palabras «en relación con un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado».

83. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que está de acuerdo con el Sr. Koroma: ha llegado el momento de que la Comisión decida no tomar una decisión. El proyecto del Comité de Redacción debe figurar entre corchetes y las nuevas propuestas deben incluirse en el comentario y en las notas de pie de página relativas al artículo 28. El Relator Especial está de acuerdo en que se suprima la frase mencionada por el Sr. Koroma.

84. El Jefe AKINJIDE estima que la propuesta del Relator Especial constituye un retroceso. Si los tres proyectos han de incluirse en el informe, deberían colocarse en pie de igualdad.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

1972.ª SESIÓN

Viernes 20 de junio de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM
más tarde: Sr. Alexander YANKOV

Miembros presentes: Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Malek, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitul, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov.

Inmunities jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (conclusión) [A/CN.4/396¹, A/CN.4/L.399, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.1]

[Tema 3 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN (conclusión)

ARTÍCULO 28 (Limitación de las inmunities (conclusión))

1. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) da las gracias a los miembros por su cooperación durante estos últimos diez años. Se han aprobado 27 artículos del proyecto y sólo queda uno pendiente. Hace votos por que la Comisión adopte una decisión que permita transmitir el proyecto de artículos a los gobiernos de conformidad con el estatuto de la Comisión.

2. Varios miembros han preparado un nuevo proyecto de artículo 28 basado en la propuesta de Sir Ian Sinclair (1971.ª sesión, párr. 68), lo que es alentador. Hablando como miembro de la Comisión, se felicita de que cualquiera de las versiones propuestas del artículo 28 le resulte aceptable.

3. El Sr. REUTER desea proponer, en su nombre y en el de varios otros miembros de la Comisión, el nuevo texto del artículo 28 a que se ha llegado después de las consultas oficiosas celebradas y que reproduce el enunciado de los dos primeros párrafos del texto propuesto por Sir Ian Sinclair. Ese texto dice lo siguiente:

«Artículo 28

»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.»

El grupo oficioso que ha redactado este texto no le ha puesto ningún título, por lo que los miembros de la Comisión quizás podrían hacer sugerencias a este respecto.

4. El Sr. USHAKOV puede aceptar el texto propuesto por el Sr. Reuter.

5. El Sr. EL RASHEED MOHAMED AHMED manifiesta que el Jefe Akinjide y el Sr. Koroma le han autorizado a que diga que, como él, también aceptan el texto a que acaba de dar lectura el Sr. Reuter. La aprobación de ese texto sería una manera apropiada de poner fin a los trabajos de la Comisión sobre la inmunidad de los Estados y expresar el agradecimiento de todos al Relator Especial.

6. Sir Ian SINCLAIR no tiene nada que objetar al nuevo texto, que en gran parte se basa en su propia propuesta. Desea hacer constar, sin embargo, que la eliminación del párrafo 3 de su proyecto significa que la Comisión tendrá que concentrarse más detenidamente en las palabras finales del artículo 6, que se han colocado entre corchetes. Toda aplicación restrictiva conforme al artículo 28 tendrá que tener en cuenta las «normas pertinentes del derecho internacional general».

7. El Sr. USHAKOV dice que las normas del derecho internacional general mencionadas al final del artículo 6 no se refieren al principio de inmunidad, sino a las excepciones a dicho principio. Por consiguiente, la observación de Sir Ian Sinclair no es válida.

8. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ hubiese preferido ciertamente que se suprimiera el artículo 28, pero no se opone al nuevo texto de transacción.

9. El Sr. RAZAFINDRALAMBO, hablando también en nombre del Sr. Mahiou, se suma a la mayoría de los miembros de la Comisión que se ha declarado partidaria del nuevo proyecto de artículo 28, aunque el apartado a del párrafo 2 le inspira algunas reservas. Es de temer que las disposiciones de dicho apartado se apliquen en perjuicio de los países del tercer mundo, que suelen comparecer como demandantes ante los tribunales de los países inversionistas industrializados.

¹ Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

10. El Sr. LACLETA MUÑOZ apoya el texto propuesto por el Sr. Reuter.

11. El Sr. BALANDA suscribe la opinión general, aunque estima que el apartado *a* del párrafo 2 no puede ser interpretado en el sentido de autorizar implícitamente a los Estados partes a eludir sus obligaciones mediante la violación de cualquiera de las disposiciones de la futura convención sobre las inmunidades jurisdiccionales.

12. El Sr. FRANCIS se suma a la observación formulada por el Sr. Razafindralambo y el Sr. Balanda; de haberse adoptado el párrafo 3 del texto de Sir Ian Sinclair, el apartado *a* del párrafo 2 hubiera resultado mucho más estricto.

13. El PRESIDENTE señala que hay acuerdo general y propone que la Comisión apruebe provisionalmente el texto del artículo 28 presentado por el grupo oficioso de miembros.

Así queda acordado.

14. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que adopte una decisión sobre el título del artículo 28.

15. Sir Ian SINCLAIR propone que el título sea «No discriminación», que es el título del artículo 49 de la Convención sobre las misiones especiales.

16. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar la propuesta de Sir Ian Sinclair relativa al título del artículo 28.

Así queda acordado.

Queda aprobado el artículo 28.

APROBACIÓN DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS EN PRIMERA LECTURA

17. El PRESIDENTE dar por concluida la primera lectura del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes y propone que la Comisión apruebe la serie completa de los proyectos de artículos, en su forma enmendada durante el debate, en la inteligencia de que las observaciones hechas por los miembros de la Comisión se harán constar en el acta resumida.

Así queda acordado.

Queda aprobado en su totalidad en primera lectura el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.

HOMENAJE AL RELATOR ESPECIAL

18. El Sr. REUTER, hablando también en nombre de muchos otros miembros de la Comisión, propone 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.»

19. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que apruebe este proyecto de resolución.

Queda aprobado el proyecto de resolución.

20. El Sr. SUCHARITKUL expresa su profundo agradecimiento a los miembros de la Comisión, y en particular al Sr. Reuter. Durante el resto de sus días apreciará como algo entrañable las enseñanzas que ha recibido de la Comisión. Cree que la medida de la grandeza de un hombre no es su poder para crear o destruir, sino su capacidad para soportar las contrariedades y sufrimientos que tan a menudo se inflige a los seres humanos.

21. El PRESIDENTE dice que el Sr. Sucharitkul ha realizado una tarea de gran trascendencia histórica. Su mérito es tanto mayor cuanto que el tema que se le había confiado, en la confluencia del derecho internacional público, el derecho internacional privado y otras disciplinas jurídicas, era sumamente complejo y delicado. Su prudencia y sensatez, y el ánimo de avenencia y transacción que ha demostrado durante toda su labor, le han permitido lograr notables resultados.

El Sr. Yankov ocupa la Presidencia.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional [A/CN.4/384², A/CN.4/394³, A/CN.4/402⁴, A/CN.4/L.398, secc. H.1, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.5⁵]

[Tema 7 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

22. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente su segundo informe sobre el tema (A/CN.4/402).

23. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que, en su informe preliminar (A/CN.4/394), comenzó pasando revista a la labor que se había realizado hasta entonces y señaló que el debate sobre el tema podía dividirse en dos etapas: antes y después de la presentación del plan esquemático.

24. Durante la primera etapa, en la que se examinaron los problemas fundamentales, la principal preocupación del anterior Relator Especial había sido la de distinguir su tema del de la responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos. Eso era indispensable porque la cuestión

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte)/Add.1.

³ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 101.

⁴ Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

⁵ El plan esquemático, presentado por el anterior Relator Especial, R. Q. Quentin-Baxter, a la Comisión en su 34.º período de sesiones, se reproduce en *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 88 a 90, párr. 109. Las modificaciones hechas a ese texto en el cuarto informe de R. Q. Quentin-Baxter, presentado a la Comisión en su 35.º período de sesiones, se señalan en *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 93, párr. 294.

de la prevención también parecía formar parte del tema de la responsabilidad de los Estados. La responsabilidad causal o estricta, como fundamento único del proyecto, tampoco parecía satisfacerle, en parte porque dudaba que ese tipo de responsabilidad tuviera realmente fundamento en derecho internacional y en parte porque, de ese modo, no habría habido lugar para las obligaciones de debida diligencia.

25. Para dar un fundamento jurídico más amplio a los dos componentes de la prevención y la reparación, el anterior Relator Especial adoptó el principio expresado en el aforismo *sic utere tuo ut alienum non laedas*. Ese principio, al ser muy general, tenía que ser adaptado a los dos objetivos de minimizar la posibilidad de pérdida o daño y, en caso necesario, proporcionar el medio de obtener reparación, sin restringir la libertad de los Estados para realizar en su territorio las actividades que considerasen convenientes.

26. El anterior Relator Especial utilizó dos recursos para diferenciar su tema del de la responsabilidad de los Estados: lo circunscribió a la esfera de las normas primarias y consideró que las obligaciones de prevención consistían sólo en el deber de tener en cuenta los intereses de otros Estados.

27. Después de presentar el plan esquemático, el anterior Relator Especial, con la aprobación de la Comisión y de la Asamblea General, pasó a definir el contenido del tema. El estudio de la práctica de los Estados relativa a la pérdida o el daño transfronterizo causados por actividades no prohibidas por el derecho internacional, que preparó la Secretaría (A/CN.4/384), puso de manifiesto que había una práctica estatal abundante y confirmó que, a pesar de todas las dificultades, convenía proseguir los trabajos sobre el tema. En su quinto informe, el anterior Relator Especial presentó cinco proyectos de artículos⁶, que no llegaron a remitirse al Comité de Redacción.

28. En su informe preliminar, el actual Relator Especial, después de examinar la labor realizada hasta entonces, señaló que lo que se proponía en el futuro inmediato era evitar la reapertura del debate general y trabajar basándose en la materia prima que proporcionaba el plan esquemático, haciendo observaciones y proponiendo las modificaciones necesarias a la luz de la práctica de los Estados.

29. Señaló también que se proponía examinar detenidamente cuestiones como las de la causalidad, las expectativas compartidas, las obligaciones incompletas de prevención establecidas en el plan esquemático, la obligación de reparar y el papel de las organizaciones internacionales, cuestiones que habían sido todas ellas objeto de comentarios durante los debates, y dejar pendiente la cuestión del alcance definitivo del tema. Indicó también que tenía la intención de reexaminar los cinco proyectos de artículos presentados por el anterior Relator Especial.

30. Excepto las cuestiones de la causalidad y la participación de las organizaciones internacionales, que pre-

fiere examinar en una etapa posterior, se ha ocupado de todas esas cuestiones en su segundo informe (A/CN.4/402), que empieza con tres cuestiones previas. La primera es la relativa al uso en inglés de los términos «responsibility» y «liability». No entrará en las complejidades de la terminología jurídica del *common law*, pero debe señalar que esos dos términos, como el término español «responsabilidad» y el término francés «responsabilité», se refieren tanto a las consecuencias de la ilicitud —obligaciones secundarias— como a las obligaciones que incumben a cualquier persona que actúe en sociedad; así pues, la Comisión, si se ocupa de ambos sentidos de la palabra responsabilidad, lo que incluye las obligaciones de prevención, no excederá de los límites del ámbito del tema.

31. La segunda cuestión concierne a la unidad del tema, que el anterior Relator Especial trató de salvaguardar vinculando los conceptos de prevención y reparación a fin de superar esa dicotomía. Para reforzar la unidad del tema, el actual Relator Especial propone recurrir al concepto de «daño» como agente unificador. El daño ya producido, en el caso de la reparación, y el daño potencial, en el caso de la prevención, constituyen el cemento del continuo prevención-reparación. Por otra parte, al subrayar el concepto de daño, la Comisión se separaría aún más del campo de la responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos puesto que en la primera parte del proyecto de artículos sobre ese tema no se ha tomado en cuenta el daño al definir las condiciones de existencia del hecho internacionalmente ilícito.

32. La tercera cuestión es la referente al alcance del tema. El actual Relator Especial ha tomado como punto de partida la idea formulada por su antecesor de que el Estado de origen tiene la obligación de evitar, minimizar o reparar toda pérdida o daño material transfronterizo que sea «apreciable» o «sensible» y del que se pueda prever el riesgo por derivar de una actividad peligrosa, pero el Relator Especial no excluye la posibilidad de revisar o modificar, de ser necesario, esa idea.

33. En su segundo informe, que trata únicamente del plan esquemático tal como el anterior Relator Especial lo había revisado en su cuarto informe⁷, el actual Relator Especial procede a un análisis crítico de la dinámica de ese plan, dejando provisionalmente a un lado los elementos de que trata la sección 6, los aspectos de que trata la sección 7, así como la solución de las controversias. No trata de los cinco proyectos de artículos presentados posteriormente por su antecesor, lo que explica que no se hayan examinado cuestiones tan importantes como la de si el tema abarca las «situaciones» además de las «actividades».

34. El plan esquemático se compone de dos partes. La primera versa sobre la creación de regímenes convencionales para las actividades que entrañan un riesgo, mientras que la segunda se refiere al nacimiento de derechos y obligaciones si se produce una pérdida o un daño sin régimen convencional.

35. Las obligaciones previstas en la primera parte son dos. La obligación de los Estados de proporcionar información sobre el tipo y los grados de pérdida o daño

⁶ Para el texto de los proyectos de artículos 1 a 5 presentados por el anterior Relator Especial, véase *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 80 y 81, párr. 237.

⁷ Véase *supra*, nota 5.

que pueda haber causado cualquier actividad que entraña un riesgo realizada en su territorio y la obligación de proponer medidas para poner remedio a la situación. La obligación de informar se distingue de la obligación de proponer medidas de solución en que, si bien el incumplimiento de la primera obligación puede producir consecuencias adversas de orden procesal, sin perjuicio de las que establece el derecho internacional general, la segunda obligación no da origen a ningún derecho de tutela jurisdiccional. Si las medidas propuestas no satisfacen al Estado afectado, esta segunda obligación se convierte en una obligación de iniciar negociaciones sobre la creación de un mecanismo de determinación de los hechos y de conciliación, que tampoco da origen a ningún derecho de tutela jurisdiccional.

36. Si los dos Estados interesados no consiguen establecer el mecanismo de determinación de los hechos, si ese mecanismo resulta ineficaz o si hace una recomendación en tal sentido, la obligación se transforma en una obligación de entablar negociaciones para determinar si es necesario establecer un régimen entre los dos Estados y, en caso afirmativo, cuál debe ser su forma. Tales obligaciones son mixtas: por una parte, conducen al establecimiento de un régimen y, por otra, contribuyen a la prevención, ya que permiten que el Estado afectado adopte unilateralmente medidas a tal efecto y porque los regímenes a los que tienden también facilitan la prevención.

37. Además de esas obligaciones, parece haber una obligación pura de prevención. El carácter obligatorio de la prevención no se desprende con entera claridad del enunciado del párrafo 8 de la sección 2 del plan esquemático, que es idéntico al del párrafo 4 de la sección 3, pero esto puede y debe aclararse en los proyectos de artículos que se elaboren. El Estado de origen está obligado a mantener en observación en todo momento la actividad que entraña un riesgo y adoptar las medidas que considere necesarias y viables para proteger los intereses del Estado afectado. Nada se dice en el plan esquemático respecto de la eventual tutela jurisdiccional de esa obligación.

38. La segunda parte del plan esquemático versa sobre la reparación del daño en ausencia de un régimen convencional. Establece una obligación de reparar, de suerte que, con sujeción a determinadas condiciones, la víctima inocente no deba soportar las consecuencias de la pérdida o el daño que se le hayan causado. La reparación está sujeta a dos condiciones, a saber, las expectativas compartidas y la negociación misma, en la que se han de tener en cuenta una serie de factores al determinar el importe de la indemnización.

39. Las expectativas compartidas son de dos tipos. O bien surgen de un entendimiento previo entre las partes en la negociación, o bien de unos principios comunes o normas de conducta de tipo bilateral, regional o mundial.

40. Según los argumentos que se aduzcan en las negociaciones relativas a la reparación, ésta puede ser diferente de la que resultaría, por ejemplo, con motivo de un hecho ilícito. En este último caso será necesario, bien restablecer la situación que existía en el momento de producirse el daño, bien indemnizar al Estado afectado.

En el caso de las negociaciones de que ahora se trata, en cambio, se tendrán en cuenta otros elementos, como el carácter razonable de la conducta del Estado de origen, los gastos que haya realizado para prevenir el daño y la utilidad de tal actividad para el país afectado. Este sistema, además, no se aleja mucho de la práctica de los Estados, que a menudo fijan un límite a las sumas pagaderas a título de indemnización, ni de lo que establece, *mutatis mutandis*, el derecho interno de algunos países.

41. El principio más importante es el enunciado en el párrafo 1 de la sección 5, que se basa en el principio 21 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre el medio humano (Declaración de Estocolmo)⁸, y tiene como finalidad lograr que todas las actividades humanas en el territorio de un Estado determinado se realicen con la mayor libertad que sea compatible con los intereses de los otros Estados. Este principio lleva aparejados otros dos: el principio de la prevención, en el que el grado de prevención se determina siempre con arreglo a los medios de que dispone el Estado de origen y a la importancia y viabilidad económica de la actividad de que se trata (párrafo 2 de la sección 5), y el principio de la reparación (párrafo 3 de la sección 5). Hay también un principio que puede considerarse de naturaleza procesal, inspirado en una regla enunciada por la Corte Internacional de Justicia en el asunto del *Estrecho de Corfú* (fondo)⁹. Según ese principio, el Estado afectado estaría facultado para recurrir ampliamente a presunciones de hecho e indicios o pruebas circunstanciales para determinar si la actividad de que se trata puede causar una pérdida o un daño.

42. En su análisis crítico del plan esquemático, el Relator Especial ha señalado que el título del tema en sus versiones española e inglesa se refiere a «actos», mientras que en el texto mismo se hace referencia sólo a «actividades» que pueden tener consecuencias lesivas. Debería adoptarse este último término.

43. Las actividades de que se trata son las que causan o pueden causar un daño transfronterizo, tanto las que entrañan un riesgo excepcional (riesgo pequeño de daños catastróficos) como las que simplemente presentan un riesgo elevado de pequeños daños. Con arreglo a una parte de la doctrina, el tema no abarca las actividades causantes de contaminación, porque los Estados conocen, o están en condiciones de conocer, las causas que producen la contaminación, que son, además, actividades que están prohibidas más allá de ciertos límites. El Relator Especial no adopta ninguna postura a este respecto, pero debe señalar que las actividades que causen accidentalmente una contaminación grave quedan comprendidas en el ámbito del tema que se examina y que, en cualquier caso, el Estado afectado podría optar entre dos soluciones posibles: bien alegar que la actividad es ilícita y exigir que se ponga fin a sus efectos, bien basarse en los artículos que prepare la Comisión y exigir no sólo el establecimiento de un régimen convencional

⁸ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972 (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.73.II.A.14), primera parte, cap. I.

⁹ Fallo de 9 de abril de 1949, C.I.J. Recueil 1949, págs. 4 y ss., en especial pág. 18.

entre las partes interesadas, sino también el resarcimiento de los daños causados.

44. También se incluyen dentro del alcance del tema una serie de actividades heterogéneas que surgen de las eximentes de ilicitud de los artículos 29, 31, 32 y 33 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados¹⁰. Aunque tales actividades no sean ilícitas, si producen daños tiene que pagarse una indemnización.

45. Las obligaciones son obligaciones completas cuyas violación debe acarrear consecuencias, y el Relator Especial ha llegado a la conclusión de que no debe excluirse un derecho de tutela jurisdiccional. De lo contrario, el Estado afectado quizás no estuviera en condiciones de adoptar medidas, como estaría facultado a hacer en virtud del derecho internacional general, a fin de obligar al Estado de origen a cumplir sus obligaciones.

46. En el informe se examinan tres posibilidades. La primera es dejar las cosas como están, lo que se descarta; la segunda, incluir sanciones en el proyecto, lo que tampoco se considera posible, ya que obligaría a la Comisión a aventurarse por el terreno de las normas secundarias; y la tercera, suprimir la primera frase del párrafo 8 de la sección 2 y del párrafo 4 de la sección 3 del plan esquemático, que les priva del derecho de tutela jurisdiccional, que es la solución que recomienda el Relator Especial.

47. El daño producido sin régimen convencional da origen a una obligación de negociar, para acordar la forma de reparación (párrafo 1 de la sección 4, *in fine*) y plantea la cuestión de la obligación de reparar y su fundamento. En los informes anteriores se había reconocido que, a pesar de las objeciones a la llamada responsabilidad «por riesgo», «causal» o «estricta» en derecho internacional, esa responsabilidad constituía el fundamento de la obligación de reparar, aunque se intentara reforzar esa obligación para no basarla exclusivamente en una idea de responsabilidad estricta sino también en los aspectos semicontractuales y semiconsuetudinarios de las «expectativas compartidas». Aunque quizás, como señaló Gunther Handl (véase A/CN.4/402, párr. 43 *in fine*), así se diluya el contenido normativo de la responsabilidad internacional, el Relator Especial no alcanza a discernir ninguna otra solución aceptable. Por lo que respecta a la idea de mitigar los efectos de la responsabilidad causal o estricta, advierte que el proyecto pretende establecer un régimen general, y no un régimen aplicable a una actividad determinada. La responsabilidad estricta no es monolítica, sino que admite diferentes grados de rigurosidad, como se desprende de los diversos regímenes convencionales, como, por ejemplo, el Convenio de París acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear, de 1960¹¹, que establece una responsabilidad muy estricta al introducir el novedoso concepto del «encauzamiento» y hacer remontar la responsabilidad a la empresa explotadora nuclear, y el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 1972¹², que

establece una responsabilidad menos estricta. Lo esencial es concebir un régimen de responsabilidad por riesgo que sea suficientemente flexible para que sea aplicable, no a una actividad determinada, sino a cualquiera de las actividades de que se trata.

48. La responsabilidad causal o estricta no carece de fundamento en derecho internacional general, y afirmar lo contrario equivaldría a admitir que una actividad no prohibida por el derecho internacional y realizada en el territorio de un Estado puede causar daños transfronterizos sin dar origen a ninguna obligación de reparar. Esta postura sólo se podría basar en un concepto de la soberanía que no tuviese en cuenta la interdependencia que caracteriza a la sociedad de naciones de nuestros días, y ello iría también en contra del principio de la igualdad soberana de los Estados, al pasar por alto el otro aspecto de la soberanía, a saber, que un Estado tiene derecho a utilizar su propio territorio sin ninguna injerencia exterior. Una actividad socialmente útil, pero que crea riesgos, ha de tener en cuenta los intereses ajenos para poder desarrollarse con toda libertad.

49. El concepto de «expectativas compartidas», aunque ha suscitado algunas críticas, tiene una función que desempeñar. En cualquier caso, las expectativas compartidas pueden constituir un elemento de difícil prueba, si se deja ésta a cargo del Estado afectado, y también de difícil caracterización. No hay ninguna necesidad de crear una categoría tan difícil de definir, pero se puede buscar algún elemento objetivo dentro de las ideas contenidas en el párrafo 4 de la sección 4, como la existencia en el derecho interno de los Estados interesados del principio de la responsabilidad causal o estricta o del principio de la reparación del daño. El Relator Especial se refiere ahora simplemente al principio común al derecho interno de muchos países, y no —pues es demasiado pronto para eso— a las reglas de aplicación. La inexistencia de ese principio en el derecho interno del Estado de origen o del Estado afectado podría ser aducida por aquél como una excepción.

50. También puede examinarse la posibilidad de establecer excepciones a la regla de la reparación, bien aceptando como tal la fuerza mayor, o alguna forma restringida de fuerza mayor, como en ciertos convenios, en los que se aceptan causas políticas o grandes catástrofes como fuerza mayor. Otra excepción podría ser la negligencia del Estado afectado o la acción de un tercero que hubiera actuado con intención de perjudicar. Cabe asimismo la posibilidad de no admitir excepciones cuando el Estado de origen haya incumplido sus obligaciones de informar o de negociar. La Comisión tendrá que optar por alguna de esas posibilidades, quedando bien entendido que de lo que se trata es de establecer un régimen general que no tiene que introducir un concepto de responsabilidad causal o estricta. Por el contrario, ese concepto tendrá que ser atenuado para eludir todo automatismo excesivo que alarmaría a muchos países.

51. El Relator Especial ha llegado ya a la conclusión de que la única obligación de prevención es la mencionada en el párrafo 8 de la sección 2 y en el párrafo 4 de la sección 3, que es la obligación de mantener en todo momento en observación la actividad que entraña un riesgo y adoptar las medidas necesarias para prevenir el daño.

¹⁰ *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 32.

¹¹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 956, pág. 288.

¹² *Ibid.*, vol. 961, pág. 212.

Esa obligación implica un deber de diligencia y significa que los Estados han de determinar si los métodos de prevención empleados son razonables y, en general, si se ajustan al estado actual de la tecnología.

52. En un régimen convencional, como los que regulan determinadas actividades que entrañan un riesgo, puede pensarse en una doble protección, como se hizo en el régimen establecido por el tribunal arbitral en el asunto de la *Fundición de Trail (Trail Smelter)*¹³, en el que se establecieron normas y procedimientos para reducir la contaminación a un nivel aceptable. Se decretó que todo incumplimiento de estas normas y procedimientos constituiría un hecho ilícito y, al mismo tiempo, que debía darse una reparación en caso de que la contaminación alcanzara accidentalmente un nivel superior al previsto, en cuyo caso habría responsabilidad estricta.

53. Las obligaciones de prevención, por consiguiente, pueden considerarse como obligaciones de comportamiento, en combinación con un régimen de responsabilidad causal o estricta. Pero tal combinación no parece posible en un régimen general como el que se trata de establecer, en el que el efecto primordial de la obligación de debida diligencia, que depende de que se haya producido el daño, sería la agravación de las condiciones de indemnización para el Estado de origen.

54. Ha sido sólo a título de ejemplo que el Relator Especial ha comparado esa obligación con las obligaciones de prevenir un resultado determinado, que intervienen en un régimen de responsabilidad estricta en el que, en principio, se debe dar una reparación en todos los casos, puesto que se rigen por una norma primaria. En cambio, las obligaciones de informar y de negociar, que no son sólo de naturaleza preventiva y son autónomas, no dependerían de la producción del daño, y su violación constituiría un hecho ilícito. Esto, sin embargo, no las excluye del ámbito de este tema, que se ocupa de las consecuencias perjudiciales de las actividades no prohibidas por el derecho internacional, entre las que figuran actos, inseparablemente ligados a aquéllas, que pueden ser ilícitos. El daño causado por un acto ilícito vendría a ser una consecuencia perjudicial de la actividad lícita de la que es inseparable.

55. Es enteramente apropiado seguir el razonamiento del anterior Relator Especial, que trataba de separar la responsabilidad internacional de la responsabilidad de los Estados, pero esa separación debe ser puramente conceptual, lo cual no impide que un futuro instrumento contenga esas dos formas de responsabilidad, con la finalidad de impedir que se produzca el daño y, si éste se hubiese producido, de atenuar en lo posible sus consecuencias. Los principios a que se refiere el plan esquemático parecen fundados y necesarios para la continuación del estudio. Cuando se haya llegado a una etapa más avanzada del estudio, sin embargo, quizá haya que introducir otros principios y modificar los que ya han sido tenidos en cuenta.

Se levanta la sesión a las 11.25 horas.

¹³ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III, N.º de venta: 1949.V.2), pág. 1905.

1973.ª SESIÓN

Lunes 23 de junio de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

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

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE sugiere suspender la sesión a fin de permitir que la Mesa ampliada se reúna y examine ciertas cuestiones importantes para proseguir los trabajos de la Comisión.

Se suspende la sesión a las 10.05 horas y se reanuda a las 11.50 horas.

2. El PRESIDENTE informa a los miembros de la Comisión que el examen del tema 7 del programa (Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional) se continuará hasta el 25 de junio incluido, que el examen del tema 6 (Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación) se realizará a continuación hasta el 1.º de julio incluido, que se dedicará un día más al examen del tema 3 (Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes) y otro día al examen del tema 4 (Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático).

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (continuación) [A/CN.4/384¹, A/CN.4/394², A/CN.4/402³, A/CN.4/L.398, secc. H.1, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.5⁴]

[Tema 7 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

3. El Sr. USHAKOV felicita al Relator Especial por su segundo informe (A/CN.4/402), que contiene indica-

* Reanudación de los trabajos de la 1955.ª sesión.

¹ Reproducido en *Anuario...* 1985, vol. II (primera parte)/Add.1.

² Reproducido en *Anuario...* 1985, vol. II (primera parte), pág. 101.

³ Reproducido en *Anuario...* 1986, vol. II (primera parte).

⁴ El plan esquemático, presentado por el anterior Relator Especial, R. Q. Quentin-Baxter, a la Comisión en su 34.º período de sesiones, se reproduce en *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), págs. 88 a 90, párr. 109. Las modificaciones hechas a ese texto en el cuarto informe de R. Q. Quentin-Baxter, presentado a la Comisión en su 35.º período de sesiones, se señalan en *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), pág. 93, párr. 294.

ciones valiosas sobre la teoría general y el desarrollo del derecho internacional contemporáneo. No obstante, abriga ciertas dudas respecto a la conveniencia del plan esquemático propuesto por el anterior Relator Especial —que, hasta cierto punto, vuelve a proponer el actual Relator Especial— y teme que si la Comisión toma este plan esquemático como punto de partida de sus trabajos no consiga ni codificar las normas existentes de derecho internacional general —más bien consuetudinario que convencional en este caso— ni legislar proponiendo normas que aún no existan. Este plan esquemático tiene dos defectos, ya que en él no se precisa qué actividades abarcaría el proyecto de artículos y no se hace ninguna distinción entre las consecuencias perjudiciales de alcance limitado y las que afecten a toda la humanidad.

4. Refiriéndose a la sección 1 del plan esquemático relativa al alcance y a las definiciones, el Sr. Ushakov se pregunta si conviene empezar a hablar inmediatamente de actividades llevadas a cabo bajo el control de un Estado (por otra parte, convendría más hablar de «jurisdicción») y a continuación de las actividades que se realicen a bordo de buques o de aeronaves. En este caso, lo esencial no es definir las actividades de que se trate, sino indicarlas con precisión. Si se parte de la hipótesis de que toda actividad humana tiene consecuencias perjudiciales, la sección 1 no contribuirá en nada al estudio del problema, ya que el alcance será entonces demasiado amplio.

5. El Sr. Ushakov traza una distinción entre las actividades cuyas consecuencias son de menor importancia y no afectan más que a los Estados vecinos del Estado sobre el que se realizan, y las actividades cuyas consecuencias pueden repercutir en todo el planeta. En el primer caso, aunque cabe preguntarse si el Estado autor debe informar a los Estados vecinos acerca de su intención de emprender un proyecto o acerca del proyecto mismo desde un punto de vista técnico, es relativamente fácil determinar los puntos sobre los que el primer Estado debe informar a los demás o incluso entablar conversaciones con ellos, como se hace a veces en relación con la utilización de los «recursos compartidos» y como Francia y España han dado el ejemplo con respecto al lago Lanós.

6. Pero, en el segundo caso, cabe preguntarse qué obligación de información y negociación tendría el Estado autor. ¿Sobre qué cuestiones versaría la información? ¿Toda la humanidad tendría que negociar sobre un proyecto técnico? Los verdaderos problemas graves que enfrenta actualmente la humanidad son los que plantea la contaminación atmosférica o marítima. Y esta contaminación, que depende también de imponderables como los vientos, no se limita siempre a los países situados en una u otra dirección con respecto al Estado autor, sino que puede afectar a todo el planeta. Además, el problema se agrava por el hecho de que no siempre se pueden prever las consecuencias de una actividad determinada. Por ejemplo, el inventor del DDT recibió el premio Nóbel por los servicios que este insecticida prestaba a la agricultura, pero a largo plazo ha resultado evidente que el DDT representa un peligro grave para la flora y la fauna de todos los países.

7. Evocando la catástrofe de Chernobil, el Sr. Ushakov dice que este tipo de accidente incita a una colaboración entre todos los Estados a fin de adoptar medidas de prevención y de seguridad suficientes. Por esta razón, inmediatamente después del siniestro las autoridades soviéticas pidieron al OIEA que convocase una conferencia sobre las medidas técnicas que debían estudiarse y tomarse para evitar en el futuro todo accidente en el sector de la utilización pacífica de la energía nuclear. Los científicos y técnicos del mundo entero deben unir sus esfuerzos para aplicar medidas de prevención y de protección. Estos graves problemas de contaminación que se plantean a escala planetaria no pueden enfocarse del mismo modo que los que dan lugar a una reparación. Por el contrario, la colaboración internacional es imprescindible en este caso.

8. Teniendo en cuenta estas consideraciones, el Sr. Ushakov se muestra escéptico respecto de los conceptos de base del informe que se examina. La Comisión debería preguntarse cuáles son las actividades más peligrosas para la humanidad, a fin de proponer normas primarias y establecer un principio de colaboración internacional con miras a la prevención, en lugar de atenerse al principio de la responsabilidad material. Tal como se enfoca, el estudio de la responsabilidad internacional no llevará más que a un callejón sin salida. Por el contrario, si se indica claramente cuáles son las actividades que originan esta responsabilidad se podría ir más allá de la fase de la responsabilidad y la reparación para abordar el verdadero problema, que es el de la colaboración entre los Estados.

9. El Sr. McCaffrey dice que durante los cuatro últimos años el debate sobre el tema en examen se ha visto señalado por cierta confusión, ya que no se sabía exactamente qué tipo de actividades abarcaba esta cuestión. Por otra parte, convendría sustituir en la versión inglesa del título la palabra «acts» por «activities». Los trabajos de la Comisión versan sobre hechos que, aunque podrían causar daños que alcancen las dimensiones de una catástrofe, se derivan de actividades normales y que considera lícitas la comunidad internacional. Dicho de otro modo, se trata de actividades que se consideran aconsejables porque suponen una ventaja desde el punto de vista social, como, por ejemplo, la explotación de reactores nucleares, de fábricas químicas o de embalses.

10. Por lo tanto, se plantean a este respecto diversos problemas. El primero es el de saber si constituye un hecho internacionalmente ilícito emprender una actividad de este tipo en una región — ya sea fronteriza o no— en la que, en caso de accidente, causaría un daño a otros Estados; en opinión del Sr. McCaffrey, la respuesta en este caso es negativa. El segundo problema es el de saber si el Estado autor tiene el deber de informar y de negociar, y el Sr. McCaffrey está convencido de que el derecho internacional impone este deber. El tercer problema es el de saber qué ocurrirá si se produce un accidente a pesar de que el Estado autor haya tomado todas las precauciones que podía tomar. El Sr. McCaffrey no cree que en este caso exista un hecho internacionalmente ilícito, en la medida en que el ejercicio de la actividad misma se considere admisible. Por el contrario, convendría estudiar más detalladamente la cuestión de saber si el Estado autor tiene el deber de reparación; en

opinión del Sr. McCaffrey, la respuesta es afirmativa. En este caso, aún se tendría que determinar el ámbito de este deber de reparación.

11. Por otra parte, ciertas actividades continuas, como las actividades industriales o agrícolas, de las que tiene conocimiento el Estado autor y que puede éste vigilar parecen dar lugar a la responsabilidad de los Estados por los perjuicios que puedan causar y, por lo tanto, se pueden eliminar del campo de aplicación del tema en examen. A este respecto, se puede citar el asunto de la *Fundición de Trail*⁵, así como el principio 21 de la Declaración de Estocolmo⁶.

12. Otra categoría de actividades que se ha de eliminar es la que ha mencionado el Sr. Ushakov, referente, por ejemplo, al empleo o a la fabricación de un producto químico cuya nocividad sólo se decubra más tarde, como es el caso no sólo del DDT, sino de otros productos químicos y de ciertos cuerpos simples como el mercurio y el cadmio. En opinión del Sr. McCaffrey, no existe el deber de reparación mientras no se conozca el carácter perjudicial de la actividad, ya que no se puede pretender que el Estado autor vigile y reglamente consecuencias peligrosas de las que no tiene conocimiento. Por el contrario, una vez que se conozca el carácter perjudicial de la actividad, el Estado autor tiene obligación de vigilar si esta actividad puede tener consecuencias peligrosas y de evitarlas. En este punto, la situación se relaciona con la cuestión de la responsabilidad de los Estados, de la que se ocupa el Sr. Riphagen.

13. En cuanto al deber de informar y de negociar, el problema consiste en saber a quién se ha de informar y con quién se ha de negociar. En teoría, el Estado autor tiene obligación de informar a todos los Estados que podrían resultar dañados por un accidente que alcance las dimensiones de catástrofe. En la práctica, esta información es evidentemente imposible por lo que respecta a ciertas actividades como la explotación de centrales nucleares. Esta es la razón de ser de organizaciones internacionales como el OIEA, que actualmente elabora dos convenciones relativas a la información en caso de catástrofe y a la seguridad. Sin embargo, advertir a los Estados de la región no parece dispensar al Estado autor de la obligación de ofrecer una reparación por los perjuicios causados a consecuencia de un accidente. Por lo tanto, si la comunidad internacional juzga lícitas estas actividades, a pesar de los daños catastróficos que pueden causar, convendría encontrar el medio de limitar la obligación de reparación que incumbiría al Estado autor.

14. Para terminar, el Sr. McCaffrey dice que toda esta cuestión es análoga a una tentativa para codificar los efectos de la sentencia arbitral pronunciada en el asunto de la *Fundición de Trail*. A este respecto, remite a los miembros de la Comisión a su segundo informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párrs. 125 a 128). La analogía no reside en el carácter de las actividades, sino en el método adoptado: los Estados interesados han negociado, han sometido su

litigio a arbitraje y han aceptado el régimen establecido por el tribunal arbitral. Una actividad ejercida de conformidad con este régimen y que cause perjuicios no sería ilícita en sentido estricto, pero conllevaría la obligación de dar reparación por el daño causado. Se podría aplicar un régimen análogo al funcionamiento de las centrales nucleares.

15. El Sr. KOROMA aprueba la distinción que ha hecho el Sr. McCaffrey entre «acts» y «activities». Está convencido de que la Comisión debe ocuparse de «acts» y no de «activities» y volverá sobre este punto en una intervención ulterior.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1974.ª SESIÓN

Martes 24 de junio de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes : Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (continuación) [A/CN.4/384¹, A/CN.4/394², A/CN.4/402³, A/CN.4/L.398, secc. H.1, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.5⁴]

[Tema 7 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. Sir Ian SINCLAIR señala que, en años anteriores, el sentido de los términos ingleses «responsibility» y «liability» fue fuente de confusión en los debates de la Comisión. Por fortuna, las observaciones del Relator Especial (A/CN.4/402, párrs. 2 a 5) arrojan nueva luz sobre la distinción entre esos dos términos. Se refiere, en

¹ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte)/Add.1.

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 101.

³ Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

⁴ El plan esquemático, presentado por el anterior Relator Especial, R. Q. Quentin-Baxter, a la Comisión en su 34.º período de sesiones, se reproduce en *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 88 a 90, párr. 109. Las modificaciones hechas a ese texto en el cuarto informe de R. Q. Quentin-Baxter, presentado a la Comisión en su 35.º período de sesiones, se señalan en *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 93, párr. 294.

⁵ Véase 1972.ª sesión, nota 13.

⁶ *Ibid.*, nota 8.

particular, a la observación de L. F. E. Goldie citada en el informe que se examina (*ibid.*, párr. 4) según la cual, en el contexto de los artículos VI y XII del Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales⁵ y del artículo 235 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 1982:

[...] se entiende que «responsibility» denota una obligación o las normas que impone el ordenamiento jurídico para el desempeño de una función en la sociedad, mientras que el término «liability» indica las consecuencias del incumplimiento de la obligación o del de las normas requeridas. Así pues, el término «liability» denota la posibilidad de quedar sujeto en derecho a una reparación una vez establecida la «responsibility». [...]

2. En el marco del presente tema, esos conceptos han de interpretarse en sentido amplio. En efecto, la confusión proviene en parte de la idea de que, en el derecho internacional tradicional, sólo hay responsabilidad («responsibility») del Estado si éste ha cometido un hecho internacionalmente ilícito; este punto de vista es el que inspira la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Ahora bien, dado que la «responsabilidad» tiene un sentido más amplio en derecho civil comparado, en el que ese término designa las obligaciones o las normas que el derecho impone a todo aquel que desempeña una función social, hay que preguntarse inevitablemente si no se pueden deducir del derecho internacional obligaciones o normas análogas para las actividades que, aunque no ilícitas en el territorio en que se ejercen, tienen o pueden tener consecuencias perjudiciales para personas u objetos que se encuentran fuera de ese territorio. Por su parte, cree que la respuesta a esta cuestión debe ser afirmativa. Así pues, el concepto de «responsibility», en ese sentido amplio, se debe aplicar también a las actividades lícitas ejercidas en el interior de un territorio y que causan o pueden causar un daño material transfronterizo, y el concepto resultante de «liability», que, desde este punto de vista, quede circunscrito a las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones o de la inobservancia de las normas impuestas por la ley, también se debe aplicar a esas actividades. En este sentido más amplio y más general, el concepto de «responsibility» engloba el concepto resultante y más restringido de «liability» y no se limita a los hechos internacionalmente ilícitos.

3. Se llega así a los problemas teóricos que el Relator Especial estudia en su informe, bajo el título «La unidad del tema» (*ibid.*, párrs. 6 a 10), en su informe. Aunque el análisis que hace el Relator Especial (*ibid.*, párr. 7) le inspire al principio ciertas reservas, el orador, tras madura reflexión, conviene en que, en el marco del tema que se examina, la prevención y la reparación pertenecen al reino de las normas primarias. Esto, que es incontestable en lo que concierne a la prevención, parece ser así también en lo que se refiere a la reparación, por lo menos cuando se dan determinadas condiciones a las que ya se ha referido en sus intervenciones precedentes. Es menester, en particular, que la actividad sea de tal índole que del riesgo de un daño material transfronterizo sea conocido del Estado de origen. Si éste autoriza la construcción, cerca de su frontera con otro Estado, de una fábrica de productos químicos o de un reactor nu-

clear, se presumirá que ha aceptado el riesgo de un daño de esa naturaleza en caso de accidente.

4. Las cosas, sin embargo, no siempre son tan simples, y se han mencionado ya varios casos de actividad estrechamente vigilada por el Estado de origen pero cuyos riesgos no eran conocidos de ese Estado, ni podían serlo, en la época en que autorizó la realización de esa actividad. Así, los descubrimientos científicos y médicos repercuten constantemente en el derecho. Por lo tanto, ¿debe tenerse al Estado de origen por responsable de las consecuencias —consecuencias directas en general, o consecuencias razonablemente previsibles— de la autorización concedida para el desarrollo de una actividad de la que, a falta de pruebas científicas o médicas, no sabía o no podía saber que era intrínsecamente peligrosa para personas y objetos situados fuera del territorio? Planteada de ese modo, la cuestión parece exigir una respuesta negativa. Ahora bien, en tal caso, ¿quién debe reparar la pérdida o el daño sufrido? Quizás, en tal supuesto, el Estado en cuyo territorio se haya sufrido esa pérdida o ese daño, precisamente porque el Estado de origen no podía saber, en la época en que autorizó la actividad, que ésta causaría o podía causar un daño material transfronterizo.

5. La cuestión se plantea de forma más aguda cuando el Estado de origen sabe que el desarrollo de la actividad puede causar un daño material transfronterizo, pero ignora su alcance. En este caso, ¿debe tenerse al Estado por responsable de todas las consecuencias directas de la realización de la actividad, tal como se han plasmado en la pérdida o el daño causado a personas u objetos situados fuera de su territorio, o sólo de las consecuencias razonablemente previsibles? Es esta una esfera en la que aparentemente se impone un análisis a fondo del derecho comparado.

6. La Comisión se preguntó ya si el régimen general propuesto —que entraña una doble obligación, de prevención y reparación— debía limitarse a las actividades que presentaban un «riesgo excepcional». El orador sigue siendo escéptico sobre esta cuestión. Ciertamente, todo el mundo sabe, en líneas generales, cuáles son las actividades que, en el estado actual de los conocimientos humanos, pueden presentar un riesgo excepcional. A los ejemplos que vienen enseguida a la mente, como la construcción y explotación de reactores nucleares con fines pacíficos, o de instalaciones de producción de materias químicas peligrosas o tóxicas, cabe añadir otros, como la construcción de presas cerca de una frontera internacional. Pero estos ejemplos no hacen más que dar una idea del estado actual de los conocimientos científicos o médicos. Ahora bien, las actividades que hoy presentan un «riesgo excepcional» quizá no entrañen mañana más que un riesgo ordinario, y viceversa. Es dudoso, por consiguiente, que se pueda trazar una distinción neta entre las actividades que presentan un «riesgo excepcional» y las demás. No se puede hacer descansar un régimen general en una distinción de esa naturaleza, por prudente y matizada que sea.

7. La parte del informe que trata del daño producido sin régimen convencional es la más interesante y sugerente, y el orador felicita al Relator Especial por el punto de vista equilibrado que ha sabido adoptar, en espe-

⁵ Véase 1972.ª sesión, nota 12.

cial acerca de la responsabilidad estricta y el principio de la soberanía de los Estados (*ibid.*, párrs. 52 y 53). Le han llamado especialmente la atención la observación que éste hace de que «la soberanía es, como el dios Jano, bifronte» (*ibid.*, párr. 53) y la demostración de la manera como hay que concebir la soberanía en el contexto de la interdependencia de los Estados. Un acontecimiento reciente, sumamente pertinente en lo que respecta al tema examinado y al que se ha referido el Sr. Ushakov (1973.ª sesión), corrobora esa concepción de la soberanía nacional. El accidente de Chernobil —en relación con el cual el orador expresa al Sr. Ushakov y, por su mediación, al pueblo ruso su profunda condolencia por las pérdidas de vidas humanas y el perjuicio potencial a largo plazo sufrido— pone claramente de manifiesto el alcance del problema. Las consecuencias de este accidente se han notado muy lejos de las fronteras de la Unión Soviética. Es indudable que, como ha señalado el Sr. Ushakov, ese hecho hace imperiosa la necesidad de elaborar regímenes destinados a prevenir tales accidentes en el futuro, pero plantea también, dándole carácter de extrema gravedad, la cuestión de la responsabilidad («liability») por el daño material transfronterizo. Muy recientemente, el Gobierno británico se ha visto en la necesidad de prohibir durante cierto tiempo la matanza de corderos en ciertas regiones montañosas por haberse cuadruplicado a raíz de la catástrofe de Chernobil las tasas de radiactividad observadas en esos animales. ¿A quién debería incumbir la responsabilidad («liability») por las pérdidas sufridas a causa de esa prohibición? Sería totalmente injusto que incumbiese a los agricultores perjudicados por la prohibición. Sería igualmente injusto que recayera en el Gobierno británico, que no es en absoluto responsable, ni en sentido estricto ni en sentido amplio, de los acontecimientos que son causa del daño sufrido.

8. La Comisión no es el foro apropiado para debatir la responsabilidad resultante de tal o cual accidente que haya causado un daño transfronterizo. Nadie ignora que el hombre no es perfecto. A pesar de los enormes progresos realizados en este siglo para aprehender los secretos de la naturaleza, cuanto más descubrimientos hace el hombre, menos conoce los misterios más profundos. Parafraseando a Shakespeare, es cuando el hombre está más seguro de sí mismo que su ignorancia es mayor. Pero el hombre, habitante provisional del planeta, tiene el deber, no sólo para con su generación sino también para con las generaciones futuras, de desarrollar sus actividades de manera que no cause daños, y si, a pesar de todo, se causa un daño, de repararlo. Este principio evidentemente necesita ser precisado en el presente contexto, mediante un sistema que vaya de lo abstracto a lo concreto. El Relator Especial ha abordado muy bien los difíciles problemas que se plantean a este respecto.

9. El Sr. RIPHAGEN recuerda que, hace más de 2.000 años, Demócrito afirmaba que «todo lo que existe en el universo es fruto del azar y de la necesidad». El biólogo francés Jacques Monod prosiguió el desarrollo de ese tema en su célebre obra⁶, y un psicólogo como

Freud no pudo menos que sentirse atraído por la idea de que el comportamiento del hombre podría ser reducido a las leyes de la naturaleza. Sin embargo, para el jurista, el punto de partida es el comportamiento del libre individuo; el papel del individuo es, para él, la preocupación fundamental. Ese tema guarda estrecha relación con la materia objeto de examen y sus limitaciones *a priori*, a saber, las actividades físicas que producen un daño material transfronterizo («necesidad») y el factor de la contribución humana al riesgo («azar»).

10. Esas dos limitaciones constituyen la condición previa de la confluencia de cuestiones que, sin eso, permanecerían separadas: la prevención y la reparación; las medidas de prevención y las medidas de sanción, que se hallan separadas en el tiempo; las normas primarias y las normas secundarias; las situaciones bilaterales y las situaciones multilaterales. Ahora bien, incluso cuando se dan esas dos limitaciones, esa confluencia crea múltiples dificultades, en especial cuando entra en conflicto con el dogma de la soberanía de los Estados, que constituye la base del derecho internacional. Tal conflicto obliga inevitablemente a tener en cuenta, sin perjuicio de los reajustes necesarios, las reglas normales de la responsabilidad de los Estados. Tiende asimismo a subrayar la necesidad de un régimen internacional mínimo, empezando por el «deber» un tanto vago que tienen los Estados de «cooperar», deber que engloba el de informarse recíprocamente.

11. En lo que se refiere a la adaptación de las reglas normales de la responsabilidad de los Estados, parece evidente que no se puede transplantar al tema que se examina el elemento subjetivo representado por las «personas que actúan en nombre del Estado». La responsabilidad («liability») de que se trata, en efecto, va más lejos, puesto que se aplica a las actividades y situaciones que tienen lugar «en el territorio o bajo el control» del Estado. Supone, por consiguiente, la obligación de ejercer un control o, dicho de otro modo, una jurisdicción. Pero ¿hasta dónde llega esta obligación?

12. De las dos limitaciones *a priori* del tema se desprende que, normalmente, las actividades y situaciones a que se refiere presentan ante todo un «riesgo» para el territorio del Estado en que tienen lugar. Hay, pues, muchas probabilidades de que el Estado territorial haya instaurado un control sobre esas actividades, por la vía legislativa o por otra vía. La obligación internacional mínima sería entonces que, en el ejercicio de ese control, el Estado tratase de la misma manera los efectos sufridos dentro de sus fronteras y los efectos transfronterizos; es decir, sería una obligación de no discriminación. Ahora bien, en la actualidad ciertos Estados no actúan de conformidad con esta obligación, a falta, quizá, de reciprocidad.

13. Antes de la obligación de no discriminación, sin embargo, está la obligación de instaurar un control sobre las actividades y situaciones de que se trata. Ahí es donde la cuestión del «origen» de la obligación, es decir, el elemento «objetivo» de la obligación, cobra toda su importancia. Y, a ese respecto también, parece que no es posible atenerse a las reglas normales de la responsabilidad de los Estados y que haya que hacer intervenir el concepto más vago de «expectativas compartidas», que

⁶ *El azar y la necesidad. Ensayo sobre la filosofía natural de la biología moderna* (trad. F. Ferrer Lerín), 9.ª ed., Barral, Barcelona, 1977.

suele asociarse a las obligaciones incompletas (*soft law*). Es revelador, a este respecto, que el Relator Especial haya insistido en el elemento de «daño», a diferencia del caso de las normas de la responsabilidad de los Estados que la Comisión ha aprobado ya. En efecto, mientras que todas las obligaciones o cuasiobligaciones sobre esta cuestión son «obligaciones de resultado», en el sentido de los artículos 21 y 23 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁷, en el presente contexto será menester traducirlas en obligaciones o cuasiobligaciones que exigen un comportamiento específicamente determinado, en el sentido del artículo 20 de dicho proyecto de artículos. Pero, entretanto, es decir, en espera de que el aforismo *sic utere tuo* dé nacimiento a obligaciones o cuasiobligaciones jurídicamente inteligibles, el derecho no puede permanecer mudo, aunque deba necesariamente centrarse en la indivisibilidad entre el medio físico, el aspecto procesal del comportamiento de los Estados y el reparto de los riesgos.

14. En este contexto, parece ineludible sustituir el concepto místico de soberanía territorial por un concepto más positivo de divisiones funcionales, o por lo menos adaptar ese concepto, que a su vez no se puede librar totalmente del concepto temporal que consagra otro aforismo, *qui prior ex tempore potior ex jure*, que presenta inconvenientes análogos a los de la máxima *sic utere tuo*. Así, por ejemplo, si al Estado que se propone modificar el medio natural incumbe una obligación de notificación previa, el ligero desequilibrio así creado viene a ser restablecido por el hecho de que, en ese caso, la modificación debe ser resultado de una actividad que entrañe un riesgo excepcional.

15. No obstante, la experiencia reunida en Europa y en África demuestra que las expectativas compartidas suponen un mínimo de planificación común. Si, por ejemplo, en un Estado africano la política de protección de las especies amenazadas tiene como consecuencia la prohibición a los campesinos de matar los elefantes que, al atravesar sus tierras, destruyen sus cultivos, pero al mismo tiempo concede a esos campesinos un derecho de reparación, sería excesivo exigir, en nombre de la no discriminación, reparación para los campesinos del Estado vecino donde el sacrificio de los elefantes no está prohibido. Otro ejemplo concierne a Europa, donde las actividades de la OCDE en la esfera de la lucha contra la contaminación transfronteriza han llevado a la adopción de una especie de cláusula de salvaguardia relativa a las políticas no coordinadas de utilización del suelo⁸. En otro caso aún, en el que el medio ambiente parece divisible desde el punto de vista territorial, Francia ha realizado importantes economías al verter en el Rin los desechos salinos de sus fábricas de potasa, pero la purificación de las aguas del Rin cuesta muy cara a los Países Bajos. ¿Cuál será la posición del derecho internacional en una situación de ese género? Es a todas luces evidente que la solución reside en el reparto de la carga

financiera, que es, por otra parte, lo que se ha establecido en el tratado celebrado a este respecto⁹.

16. El reparto de la carga constituye manifiestamente una forma de reparación, que en algunos casos puede ser concedida al Estado de origen en vez de al Estado víctima. Pero, en cualquier caso, la cuestión es totalmente diferente de la de la reparación en el contexto de la responsabilidad de los Estados.

17. No hay ninguna medida de prevención absoluta, salvo la consistente en abstenerse de toda actividad que pudiera ser perjudicial. Existe siempre el riesgo de que surja el elemento de «azar», y esto es lo que plantea el problema de la distribución de los riesgos. Normalmente, en caso de puro azar, el derecho hace recaer la pérdida en quien la sufre, como ha señalado Sir Ian. ¿Por qué debería ser de otro modo en el tema que se examina? La respuesta es que, en este caso, la actividad presenta en sí misma un riesgo excepcional. Ahora bien, como han señalado Sir Ian y el Sr. Ushakov (1973.ª sesión), en tal caso hay que preguntarse acerca del sentido de la expresión «riesgo excepcional». ¿Hay que concluir, puesto que una actividad tiene lugar en todos los Estados interesados, que esa actividad no presenta en sí misma un riesgo excepcional? Otra cuestión que se plantea es la de los beneficios que el Estado de origen obtiene con la actividad; en ciertos casos límite, en particular, puede suceder que todos los beneficios sean para un Estado y todos los riesgos para el otro.

18. La idea de necesidad presupone el conocimiento de las leyes de la naturaleza. Ahora bien, ese conocimiento es muy limitado, y fundamentalmente interviene *a posteriori*. La ley, pues, no es otra cosa que el estado de los conocimientos admitidos en la época de su promulgación y, por esa razón, es por definición imperfecta. Siendo así, el jurista debe buscar un sucedáneo en el comportamiento procesal, es decir, en la información y las consultas con total buena fe. Es difícil añadir a esa obligación primaria de información y consultas una norma secundaria relativa a la responsabilidad de los Estados. Sin embargo, la falta de información y consultas puede muy bien constituir un elemento de hecho que permita desplazar el riesgo hacia el Estado de origen que haya pasado por alto el cumplimiento de esa cuasiobligación.

19. El Sr. CALERO RODRIGUES señala, refiriéndose al plan esquemático redactado por el anterior Relator Especial, que en él se definía el alcance del tema como el de las actividades físicas que causan o pueden causar un daño material transfronterizo, expresión por la que se entiende un perjuicio de cierta magnitud. Sin embargo, Sir Ian Sinclair y el Sr. Ushakov (1973.ª sesión) han señalado las dificultades que se plantean desde el momento en que se intenta definir el concepto de daño. ¿Abarca ese concepto sólo los accidentes de dimensiones catastróficas, o se aplica también a los daños más progresivos, como los ocasionados por las lluvias ácidas? Otra cuestión que se plantea es la carencia de conocimientos científicos, como demuestra la controversia

⁷ Anuario... 1980, vol. II (segunda parte), pág. 31.

⁸ Recomendación del Consejo de la OCDE de 17 de mayo de 1977 [C(77)28(Final)], anexo, título A, párr. 3, apartado c (*L'OCDE et l'environnement*, París, 1979, págs. 129 y 130).

⁹ Convenio para la protección del Rin contra la contaminación por cloruros, firmado en Bonn el 3 de diciembre de 1976 (*Journal officiel de la République française, Lois et décrets*, 117.º año, N.º 215, 15 de septiembre de 1985, pág. 10614).

sobre los peligros que se hacen correr a la capa de ozono ¿Se considerará la construcción de un arsenal nuclear como algo potencialmente más «catastrófico» que la construcción de una central nuclear con fines pacíficos? A juicio del orador, sería preciso definir el alcance del tema de forma más precisa que en el plan esquemático, y a ello debería dedicarse ante todo el Relator Especial.

20. El plan esquemático señala la existencia de dos tipos de obligaciones primarias —la obligación («responsibility») de prevenir el daño y la obligación («liability») de repararlo— y todo el mundo está de acuerdo en considerar que ambas cosas están estrechamente vinculadas. Por su parte, después de haber pensado que la «liability» suponía la existencia de un daño, reconoce, dados los aspectos sociales del tema, que la Comisión también debe estudiar la cuestión de la prevención. En el plan esquemático, esa prevención se reduce a una serie de obligaciones procesales: proporcionar información, cooperar con miras a la creación de un mecanismo de determinación de los hechos, negociar. El Sr. Ushakov ha indicado algunos de los problemas que se plantean en relación con estas obligaciones procesales, y convendrá subrayar el papel de las organizaciones internacionales a este respecto, como muy bien dice el Relator Especial en su informe (A/CN.4/402, párr. 11, apartado c).

21. Pero sea cual fuere el tipo de régimen que se instituya, y aunque ese régimen sea observado rigurosamente, subsistirá el riesgo de que se produzca un daño. Se llega así a lo que el anterior Relator Especial llamaba el «monstruo» de la responsabilidad objetiva, monstruo al que los Estados no están muy dispuestos a someterse. Con todo, es preciso admitir determinada obligación de reparar; la dificultad estriba en determinar su alcance. El plan esquemático fija algunos límites a esa reparación, en función de las expectativas compartidas —concepto que le inspira algunas dudas— y de las medidas de prevención adoptadas, cuya naturaleza debe determinarse mediante la negociación. En su opinión, convendría examinar más detenidamente el principio de la reparación. No basta decir que se determinará mediante la negociación, sino que hay que enunciar algunos principios rectores, por generales que sean, de tales negociaciones.

22. En lo que concierne al concepto de prevención, opina que el principio de «diligencia» («due care») es esencial, y que las obligaciones procesales son secundarias. Según el anterior Relator Especial, las obligaciones de carácter procesal no deben dar origen a ningún derecho de tutela jurisdiccional, y el Relator Especial, por su parte, propone convertir esas obligaciones en obligaciones absolutas suprimiendo, en el párrafo 8 de la sección 2 y en el párrafo 4 de la sección 3, la referencia al «derecho de tutela jurisdiccional». El orador no está convencido de que se mejore el texto erigiendo esas obligaciones procesales en obligaciones absolutas; de ese modo no se fomentaría la cooperación. Por otra parte, a diferencia del Relator Especial, no alcanza a discernir de qué modo el artículo 73 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, viene a apoyar la idea de considerar las obligaciones procesales como obligaciones absolutas (*ibid.*, párr. 41, apartado a). Tampoco le convence la siguiente observación del Rela-

tor Especial: «[...] Si dejamos el texto tal cual es, acaso estaríamos prohibiendo al Estado afectado esta posibilidad que le da el derecho internacional general. [...]» (*Ibid.*) En primer lugar, ese Estado no es más que un Estado «potencialmente» afectado; en segundo lugar, las amenazas de retorsión no parecen constituir el medio más adecuado de fomentar la cooperación.

23. El orador no está seguro de que sea exacta la conclusión a que llega el Relator Especial, de que «[...] las obligaciones de informar y de negociar están suficientemente establecidas en el derecho internacional y que su violación por ende engendra ilicitud.[...]» (*Ibid.*, párr. 67.) En cambio, se adhiere a lo que dice el Relator Especial acerca de la obligación contenida en el párrafo 8 de la sección 2 y el párrafo 4 de la sección 3 del plan esquemático (*ibid.*, párr. 66, primera frase). Uno de los problemas que se plantean en este tema es el del vínculo entre la reparación —en caso de daño— y la prevención. El «daño», en efecto, está en el centro de las dos instituciones, y todo régimen que se adopte en el plano internacional deberá tener como finalidad establecer medidas de prevención para impedir o limitar los riesgos de daño. El mismo resultado, por otra parte, podría ser alcanzado mediante una acción multilateral del Estado de origen, el cual, en resumidas cuentas, debe tomar en consideración sus propios intereses. A este respecto, no está seguro de haber comprendido qué quiere decir el Relator Especial con «prevención tras el acaecimiento» (*ibid.*, párr. 46).

24. Queda mucho por hacer para precisar el alcance del tema examinado. Probablemente surgirán aclaraciones a medida que la Comisión examine los proyectos de artículos. A modo de conclusión, recomienda a los miembros de la Comisión que no atribuyan demasiada importancia a los aspectos procesales de la cuestión de la prevención.

25. El Sr. FLITAN quiere hacer dos observaciones de carácter general antes de pasar a tratar del contenido del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/402). En primer lugar, como señalaba el propio Relator Especial en su informe preliminar, «El deber de reparación se encuentra algo perdido entre los procedimientos establecidos en la sección 4 del plan esquemático» (A/CN.4/394, párr. 16, apartado d). Esto es un defecto que convendrá corregir en el proyecto de artículos, cuyo estudio, por otra parte, permitirá a la Comisión delimitar el contenido del tema.

26. En segundo lugar, el tema examinado no se sitúa en el terreno político, sino que guarda relación con la cuestión del desarrollo. En otras palabras, se trata menos de un problema Este-Oeste que de un problema Norte-Sur. En efecto: si bien, en teoría, todo Estado puede ser autor o víctima de un daño, en la práctica los autores suelen ser Estados desarrollados y las víctimas Estados en desarrollo. En los proyectos de artículos que presente el Relator Especial se verá como éste se propone tener en cuenta los intereses de los países en desarrollo, cosa que se ha comprometido a hacer en su informe preliminar (*ibid.*, párr. 17).

27. En el capítulo I de su segundo informe, en el que se trata sucesivamente del uso de ciertos términos, de la unidad del tema y de su alcance, el Relator Especial

subraya, con razón, que la distinción que se hace en el derecho anglosajón entre «liability» y «responsibility» no se reduce a un mero problema lingüístico (A/CN.4/402, párr. 2). A este respecto, el orador comparte el punto de vista expresado por el anterior Relator Especial en su quinto informe, es decir, que:

[...] la fórmula «responsibility and liability» («responsabilidad»), utilizada en la versión inglesa de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, corresponde fielmente a los aspectos gemelos de la prevención y la reparación, que constituyen la base del presente tema. [...]»¹⁰.

28. De esa distinción entre «liability» y «responsibility», que corre pareja con la distinción entre obligación de prevención y obligación de reparación, el Relator Especial deduce varias conclusiones, con las que está de acuerdo el orador. La primera es la de que ciertas personas son responsables de determinadas obligaciones incluso antes de que suceda el evento que desencadena las consecuencias perjudiciales. La segunda, que el Estado es, pues, responsable de las consecuencias perjudiciales de ciertas actividades realizadas en su territorio o bajo su control. La expresión general «bajo su control» es preferible a la expresión «bajo su jurisdicción», que, en vista de todos los supuestos posibles, parece demasiado restrictiva. La tercera es la de que el Estado está sujeto al mismo tiempo a una obligación de prevención, es decir, que debe hacer todo lo posible por evitar la aparición de consecuencias perjudiciales o para limitar su alcance.

29. Pon consiguiente, la base del continuo prevención-reparación es claramente la prevención, en todo caso por lo que respecta a cierto tipo de actividades. Pero será preciso sin duda trazar una distinción más neta entre las actividades consideradas, ya que no se puede establecer para todas el mismo procedimiento; hay actividades que causan ocasionalmente un daño y otras que tienen permanentemente consecuencias perjudiciales de poca importancia. Además, en el caso de ciertas actividades, se puede excluir la idea de prevención y mantener sólo la de reparación.

30. El Relator Especial propone acertadamente que se adopte como criterio unificador de la prevención y la reparación el concepto de daño, que permite además separar el tema examinado del de la responsabilidad internacional de los Estados. He ahí un extremo que necesita ser aclarado, sin embargo, porque es evidente que, sin daño, no puede haber responsabilidad estricta, pero sí responsabilidad del Estado por hecho ilícito, incluso en ese caso, ya que esta última forma de responsabilidad no está subordinada a la existencia de un daño.

31. En lo que concierne al alcance del tema, el Relator Especial recuerda que el elemento determinante del plan esquemático es la obligación que incumbe al Estado de origen de evitar, minimizar o reparar toda pérdida o daño material transfronterizo del que se pueda prever el riesgo por derivar de una cierta actividad peligrosa. Es posible efectivamente en tales casos, para crear cierta dinámica, enunciar una obligación de prevención, pero existen también casos en los que la previsión del riesgo no es posible. Esto es una nueva prueba de que el plan

esquemático no traza una distinción suficientemente tajante entre los diferentes tipos de actividades.

32. Por otra parte, el daño a que se hace referencia es el daño material transfronterizo. Ahora bien, las actividades que realizan los Estados fuera de sus fronteras, por ejemplo en alta mar, también pueden causar daños. El proyecto de artículos debería contemplar asimismo estos supuestos.

33. Convendrá además estudiar detalladamente el papel que pueden desempeñar las organizaciones internacionales. Establecer un deber de cooperación por medio de esas organizaciones es algo digno de encomio, pero quizá sería menester ir todavía más lejos y señalar que los Estados tienen la obligación de informar a las organizaciones internacionales competentes y que éstas tienen la obligación de cooperar de buena fe en la creación de un régimen idóneo. Cabría incluso tomar en consideración, en ciertos casos, la posibilidad de hacer extensiva a esas organizaciones la obligación de reparar, lo cual, por supuesto, no modificaría en absoluto la obligación de reparar que incumbiese al Estado autor del daño.

34. El régimen de la responsabilidad colectiva tropieza con una fuerte oposición, pero, como ha señalado el Relator Especial, la obligación de reparar deriva del principio mismo de la soberanía (*ibid.*, párrs. 52 y 53). No se alcanza a comprender por qué ciertos Estados deberían soportar las consecuencias perjudiciales de las actividades realizadas por otros Estados. El principio que establece que estos últimos deben reparar los daños resultantes de las actividades que realizan es, pues, totalmente equitativo.

35. Por lo que respecta al reparto de los costos, el orador invita al Relator Especial a que siga reflexionando sobre esta cuestión. Dado que las actividades que pueden tener efectos perjudiciales redundan en provecho del Estado que las realiza, ¿no sería normal que éste sufriera las consecuencias? Por lo que toca a la determinación de los perjuicios, el Relator Especial podría inspirarse en las convenciones internacionales aplicables a ciertas actividades.

36. El Sr. OGISO dice que el detallado informe del Relator Especial (A/CN.4/402) constituye un documento básico muy valioso para el examen del tema. Varios de los oradores que le han precedido en el uso de la palabra, en particular Sir Ian Sinclair y el Sr. Riphagen, han planteado la cuestión de si convenía hacer referencia, en el contexto del presente tema, a un daño «material» transfronterizo. El Relator Especial mismo, en la parte de su informe dedicada al alcance del tema, menciona expresamente un «daño material transfronterizo» (*ibid.*, párr. 11, apartado a). Ahora bien, más adelante habla de «daños transfronterizos» (*ibid.*, párrs. 22 y 30), sin puntualizar que esos daños deben ser «materiales». El anterior Relator Especial había examinado esta cuestión y mencionado en su quinto informe «el elemento de la consecuencia material»¹¹. Análogamente, la Comisión, en su informe sobre su 36.º período de sesiones, señaló que «[...] el tema, tal como había queda-

¹⁰ *Anuario...* 1984, vol. II (primera parte), pág. 179, documento A/CN.4/383 y Add.1, párr. 40.

¹¹ *Ibid.*, pág. 168 párrs. 17 y ss.

do configurado, tenía como eje principal una consecuencia material que produce efectos transfronterizos. [...]»¹². El elemento material es, pues, uno de los componentes fundamentales del presente tema. No cree el orador que la omisión de ese elemento en los capítulos II y III del informe del Relator Especial haya sido deliberada. No obstante, recomienda a éste que no deje de emplear, en sus trabajos ulteriores, el adjetivo «material» en relación con las consecuencias transfronterizas o el daño transfronterizo. El elemento transfronterizo y el elemento material son igualmente esenciales.

37. Parece que, según la opinión general de la Comisión, el Estado de origen tiene la obligación de proporcionar información sobre cualquier actividad que pueda causar un daño material transfronterizo, información que debe ser facilitada a petición del Estado afectado. El orador está de acuerdo con la idea de que éste es el primer deber del Estado de origen. Sin embargo, al mencionar ese deber, el Relator Especial no ha señalado una excepción importante, es decir, que no se puede obligar al Estado a proporcionar información relacionada con secretos de Estado o secretos comerciales. Este supuesto se había previsto en el párrafo 3 de la sección 2 del plan esquemático.

38. En lo que concierne a la obligación de negociar, el Relator Especial menciona el «mecanismo de determinación de los hechos» (*ibid.*, párr. 38). El orador no pone en duda la necesidad de un mecanismo de este género, pero opina que habría que formular en términos más generales la obligación correspondiente. Recuerda el punto de vista del anterior Relator Especial, según el cual el Estado de origen debía gozar de cierta libertad de elección a este respecto. Ahora bien, unas disposiciones demasiado precisas sobre el procedimiento de negociación quizás limitaran esa libertad de elección. El actual Relator Especial, por otra parte, está esencialmente de acuerdo con esta manera de ver (*ibid.*, párr. 40). A este respecto, el orador comparte la opinión del Sr. Calero Rodrigues sobre la propuesta del Relator Especial (*ibid.*, párr. 41, apartado c) de suprimir la primera frase del párrafo 8 de la sección 2 y del párrafo 4 de la sección 3 del plan esquemático.

39. Por lo que hace a la responsabilidad objetiva, el Relator Especial parece apartarse un poco de la posición adoptada por su predecesor al citar en su informe ejemplos en los que la responsabilidad es «menor», y otros en que se entiende por «responsabilidad estricta» la inversión de la carga de la prueba.

40. A juicio del orador, el régimen que ha de aplicarse en esta materia es un régimen de responsabilidad menos estricta. A este respecto, pone de relieve el siguiente pasaje del informe, que le parece revelador:

[...] según el régimen que fija nuestro proyecto, [la existencia] de un daño del cual, en principio, sería responsable el Estado de origen, puesto que también en principio la víctima inocente no va a quedarse con él. [...] (*Ibid.*, párr. 35.)

Según parece desprenderse de este pasaje, es en principio aplicable un régimen de responsabilidad objetiva, punto de vista que se aparta sensiblemente del adoptado

por el anterior Relator Especial. Según éste, el régimen de la responsabilidad estricta era ciertamente aplicable en virtud de determinados tratados relativos a riesgos concretos, como los accidentes nucleares o la contaminación causada por los petroleros, pero esa aplicación no podía salirse sin peligro de la esfera de los acuerdos internacionales particulares, y era precisamente en sustitución de un régimen de esta índole que el anterior Relator Especial formuló el principio del equilibrio de intereses entre el Estado de origen y el Estado afectado y estableció la obligación de negociar basada en dicho principio. Así pues, recomienda al Relator Especial que estudie atentamente el principio del equilibrio de intereses antes de sacar ninguna conclusión acerca de la aplicación del régimen de la responsabilidad estricta al presente tema.

41. A este respecto, destaca asimismo la terminología empleada por el anterior Relator Especial en varios de sus informes, y dice que es revelador que la mayoría de las veces se hable del «deber» —y no de la «obligación»— de proporcionar información o de negociar. A su juicio, el concepto de «deber» es un poco más amplio que el concepto de obligación jurídica. Ese concepto de deber, que puede relacionarse con los conceptos de buena fe y de buena vecindad, está en conformidad por otra parte con el tenor del Principio 21 de la Declaración de Estocolmo¹³.

42. Interpreta los esfuerzos del anterior Relator Especial como una tentativa por resolver la cuestión de la reparación sin recurrir inmediatamente al régimen de la responsabilidad estricta, y de ahí el recurso al concepto del equilibrio de intereses. En cuanto a la manera de lograr ese equilibrio, la Comisión podrá estudiar esta cuestión en una fase ulterior de sus trabajos.

43. Finalmente, suscribe plenamente las observaciones del Relator Especial sobre el papel que podrían desempeñar las organizaciones internacionales (*ibid.*, párr. 11, apartado c).

44. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) puntualiza que no tiene el propósito de apartarse sensiblemente de la concepción de la responsabilidad estricta que había formulado el anterior Relator Especial, como parece pensar el Sr. Ogiso; antes por el contrario no ve, en la fase actual de los trabajos sobre el tema, otra manera de aplicar la responsabilidad estricta, sino con los mismos mecanismos que proponía el anterior Relator Especial. Esto es: de ninguna manera una responsabilidad estricta en la que se incurriera automáticamente; por lo demás, sería difícil establecer un régimen de esta naturaleza en el actual estado de desarrollo del derecho internacional. Así pues, todo proyecto deberá tener en cuenta la idea básica que inspiraba los informes anteriores, consistente en atenuar el régimen de responsabilidad estricta estableciendo una serie de «amortiguadores». El Relator Especial hará a este respecto varias propuestas a la Comisión, y en particular un régimen de excepciones que no se contemplaba en los informes anteriores, aún muy esquemáticos.

45. El Sr. USHAKOV se refiere al inciso ii) del apartado d del párrafo 2 de la sección 1 del plan esquemático y

¹² Anuario... 1984, vol. 11 (segunda parte), pág. 77, párr. 225.

¹³ Véase 1972.ª sesión, nota 8.

se pregunta cuáles son los Estados a los que se informará de una actividad que entrañe un riesgo y que sea realizada a bordo de buques o aeronaves bajo el control de un Estado, así como cuáles son los Estados con que deberá éste negociar.

46. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) lamenta no poder contestar satisfactoriamente a las preguntas del Sr. Ushakov, al no haber avanzado lo suficiente en el estudio del tema. Se encuentra todavía, efectivamente, en la fase del plan, y ni siquiera el anterior Relator Especial había abordado todavía ese tipo de problemas.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas

1975.ª SESIÓN

Miércoles 25 de junio de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (continuación) [A/CN.4/384¹, A/CN.4/394², A/CN.4/402³, A/CN.4/L.398, secc. H.1, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.5⁴]

[Tema 7 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. ROUKOUNAS examina los diversos aspectos del plan esquemático y dice que sería preciso determinar cuáles son concretamente las actividades susceptibles de tener consecuencias perjudiciales para el medio ambiente y establecer la lista de las mismas, mencionando las utilidades pacíficas de la energía nuclear, la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, el transporte de hidrocarburos, la prospección y explotación de los recursos naturales de los espacios marítimos, la explota-

ción de los recursos naturales compartidos y la utilización de los cursos de agua internacionales, sin olvidar la producción y almacenamiento de ciertas armas. Dada la diversidad de las actividades que son susceptibles de contaminar el medio ambiente y de causarle daños, convendría, como medida de prudencia, no establecer una lista demasiado selectiva, puesto que se podrían eliminar más tarde ciertas actividades si resulta que ya son objeto de una reglamentación.

2. Convendría asimismo precisar el marco espacial. Se dice en el plan esquemático que las actividades que interesan son las que se llevan a cabo «sobre el territorio y bajo el control» de un Estado. Pero estos conceptos de «territorio» y de «control» no se pueden aplicar fácilmente en el caso de actividades que provoquen la contaminación del espacio ultraterrestre, actividades que no siempre están reglamentadas a escala internacional puesto que ningún Estado ha ratificado aún el Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono, de 1985. Sin embargo, el espacio ultraterrestre, como medio de propagación del espectro de las frecuencias radioeléctricas, forma parte del medio ambiente natural. Es un recurso natural limitado, susceptible de saturación pero no agotable, según los reglamentos administrativos de la UIT.

3. Además, será necesario determinar cuáles son las consecuencias que se consideran perjudiciales. Al contrario de lo que se prevé en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos, en este caso el daño es una condición *sine qua non* de la responsabilidad. Ahora bien, las diversas actividades que se contemplan tendrán inevitablemente diferentes consecuencias perjudiciales. Se plantean a este respecto diversas cuestiones que será preciso elucidar: ¿A partir de qué grado de gravedad se juzgan perjudiciales las consecuencias de una actividad determinada? ¿Qué se debe entender por «daño apreciable»? ¿Puede resultar este daño apreciable de una acumulación de hechos que, por separado, no sean peligrosos?

4. Será preciso además definir la «pérdida» y el «daño». En el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 1972⁵, y en la Convención sobre contaminación atmosférica transfronteriza a grandes distancias, de 1979⁶, se dan distintas definiciones del daño. Por su parte, el Sr. Roukounas considera que la Comisión debe estudiar la cuestión más a fondo antes de decidir excluir del ámbito del tema el «daño imprevisible».

5. Pasando a continuación al régimen propuesto en el plan esquemático, el Sr. Roukounas observa que es difícil reglamentar las actividades que se encuentran en el límite entre lo lícito y lo ilícito. A este respecto, se pueden distinguir por lo menos tres tipos de situaciones: a) la primera situación es aquella en que, a causa de la evolución del derecho internacional, una actividad que antes era lícita después no está prohibida, antes de convertirse en ilícita; va cambiando progresivamente de categoría jurídica; por ejemplo, los ensayos nucleares en la atmósfera han seguido estas fases antes de quedar prohibidos

¹ Reproducido en *Anuario* 1985, vol II (primera parte)/Add 1

² Reproducido en *Anuario* 1985, vol II (primera parte), pag 101

³ Reproducido en *Anuario* 1986, vol II (primera parte)

⁴ El plan esquemático, presentado por el anterior Relator Especial, R Q Quentin-Baxter, a la Comisión en su 34.º período de sesiones, se reproduce en *Anuario* 1982, vol II (segunda parte), págs 88 a 90, párr 109. Las modificaciones hechas a ese texto en el cuarto informe de R Q Quentin-Baxter, presentado a la Comisión en su 35.º período de sesiones, se señalan en *Anuario* 1983, vol II (segunda parte), pag 93, párr 294

⁵ Véase 1972.ª sesión, nota 12

⁶ E/ECE/1010

en 1963; b) la segunda situación es aquella en que las actividades lícitas están reglamentadas por convenciones especiales; por ejemplo, en caso de contaminación por hidrocarburos en altar mar, la reparación del daño se hace según ciertas normas previstas convencionalmente; puesto que esa actividad no es ilícita, se continúa practicando; pero también ocurre que, aunque sea lícita, se suspenda la actividad; así ocurre, sobre todo, en el caso de actividades que causen una contaminación transfronteriza de cierta importancia; c) finalmente, la tercera situación es aquella en que las actividades lícitas están reglamentadas por una convención general; según el plan esquemático, que versa sobre esta tercera situación, la actividad seguirá siendo lícita siempre que el Estado de que se trate siga ciertos procedimientos antes, o quizá después, de que se produzca el daño; así pues, al parecer, una norma de fondo se encuentra incorporada en un conjunto de normas de procedimiento. El objetivo, que es el de asegurar el mantenimiento de buenas relaciones entre los Estados de que se trate desde que se produce el daño hasta su reparación, es muy loable pero no es fácil de alcanzar.

6. Conviene recordar a este respecto que las obligaciones de informar y de cooperar figuran ya en los principios 21 y 22 de la Declaración de Estocolmo de 1972⁷ y que la comunidad internacional las ha aceptado desde hace tiempo. Pero actualmente aún no se sabe cómo se aplican en la práctica dichos principios y las numerosas convenciones que existen al respecto. El Sr. Roukounas piensa, sobre todo, en el punto de vista de las organizaciones internacionales que tienen un papel importante que desempeñar en esta cuestión y a las que se debe considerar que tienen derechos y obligaciones autónomas. Constituye un buen ejemplo de ello la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982.

7. Un procedimiento establecido cuyo objeto sea promover la cooperación entre los Estados no puede por menos de recibir una acogida favorable, pero no convendría que enmascarase cierto automatismo. Según el plan esquemático, la actividad peligrosa sigue siendo lícita en el marco de un régimen que abarca cuatro fases: información, cooperación, daño y reparación. Sin embargo, puede ocurrir que la información previa resulte difícil de proporcionar o de obtener —por ejemplo, ciertos Estados no consideran oportuno indicar si sus navíos de guerra tienen propulsión nuclear o no— o que falle la cooperación, y que, a pesar de ello, el Estado de origen tome unilateralmente las medidas necesarias. Se pasa entonces directamente del daño a la reparación. Por esta razón quizá se podría intentar introducir en el plan esquemático normas mucho más precisas que dejarían a los Estados cierta libertad de elección.

8. Conviene no olvidar la importancia que se concede a las bases teóricas de este tema. Por ejemplo, se ha invocado la responsabilidad estricta o la responsabilidad por riesgo, la solidaridad internacional y la igualdad soberana entre los Estados. Para justificar la reparación, se ha mencionado también la integridad territorial o la protección de la soberanía del Estado afectado. En su segundo informe (A/CN.4/402) el Relator Especial

parece mostrar una ligera preferencia por la responsabilidad estricta, preferencia que comparte el Sr. Roukounas.

9. Sin duda, se tardará mucho tiempo en crear un fondo internacional para proteger a los Estados contra los daños transfronterizos causados por actividades lícitas, pero quizás se podría ya intentar elaborar, además del conjunto de normas de procedimiento previstas, una norma general de comportamiento que garantice el carácter lícito de las actividades peligrosas de que se trate y se precisen los límites internacionales. Se trata aquí de un problema mundial; que se plantea tanto en la frontera entre el Canadá y los Estados Unidos de América como en Estocolmo o en el Estrecho de Corfú y al que aún no se ha encontrado una solución.

10. En cuanto a la unidad del tema, que menciona el Relator Especial (*ibid.*, párrs. 6 a 10), esta unidad debe recordar a todos la unidad del género humano ante los beneficios y los perjuicios que aportan la ciencia y las técnicas modernas, lo que Paul Valéry expresaba con la frase «Comienza la era del mundo acabado.»

11. El Sr. BALANDA dice que la cuestión en estudio es interesante pero difícil, ya que se relaciona con el derecho del futuro. Aún no se ha encontrado ninguna norma general para reglamentar esas actividades que son tan útiles para el desarrollo de los Estados pero que suponen riesgos.

12. En lo que respecta al alcance del tema, puesto que aún no se ha definido con precisión el concepto de «situación», el Relator Especial propone atenerse por el momento únicamente a las actividades susceptibles de causar un daño material transfronterizo «apreciable» o «sensible» (A/CN.4/402, párr. 11). Pero, y aquí radica el primer problema, no es fácil determinar el grado de gravedad a partir del cual se deberá reparar el daño.

13. Algunos han sugerido reglamentar, entre estas actividades, únicamente las más peligrosas. Pero, dado que prácticamente no existe ninguna norma de derecho consuetudinario que sea aplicable en la materia y que la práctica convencional misma se encuentra bastante poco desarrollada, si se continúa por este camino una amplia gama de actividades escaparían a toda reglamentación jurídica.

14. Se trata también de saber si las disposiciones que se elaborarán afectarán únicamente a las actividades de los Estados o si se aplicarán también a las actividades que realice cualquier otra entidad dentro de la jurisdicción del Estado de que se trate. Lo que dice a este respecto el Relator Especial en su informe (*ibid.*) no está muy claro. Al invocar la competencia exclusiva del Estado como autoridad territorial o autoridad de control, parece darse a entender que el Estado es responsable de todas las actividades que se realicen sobre su territorio. Ahora bien, esta es precisamente la interpretación que el anterior Relator Especial parecía querer evitar al emplear en todos sus informes la expresión «Estado autor» que parecería no ser aplicable más que cuando se trate de las actividades del Estado mismo y no del conjunto de las actividades que puedan realizarse en su territorio. Por lo tanto, sería preciso aclarar este punto.

⁷ Véase 1972.ª sesión, nota 8.

15. El Relator Especial ha demostrado con éxito la unidad conceptual del tema, que engloba tanto la prevención como la reparación, y, en su opinión, el daño constituye el criterio unificador en cuanto al fondo.

16. En lo concerniente a la obligación de prevención, es desde luego necesario exigir al Estado de origen que haga todo lo posible para evitar que las actividades que emprenda tengan consecuencias perjudiciales. Pero para ello es necesario que tenga conocimiento de los riesgos que supongan dichas actividades. Ahora bien, es muy posible emprender una actividad ignorando que podría tener ciertas consecuencias perjudiciales. Por lo tanto, existe un elemento de imprevisibilidad que es importante, ya que este elemento, en caso de daño, entrañaría la responsabilidad del Estado de origen. Por consiguiente, si se formula una norma relativa a la obligación de prevención, convendría precisar que esta prevención se deberá realizar «teniendo en cuenta el estado de los conocimientos en la esfera de que se trate». No sería razonable reprochar a un Estado que haya hecho lo posible por conocer las consecuencias perjudiciales de una actividad, a pesar de contar con medios y conocimientos científicos y técnicos limitados, el que no haya podido conseguir, en su caso, evitar un daño.

17. Aunque la obligación de informar y la de cooperar incumben únicamente al Estado de origen, la obligación de negociar incumbe a todos los Estados interesados, es decir, no sólo al Estado de origen, sino también a todos los que puedan tener conocimiento de las repercusiones de la actividad realizada por el Estado de origen. Por otra parte, puede ocurrir, dado que los Estados son soberanos, que algunos de éstos se nieguen a cooperar y a negociar. Por lo tanto, sería preciso encontrar una fórmula que permita en este caso salvar la situación.

18. Según el plan esquemático, faltar a las obligaciones de informar, de cooperar o de negociar no da lugar por sí mismo a un derecho de acción, o, dicho de otro modo, no origina una obligación de reparar si se produce un daño. Para que haya obligación de reparar es preciso que previamente hayan existido expectativas compartidas o una negociación. Ahora bien, el Relator Especial dice a propósito de las causas de exención lo siguiente:

Estas excepciones, que suavizan la aplicación de la responsabilidad estricta, podrían no caber en caso de que el Estado de origen hubiera incurrido en conducta no compatible con sus obligaciones de informar o de negociar [...] (*Ibid.*, párr. 61.)

Por lo tanto, parece ser que el Relator Especial considera que el Estado de origen es responsable cuando falta a la obligación de informar o de negociar, ya que queda excluida la posibilidad de que dicho Estado invoque las excepciones. Al parecer, hay aquí una contradicción.

19. En cuanto a la obligación de informar, el Sr. Balanda considera que el Estado de origen debe cumplirla antes y no después de que empieza la actividad. Al parecer, el anterior Relator Especial fijaba un límite al derecho de información, al prever que el Estado podía abstenerse de comunicar ciertas informaciones para no divulgar secretos industriales. Convendría que el nuevo Relator Especial precisara si, en su opinión, el derecho a la información debe tener ciertos límites o si, por el contrario, debe ser absoluto.

20. También cabe interrogarse sobre el contenido de la obligación de informar. El Estado que va a hacer construir una fábrica para emprender una actividad susceptible de causar daños transfronterizos ¿deberá proporcionar los planos de la instalación o le bastará con dar algunas indicaciones generales sobre las consecuencias perjudiciales que podría tener la actividad prevista?

21. En su informe (*ibid.*, párr. 17) el Relator Especial prevé la introducción de la noción de debida diligencia, sin duda para asegurar cierto equilibrio. En efecto, si no se toma en cuenta la diligencia que puede mostrar el Estado de origen para evitar un daño, se podrá tener por responsable a este Estado de cualquier daño que se cause a un Estado vecino. Convendría que el Relator Especial precisase esta cuestión en sus informes futuros.

22. En lo que respecta a la obligación de reparación, el Sr. Balanda no comparte plenamente las opiniones expresadas por el Relator Especial en su informe (*ibid.*, párrs. 46 y ss.). A lo sumo, se podría admitir la supresión de todo automatismo. Pero, teniendo en cuenta el carácter mismo de la cuestión, la obligación de reparación no debería estar subordinada a la ruptura del equilibrio de intereses que las «expectativas compartidas» o la negociación hayan tendido a establecer entre los Estados de que se trate. Considerar la obligación de reparación como una obligación convencional equivaldría a negar la autonomía de la cuestión misma, es decir, la responsabilidad basada en el riesgo. Puesto que las actividades contempladas son actividades que suponen un riesgo permanente, la obligación de reparación no debe ser condicional. Debe tener un carácter autónomo. El Relator Especial dice en su informe, con razón, que la obligación de reparación procede del principio de la soberanía. Cuando un Estado soberano que ejerce un dominio exclusivo sobre su territorio cause indebidamente un daño a otro Estado, deberá concederle una reparación aunque no se hayan violado las disposiciones de un eventual protocolo o negociación y se hayan respetado las «expectativas compartidas».

23. La reparación es distinta de la compensación. La reparación tiene siempre por objetivo restablecer, dentro de lo posible, la situación preexistente. Cuando el daño no se pueda reparar materialmente, se recurrirá a la compensación. Cabe preguntarse cómo se puede realizar una reparación en la esfera que se examina, especialmente cuando el daño sea continuo. ¿Se hará una reparación escalonada en el tiempo o, por el contrario, se concederá la compensación de una sola vez que valga para todas? Dadas las particularidades de la reparación y de la compensación, se debería intentar definir un régimen diferente para cada una de ellas.

24. Por otra parte, si se admiten causas de exención, dado que en la situación actual la obligación de reparación no se originaría más que en el caso de no respetarse las «expectativas compartidas», es de temer que toda reparación resultaría imposible. El Estado afectado no podría obtener ni reparación ni indemnización. Por lo tanto, el Relator Especial debe reflexionar aún más sobre esta cuestión, a fin de evitar todo desequilibrio. Sería anormal que el Estado de origen, que es el interesado en realizar la actividad que causa el daño, no esté obligado a conceder ninguna reparación al Estado afectado.

tado, el cual no obtiene ningún beneficio de dicha actividad.

25. En el caso del transporte marítimo de hidrocarburos, por ejemplo, es muy lógico mantener ciertas causas de exención como la fuerza mayor y el caso fortuito, ya que en este caso el daño, es decir, la contaminación, tiene necesariamente carácter accidental. Pero no puede decirse lo mismo cuando el riesgo sea inherente a la actividad de que se trate. Sea como fuere, si es preciso admitir causas de exención, convendría hacerlo con mucha prudencia y teniendo debidamente en cuenta los intereses legítimos del Estado afectado.

26. En lo que respecta al daño, convendría precisar cierto número de detalles. Especialmente, sería preciso determinar si se trata de un daño directo o indirecto y si el Estado de origen debe reparar todas las consecuencias de la actividad de que se trate.

27. También convendría estudiar más detalladamente la cuestión de la creación de un fondo internacional de indemnización, que es lo único que podría conciliar los intereses del Estado de origen y del Estado afectado, tomando debidamente en cuenta el daño que haya sufrido este último y permitiéndole obtener una reparación aceptable.

28. Finalmente, el reparto de los costos y las pérdidas se debe examinar con mucha circunspección. Es necesario no perjudicar los intereses legítimos del Estado afectado. Ahora bien, si el Estado afectado tuviera que participar en los costos y pérdidas, aunque no obtenga ninguna ventaja de la actividad que tiene consecuencias perjudiciales, sufriría un segundo daño.

29. El Sr. FRANCIS después de haber felicitado al Relator Especial por su excelente informe (A/CN.4/402), desea formular algunas observaciones preliminares acerca de su contenido.

30. En primer lugar, el nivel de diligencia exigida en el marco del tema que se examina no corresponde a la noción familiar de «deber de diligencia». En segundo lugar, el objetivo del tema en examen no es establecer normas secundarias, sino enunciar las normas que, desde el punto de vista jurídico, constituyen principios rectores o recomendaciones para el Estado de origen y el Estado afectado. A ese respecto, el Sr. Francis aprueba el empleo de la expresión «Estado de origen», en lo que el Relator Especial sigue el ejemplo de su predecesor.

31. En el marco del tema en examen, la Comisión ha emprendido la formulación de normas primarias encaminadas a regir la cuestión de la reparación y la obligación de negociar. El anterior Relator Especial había insistido en el hecho de que estas normas primarias intervienen en el caso de que una actividad que no esté prohibida por el derecho internacional cause un daño transfronterizo. El plan esquemático se ha elaborado basándose en estas hipótesis.

32. En su informe, el Relator Especial precisa que:

[...] Esta labor se limitará en esta instancia al esquema mismo y no a las modificaciones introducidas por los primeros cinco artículos posteriormente presentados [...] (*Ibid.*, párr. 13.)

Los artículos mencionados son, evidentemente, los artículos 1 a 5 que presentó el anterior Relator Especial en

su quinto informe⁸. Por otra parte, el Relator Especial señala que el plan esquemático no da ninguna indicación en cuanto al carácter cualitativo del riesgo:

[...] No se dice si éste consiste en la existencia de una probabilidad muy baja de producción de daños catastróficos, por ejemplo, o sea si consideraremos sólo las actividades que Jenks llama *ultra-hazardous* [...] (*Ibid.*)

33. Por su parte, el Sr. Francis preferiría que la labor de la Comisión verse sobre los cinco proyectos de artículos ya presentados, a condición, evidentemente, que se adopte un enfoque flexible, pero situándolos en el contexto del plan esquemático. En lo que respecta al ámbito del tema y al carácter cualitativo del riesgo contemplado, es esencial tener en cuenta la distinción entre el tema que se examina y el de la responsabilidad de los Estados. El tema de la responsabilidad de los Estados se relaciona con los hechos internacionalmente ilícitos, mientras que el tema que se examina versa sobre las actividades que no están prohibidas por el derecho internacional. En esta instancia, la Comisión no debería ocuparse de la cuestión del carácter cualitativo, sino centrarse en los objetivos generales del tema.

34. En cuanto al valor del plan esquemático, el Sr. Francis llama la atención sobre la observación formulada por el anterior Relator Especial en su tercer informe:

Es preciso, por supuesto, dejar bien sentado que un plan esquemático no es un medio de suplir la prueba de cualquiera de los planteamientos que proponga sucintamente. Cada elemento del esquema debe contrastarse después mediante su homologación con los principios admitidos de derecho internacional y con la práctica naciente de los Estados o con arreglo a su aceptabilidad para éstos a la luz de su experiencia y necesidades conocidas. Si en algún caso no se satisface ese criterio, el plan esquemático debe ser revisado. [...]*

Por lo tanto el anterior Relator Especial dio amplio margen a la flexibilidad.

35. En cuanto al alcance del tema, el Sr. Francis señala que es preciso examinarlo en el contexto de su objeto, a saber, las actividades que no están prohibidas por el derecho internacional, actividades que pueden ejercer o bien los agentes de un Estado o bien otras personas. En esta instancia, la Comisión no debería intentar determinar el nivel del riesgo que se habrá de tomar en cuenta. Se podría ilustrar con numerosos ejemplos la amplitud de la gama de situaciones que pueden contemplarse. Lo esencial es no olvidar que el tema en examen abarca todos los daños transfronterizos resultantes de actividades que no estén prohibidas por el derecho internacional.

36. El reciente accidente de Chernobil, a propósito del cual el Sr. Francis desea asociarse a los sentimientos de simpatía que Sir Ian Sinclair (1974.ª sesión) expresó al Sr. Ushakov, pone de relieve la cuestión del alcance del tema. Permitirá extraer ciertas conclusiones, una de las cuales es que la Comisión deberá proceder con gran prudencia cuando quiera delimitar el alcance del tema desde el punto de vista espacial.

37. Pasando a la cuestión del papel que pueden desempeñar las organizaciones internacionales, el Sr. Francis observa que el Relator Especial señala clara-

⁸ Véase 1972.ª sesión, nota 6.

⁹ *Anuario...* 1982, vol. II (primera parte), pág. 62, documento A/CN.4/360, párr. 4.

mente que la práctica de los Estados miembros de las organizaciones internacionales tendrá repercusiones sobre el alcance del tema (A/CN.4/402, párr. 11, apartado c). Dado que el Relator Especial deberá examinar esta práctica, sería prematuro por el momento extraer conclusiones sobre este punto.

38. El Sr. Francis recuerda que el anterior Relator Especial indicó en su tercer informe que

[...] La mejor solución era suspender a decisión acerca de las cuestiones pendientes relativas al alcance hasta que se hubiera estudiado más a fondo el contenido del tema. [...]¹⁰.

En opinión del Sr. Francis, toda tentativa de revisar el plan esquemático sería, pues, prematura en la etapa actual.

39. Finalmente, el Sr. Francis desea llamar la atención sobre las observaciones que ha formulado en su informe el actual Relator Especial sobre los términos «responsibility» y «liability» (*ibid.*, párr. 5), sobre la noción de debida diligencia (*ibid.*, párr. 6), así como sobre la cuestión de la negociación (*ibid.*, párr. 41, apartado c). Preocupado esencialmente por la cuestión de que la negociación sea un elemento obligatorio en el plan esquemático, el Relator Especial sugirió suprimir en éste la primera frase del párrafo 8 de la sección 2 y la del párrafo 4 de la sección 3. El efecto acumulativo de esas observaciones sería una revisión prematura del plan esquemático y una reorientación del tema en examen hacia la responsabilidad de los Estados, es decir, en una dirección contraria a su carácter mismo. Pero no todo está perdido. Tanto el anterior Relator Especial como el actual han admitido la posibilidad de una revisión del plan esquemático. Por su parte, el Sr. Francis sugeriría conservar este plan esquemático en su estado actual, quedando entendido que se revisará a la luz de la evolución futura. Con esta reserva, la Comisión debería emprender el examen de los cinco proyectos de artículos presentados por el anterior Relator Especial.

40. El Sr. TOMUSCHAT dice que, independientemente de sus méritos intelectuales, el excelente informe del Relator Especial (A/CN.4/402) tiene la ventaja de establecer un balance muy minucioso de todos los trabajos que se han dedicado precedentemente a este tema. El Relator Especial ha proporcionado de este modo a la Comisión bases sólidas para su labor futura. Por su parte, el Sr. Tomuschat se adhiere sin reservas a la opinión de que la Comisión es una célula de reflexión colectiva.

41. En lo que respecta a la cuestión de las bases jurídicas del tema en derecho internacional general, el Sr. Tomuschat aprueba por completo las conclusiones del Relator Especial (*ibid.*, párrs. 52 a 54). En lo esencial, se puede relacionar la responsabilidad por las actividades que no prohíba expresamente el derecho internacional con el principio de la igualdad soberana o de la soberanía igual. Queda prohibida la injerencia en los asuntos internos de otro Estado, como se prohíbe en el Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas recurrir a la fuerza en las relaciones internacionales. Pero es preciso proteger también la soberanía nacional contra otros ataques. Es totalmente evidente que los efectos materiales transfronterizos constituyen una tercera categoría de

hechos contra los cuales se debe defender a los Estados. Para que tenga sentido la noción de soberanía se debe garantizar la libre determinación en las esferas económica y social.

42. En opinión del Sr. Tomuschat, no cabe duda acerca de la existencia jurídica de una norma que ya es susceptible de ser invocada, la norma *sic utere tuo ut alienum non laedas*. Dado que esta norma fundamental no es más que un principio general, cuyo sentido en el contexto del tema en examen se presta a controversia, es absolutamente indispensable codificar detalladamente los derechos y obligaciones de la interdependencia territorial.

43. El Sr. Tomuschat aprueba el que el Relator Especial haya decidido no separar la cuestión de la prevención de la de la reparación del daño causado y tratar ambas cuestiones al mismo tiempo. Tres razones fundamentales abogan en favor de este enfoque. La primera es el interés de la comunidad de las naciones, incluso de la humanidad entera, a estar protegida lo más ampliamente posible de todo daño. Desde este punto de vista, la reparación *ex post facto* constituye siempre la mejor solución cuando ya se ha producido el daño. La segunda razón es que en numerosos casos no sería posible identificar el Estado de origen del daño. Finalmente, la tercera es que en la hipótesis de una catástrofe importante el daño podría ser tan grave que la obligación de indemnización pecuniaria resultaría bastante teórica. Por lo tanto, es evidente que es preciso poner énfasis en la prevención. El incidente de Chernobyl —y, a este respecto, el Sr. Tomuschat desea expresar su profundo sentimiento al pueblo soviético— ilustra perfectamente esta situación. Es obvio que la URSS tendría grandes dificultades para satisfacer todas las peticiones de indemnización que se podrían formular.

44. Es precisamente en circunstancias como ésta cuando las organizaciones internacionales pueden desempeñar un papel importante. Un Estado por sí solo no puede jamás promulgar normas internacionalmente reconocidas. Estas no se conciben más que como el fruto de un esfuerzo de cooperación, que hoy en día sólo puede realizarse en el marco de una organización internacional.

45. Siendo así, el Sr. Tomuschat no puede aprobar por completo el plan esquemático y especialmente la sección 2, en la que la relación entre un Estado de origen en potencia y un Estado afectado en potencia se concibe esencialmente como una relación bilateral. En su opinión, en la medida en que un Estado respete los principios rectores que haya adoptado una organización internacional, no se puede pretender que esté obligado a examinar de nuevo estas normas de seguridad junto con sus vecinos.

46. Es posible que el papel que pueden desempeñar las organizaciones internacionales no sea fácil de definir, a causa de la amplia gama de funciones y de actividades que supone. No obstante, numerosas organizaciones internacionales se han encargado, entre otras cuestiones, de fijar las normas de comportamiento que, precisamente, son las que se supone podrán evitar los daños materiales transfronterizos.

¹⁰ *Ibid.*, pág. 73, párr. 48.

47. En lo que respecta al alcance del tema, el Sr. Tomuschat está de acuerdo con el Relator Especial sobre la necesidad de centrarlo en el daño material transfronterizo (*ibid.*, párr. 11). Sin embargo, esta noción es bastante amplia. Leyendo el quinto informe del anterior Relator Especial es alarmante observar lo que puede abarcar la denominación de «daño material transfronterizo». El anterior Relator Especial mencionó incluso las enfermedades; al parecer, consideraba que, puesto que las personas están bajo el control del Estado territorial, la propagación de una epidemia podría equivaler a un daño material transfronterizo.

48. En opinión del Sr. Tomuschat, la Comisión debería centrarse, en primer lugar, en los daños causados por conducto de la atmósfera. La principal cuestión que se plantea es la de saber si los Estados asumirán la responsabilidad por los daños que hayan causado a otros Estados dedicándose a actividades militares. A este respecto, convendría realizar un análisis minucioso de la situación jurídica.

49. Otros oradores han evocado la posibilidad de elegir entre establecer una norma general o identificar diferentes esferas de actividades peligrosas. El Sr. Tomuschat estima, como el Relator Especial, que convendría aplicar al mismo tiempo los dos métodos, que se complementan. En realidad, sería preciso incluso establecer diferentes categorías. Está claro que el régimen ordinario de la responsabilidad de los Estados tiene aplicación siempre que se violen las normas establecidas en un tratado internacional. No obstante, las violaciones de las resoluciones aprobadas por organizaciones internacionales constituyen una categoría diferente. El Sr. Tomuschat piensa a este respecto en las resoluciones, sin efecto obligatorio, en las que se designan las materias que no se deberían liberar en el medio ambiente. Estas resoluciones sirven para poner de relieve el carácter de riesgo elevado que tienen ciertas actividades y, si éstas causan un daño, sería de rigor una indemnización integral. Lo mismo ocurre respecto a las actividades que los legisladores, en todos los países, consideran actividades de riesgo elevado. En opinión del Sr. Tomuschat, una central nuclear entra evidentemente en esta categoría.

50. Por lo tanto, la norma general se aplica a todas las demás actividades que no cumplen las condiciones necesarias para que se las considere actividades de riesgo elevado. Así, por ejemplo, la explotación de una fábrica química no se equipara generalmente a una actividad que presente un riesgo excepcional. En esta esfera, las normas destinadas a regir la reparación han de tener cierta flexibilidad.

51. Aunque el Sr. Tomuschat, al igual por otra parte que todos los juristas continentales, no esté nada familiarizado con la noción de las expectativas compartidas, se declara convencido de que en el contexto presente esta noción es muy oportuna. Dado que en una sociedad industrial cada actividad humana ejerce algún tipo de efecto negativo sobre el medio ambiente, se trata de fijar los límites de tolerancia mutua. Si todos los Estados se dedican a las mismas actividades perjudiciales, ninguno de ellos podrá reclamar daños y perjuicios a los demás por los efectos perjudiciales sufridos. A este res-

pecto, el mejor ejemplo es el de la contaminación atmosférica causada por la circulación por carretera. Mientras todos los Estados interesados sigan sin tomar medidas correctivas, los daños que sufran los bosques, aunque sean graves, no podrán tener consecuencias jurídicas. No obstante, si un Estado (o unos cuantos Estados) impone la utilización de catalizadores a fin de reducir la contaminación atmosférica, quedaría anulada la expectativa negativa de una contaminación atmosférica persistente.

52. Este ejemplo y algunos otros demuestran que sobre esta cuestión los criterios no pueden ser nunca absolutos. Solamente por medio de sus propias prácticas los Estados podrán determinar la obligación precisa que se desprende del principio general de la debida diligencia. Por consiguiente, convendría establecer a este respecto ciertas nociones jurídicas, introduciendo en las mismas la flexibilidad necesaria. El Sr. Tomuschat concuerda con el Relator Especial en considerar que la noción de expectativas compartidas puede contribuir a este fin.

53. El Sr. RAZAFINDRALAMBO felicita al Relator Especial, cuyo informe (A/CN.4/402) refleja la misma solidez de opiniones y el mismo dominio del tema que los del anterior Relator Especial, cuyo cuarto informe fue por otra parte acogido favorablemente en la Sexta Comisión de la Asamblea General. Por lo tanto, se puede considerar que el plan esquemático presentado determina claramente el ámbito de aplicación y los elementos del tema en examen. Con toda razón, el actual Relator Especial se propone centrar su labor en este plan esquemático, que considera como la materia prima esencial para desarrollar el tema, pero del que varios elementos han sido apreciados diversamente en la Comisión y en la Sexta Comisión, cuyos debates han mostrado la necesidad de adiciones o de supresiones. Teniendo esto en cuenta, el Sr. Razafindralambo se propone llamar la atención del Relator Especial sobre diversos puntos de su informe, pedirle ciertas aclaraciones y ofrecerle algunas sugerencias.

54. El Sr. Razafindralambo no desea suscitar nuevamente el principio de la unidad del tema, en virtud del cual la prevención y la reparación son una misma y única realidad percibida desde dos puntos de vista diferentes. En cambio, desea extenderse algo acerca de la cuestión del alcance del tema.

55. Como declara el Relator Especial:

En el plan esquemático básicamente se contempla el deber que atañe al Estado de origen de evitar, minimizar o reparar toda pérdida o daño material transfronterizo que sea «apreciable» o «sensible», del que se pueda prever el riesgo por derivar de una cierta actividad peligrosa. [...] (*Ibid.*, párr. 11.)

Convendría apreciar esta declaración no en forma abstracta y general, sino con respecto a casos concretos, por ejemplo, considerándola desde el punto de vista de los países en desarrollo, lo que es especialmente indicado teniendo en cuenta que en su informe preliminar (A/CN.4/394, párr. 17), el Relator Especial dijo que tendría debidamente en cuenta los intereses de los países en desarrollo.

56. Estos países merecen que se les preste una atención especial, ya que es difícil considerarlos en la misma cate-

goría que los países muy industrializados y no se puede negar que, en general, en los países en desarrollo son las empresas controladas en parte o en su totalidad por intereses extranjeros las que realizan las actividades susceptibles de causar un daño material transfronterizo apreciable. En realidad, las actividades de estas empresas son las que originan los accidentes más graves, de los que es un buen ejemplo la catástrofe ocurrida en la India en los laboratorios de la Union Carbide en Bhopal. Incluso cuando empresas nacionales de los países en desarrollo realizan actividades peligrosas, esas empresas utilizan la tecnología de los países industrializados, con la garantía de estos últimos. Así ocurre especialmente con respecto a las centrales nucleares diseminadas por todo el tercer mundo. Ahora bien, en el plan esquemático no se prevén disposiciones en las que se tenga en cuenta la responsabilidad de los países exportadores de tecnologías que supongan un factor de riesgo elevado, por lo menos en cuanto a la garantía de reparación.

57. En cuanto al carácter del daño, el Relator Especial parece entender la noción de «transfronterizo» en su acepción estricta, es decir, en el sentido de «vecino» o «fronterizo» y, al parecer, se preocupa únicamente de la situación en los países vecinos que, por lo tanto, pertenecen a un mismo continente. De este modo, se olvidan los intereses de los países de otros continentes y especialmente de los países del Sur, los que corren un mayor riesgo de encontrarse en la posición de Estados afectados, con la circunstancia agravante de que no disponen de ningún medio para encausar a una fuente de daño situada en un país del Norte. Este problema es aún más preocupante por el hecho de que los países industrializados continúan disponiendo en el Sur de territorios dependientes en los que pueden ejercer libremente actividades peligrosas. El Sr. Razafindralambo se refiere, por ejemplo, a los experimentos nucleares o al almacenamiento de armas nucleares. El peligro podría también proceder de la libre navegación de buques en el Sur o de los vuelos sobre los países del Sur de aeronaves que transporten materias peligrosas. Se trata en este caso del problema de la multiplicidad de los Estados afectados potenciales, planteado por el Sr. Ushakov (1973.ª sesión). Finalmente, en lo que respecta al Estado afectado, no se ha insistido suficientemente sobre el hecho de que el daño también puede afectar al conjunto de la comunidad internacional, en la medida en que puede afectar, por ejemplo, al patrimonio común de la humanidad, problema que exige un examen a fondo por parte del Relator Especial.

58. Refiriéndose a las obligaciones que incumben al Estado de origen, o sea, la de informar y la de negociar, el Sr. Razafindralambo no puede por menos de adherirse a los principios formulados por el Relator Especial, bajo reserva de algunas observaciones en cuanto a las modalidades de aplicación. El Relator Especial precisa que la obligación de informar es «hacia» la creación de un régimen y «hacia» la reparación del daño causado. Quizá convendría hablar de una obligación «con respecto» de una institución, etc. El Sr. Razafindralambo aprueba la idea de considerar que la obligación de informar forma parte de las obligaciones de prevención, de lo que se desprende el vínculo estrecho establecido entre esta obligación y la de negociar, ya que se trata de nego-

ciar también un sistema de prevención, de limitación y, en su caso, de reparación. ¿Se trata de una obligación incompleta, de una obligación en gestación (*soft law*) o, por el contrario, de una obligación bien establecida, en virtud de la cual la negociación tendría un carácter obligatorio? En esta segunda hipótesis la obligación iría acompañada de sanciones.

59. Esta no fue la solución adoptada por el anterior Relator Especial, quien consideraba que las obligaciones de informar y de negociar no debían dar lugar por sí mismas a un derecho de acción. Observando que la negociación es inevitable si en el proyecto mismo no se prevé un mecanismo para la solución de controversias, el actual Relator Especial difiere de la posición del anterior. El Sr. Razafindralambo abriga, por su parte, ciertas dudas en cuanto a la conclusión que de esta observación extrae el Relator Especial. A su parecer, es imprescindible un mecanismo independiente de investigación, ya que de otro modo el proyecto podría quedar incompleto e incluso ser inaplicable, por lo menos en las relaciones Norte-Sur, puesto que los Estados industrializados del norte se encuentran en la posición de Estados de origen, mientras que los Estados del sur en desarrollo se encuentran en la posición de víctimas potenciales. El encuentro entre estas dos categorías de Estados hace pensar en el choque entre el caso de hierro y el caso de arcilla que cuenta Jean de la Fontaine en una de sus fábulas. Parece necesario prever un mecanismo de investigación en manos de terceros, ya sea por acuerdo entre las partes o, aún mejor, estableciendo la obligación de recurrir, a petición de una parte, a la asistencia de terceros Estados o de organizaciones internacionales, como se prevé en el párrafo 16 de la sección 6 del plan esquemático, a fin de salvaguardar los intereses del Estado afectado y del Estado de origen. Convendría hacer obligatoria una tal asistencia desde la fase de la investigación.

60. Pasando a la cuestión de la evaluación del daño, el Sr. Razafindralambo observa que el Sr. Ushakov y el Sr. Calero Rodrigues (1974.ª sesión) han puesto de relieve en forma convincente que es muy difícil llegar a una apreciación satisfactoria y equitativa para las dos partes de las consecuencias directas e inmediatas de una actividad perjudicial. El daño puede haber sido causado por factores múltiples, como lo demuestran las dificultades enfrentadas por los expertos en lo que respecta al origen del deterioro de los bosques europeos. Por otra parte, a causa de la multiplicación de las centrales nucleares y de las explosiones nucleares en el espacio sería arbitrario atribuir exclusivamente un daño a las actividades que realice un solo país.

61. En estas condiciones, un procedimiento de investigación, de negociación, emprendido sobre la base de las disposiciones del plan esquemático, correría el peligro de ser inoperante o inutilizable, por lo menos en las relaciones Norte-Sur. Ahora bien, la investigación constituye un pilar del edificio de la prevención-reparación. Por lo tanto, el Sr. Razafindralambo se ve obligado a apoyar la propuesta del Sr. Ushakov encaminada a prever una negociación global y multilateral en interés de toda la comunidad internacional, a fin de establecer un mecanismo internacional de investigación y de solución de controversias, de carácter institucional y permanente. El

anterior Relator Especial parece haber tenido una idea similar, a juzgar por la parte III de la sección 7 y la sección 8 del plan esquemático, que, lamentablemente, no tuvo tiempo de desarrollar. El Sr. Razafindralambo espera que el actual Relator Especial considere como una de sus tareas la elaboración de un mecanismo independiente de puesta en práctica de la responsabilidad internacional, como parece haber expresado la intención de hacerlo al final de su informe preliminar (A/CN.4/394, párr. 17), al declarar que se proponía tomar en cuenta el grado de desarrollo progresivo del derecho internacional que puedan exigir la novedad del tema y las exigencias de la equidad. Este mecanismo, que podría formar parte de un procedimiento de conciliación obligatoria y de arbitraje, tendría por objeto ayudar a los Estados a cumplir con la obligación de información y de negociación con respecto a las actividades que no estén prohibidas por el derecho internacional pero que sean susceptibles de tener consecuencias perjudiciales para otros Estados.

62. El Jefe AKINJIDE, refiriéndose a las observaciones del Sr. Flitan (1974.ª sesión) y del Sr. Razafindralambo, dice que los problemas que plantea esta cuestión se pueden resolver fácilmente en los países desarrollados, pero que en los países en desarrollo la situación no es tan sencilla. Los países en desarrollo no pueden causar daño transfronterizo, ya que no disponen de la tecnología necesaria. Estos daños los causan las empresas transnacionales que ejercen sus actividades en el territorio de países en desarrollo y no siempre respetan los límites de la legalidad. Según el plan esquemático y el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/402), incumben cierto número de obligaciones al Estado cuyas actividades causen un daño transfronterizo. Esto significa para los países en desarrollo que algunos Estados se verán atribuir la responsabilidad de dichas actividades sin tener ningún poder para evitarlas, mientras que las empresas transnacionales disfrutan de este poder sin asumir ninguna responsabilidad. En muchos casos, el país de acogida no percibe muy claramente las razones básicas del daño transfronterizo. Por ejemplo, si el accidente de la Union Carbide en la India se hubiera producido no en el centro del país, sino cerca de una frontera, perjudicando a un Estado vecino, ¿cómo se podría pretender que el Gobierno de la India asumiese todas las responsabilidades y obligaciones que le habrían incumbido? Otro ejemplo se relaciona con el país mismo del Jefe Akinjide, que es productor de petróleo, en el que ocurrió una erupción que duró semanas y causó una contaminación importante que afectó a un Estado vecino. Dado que incluso la empresa transnacional productora, la Texaco, tuvo grandes dificultades para dominar la situación, no cabía esperar que los poderes públicos comprendieran lo que ocurría. El Jefe Akinjide recomienda encarecidamente al Relator Especial que no suponga que el problema concierne únicamente a los países desarrollados y que en el futuro preste más atención a la situación de los países en desarrollo.

63. El Sr. KOROMA dice que hasta el momento el derecho relativo al tema en examen ha seguido siendo clásico y tradicional. Reconoce que es preciso adaptar a la situación actual la norma *sic utere tuo ut alienum non laedas*, sin debilitarla no obstante, ya que para la comu-

nidad internacional tiene ahora aún más interés que en el pasado.

64. Por lo que respecta al título del tema, el Sr. Koroma apoya la modificación que el Sr. McCaffrey (1973.ª sesión) propone para la versión inglesa. Este tema se relaciona con actividades que no se consideran ilícitas, pero que podrían dar lugar a actos que causen un daño. Al modificar el título inglés se pondría de relieve que no están prohibidas las actividades, sino los hechos a los que éstas dan lugar.

65. En cuanto al alcance del tema, observa que el Relator Especial se ha limitado hasta el momento al daño material. En opinión del orador, convendría ampliar el tema para introducir la noción de pérdida económica y financiera imputable al daño material.

66. Pasando a la cuestión de la «liability», el Sr. Koroma dice que el Estado de origen tiene una obligación primaria de no causar daños ni perjuicios. Si, no obstante, se causa un daño, tiene la obligación secundaria de reparar ese daño. La obligación primaria tiene por corolario el derecho del Estado afectado a una indemnización por el daño sufrido. El Relator Especial debería procurar establecer la «liability» sobre bases más sólidas, a fin de que la comunidad internacional pueda aceptar mejor esta noción.

67. Aunque numerosas convenciones multilaterales imponen la obligación de informar, de negociar y de establecer un mecanismo de conciliación con respecto a cierto número de regímenes, el Sr. Koroma no está convencido de que exista esta obligación, como tal, en el derecho consuetudinario. Pero, desde el momento que un Estado comprueba que una actividad podría causar un daño e insta al Estado de origen a negociar o a establecer un mecanismo de conciliación, el Estado de origen tiene la obligación de hacerlo. Para terminar, el Sr. Koroma señala que en el informe (A/CN.4/402, párr. 57) la frase

[...] Tampoco parece muy lógico que el Estado afectado que no prevé indemnización en su derecho interno para tales ocurrencias la pretenda cuando el daño se origina en un Estado vecino [...].

no parece ser una continuación lógica de las dos frases que la preceden. Quizá el Relator Especial podría ofrecer algunas aclaraciones sobre este punto.

Se levanta la sesión a las 12.50 horas.

1976.ª SESIÓN

Jueves 26 de junio de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Alexander YANKOV

más tarde: Sr. Julio BARBOZA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balandá, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Lacléta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso,

Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (conclusión) [A/CN.4/384¹, A/CN.4/394², A/CN.4/402³, A/CN.4/L.398, secc. H.1, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.5⁴]

[Tema 7 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(conclusión)

1. El Sr. BARBOZA (Relator Especial), resumiendo el debate, dice que ha abordado el examen del tema en un plano de gran generalidad, porque hay una serie de cuestiones sobre las que desea conocer la opinión de la Comisión antes de proseguir su estudio. La primera es la unidad del tema, que a simple vista parece escindido en dos elementos: el de la prevención y el de la reparación. Le parecía esencial encontrar un criterio unificador que no fuera simplemente formal. Deseaba asimismo dejar bien sentado que la prevención formaba parte integrante del tema, puesto que en el pasado se había objetado que la responsabilidad sólo trataba de las consecuencias del incumplimiento de una obligación. Eso explica la incursión en el significado del término «responsabilidad».

2. El segundo punto es la necesidad de fijar el alcance del tema, aunque sólo sea provisionalmente, mientras que el tercero se refiere a la importante cuestión de las obligaciones. Es menester decidir si la Comisión se aventurará a trabajar en el campo mal definido del derecho en gestación, o si aceptará introducir en el plan esquemático verdaderas obligaciones.

3. En cuarto lugar, hay que indagar en el funcionamiento de la llamada «responsabilidad estricta», así como en su fundamento y determinar hasta qué punto la Comisión acepta los mecanismos de amortiguación y la obligación de reparar. A juicio del Relator Especial, considerar la obligación de prevención como el fundamento de la reparación, para reconocer luego que, en última instancia, la reparación se funda en la responsabilidad estricta, adolece de cierta debilidad teórica. Ha estimado necesario justificar ese punto de vista advirtiendo que la responsabilidad estricta puede ser más o menos rigurosa y que la Comisión puede convenir en un grado aceptable de rigurosidad, o sea, admitir que la obligación de reparar se basa en alguna forma de responsabilidad estricta, y elegir el modelo que sea objeto de consenso.

¹ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte)/Add.1.

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 101.

³ Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

⁴ El plan esquemático, presentado por el anterior Relator Especial, R. Q. Quentin-Baxter, a la Comisión en su 34.º período de sesiones, se reproduce en *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 88 a 90, párr. 109. Las modificaciones hechas a ese texto en el cuarto informe de R. Q. Quentin-Baxter, presentado a la Comisión en su 35.º período de sesiones, se señalan en *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 93, párr. 294.

4. El Relator Especial no ha entrado en todas las cuestiones que han planteado los miembros de la Comisión. Por ejemplo, el Sr. Ogiso (1974.ª sesión) señaló que la información podía ser retenida por razones de seguridad o de secreto de fabricación. El Relator Especial, al no saber si la Comisión aceptaría la obligación de proporcionar información tal como había sido propuesta, dejó a un lado esta cuestión, aunque ciertamente eso no quiere decir que no se vuelva a ella más adelante. Otra cuestión fue la relativa al daño indirecto, que no presenta todavía interés porque no se sabe si la obligación de reparar está bien fundamentada en la forma que antes ha indicado. Por eso es por lo que no se ha ocupado del modo de resarcimiento del daño continuado, que se examinará más adelante.

5. En lo que concierne al alcance del tema, esto es, la delimitación de las actividades que han de estudiarse, se ha sugerido que se elabore una lista de tales actividades. No hay que olvidar, sin embargo, que la finalidad del estudio es establecer un régimen general y que, por consiguiente, enumerar las actividades significaría recurrir a una técnica de redacción totalmente diferente de la empleada hasta ahora. Por otra parte, la Asamblea General ha pedido a la Comisión que estudie todas las consecuencias perjudiciales de las actividades no prohibidas y no sólo algunas de ellas. Asimismo, la Comisión debe evitar congelar la materia y tratar de enunciar una serie de reglas aplicables no sólo a las actuales actividades peligrosas, sino también a las que surjan de resultados del desarrollo tecnológico.

6. Algunos miembros de la Comisión han sugerido que el tema abarque campos situados fuera de la jurisdicción nacional. El Sr. Roukounas (1975.ª sesión), por ejemplo, opina que puede hacerse extensivo a la contaminación del espacio exterior, y el Sr. Balanda (*ibid.*) ha mencionado la posibilidad de ocuparse del problema de los daños a zonas que son patrimonio común de la humanidad. Esa posibilidad no ha sido nunca descartada, y seguramente deberá ser objeto de nuevas reflexiones. Existen, no obstante, muchas convenciones que se refieren a la responsabilidad en tales zonas.

7. El Sr. Ushakov y el Sr. McCaffrey (1973.ª sesión) han expresado la opinión de que sólo deberían tenerse en cuenta las actividades que entrañan un riesgo excepcional. Pero es difícil definir tales actividades, y las que hoy entrañan un riesgo pueden dejar de hacerlo mañana, y viceversa. También tiene que trazarse la línea divisoria entre esas actividades y las que son simplemente peligrosas. ¿Por qué restringir el principio básico de que la víctima inocente no debe soportar la pérdida o el daño a las actividades que entrañan un riesgo excepcional y excluir las simplemente peligrosas? El Sr. Balanda se ha declarado opuesto a ello.

8. El Sr. McCaffrey ha sugerido la exclusión de las actividades que son fuente de contaminación. No es seguro que la contaminación esté prohibida, y si no está claro que lo esté, ¿en qué se puede basar una demanda de indemnización, si la ilicitud no es manifiesta? ¿Qué sucedería en caso de una contaminación extraordinaria ocasionada por accidente? Si la contaminación está meramente prohibida, podría no dar lugar a indemnización, mientras que, en el régimen previsto, la indemnización sería siempre exigible en principio como conse-

cuencia lógica de la responsabilidad estricta. Conviene aclarar también que, entre los dos extremos de las actividades que entrañan un riesgo excepcional y las actividades que son fuente de contaminación, hay una categoría intermedia de actividades más peligrosas que lo ordinario. El Sr. Calero Rodrigues (1947.ª sesión) y el Sr. Roukounas han pedido una mayor precisión en lo que concierne a las características de las actividades peligrosas. El Relator Especial tratará de introducirla más adelante, pero en la presente etapa de su labor se ocupa sólo de generalidades y de un plan que es esquemático.

9. El significado que se atribuya al término «transfronterizo» puede influir en el alcance del tema. Algunos miembros de la Comisión parecen pensar que ese término sólo se refiere a los vecinos limítrofes, pero, en realidad, debería abarcar todo daño que se proyecta más allá de las fronteras de un país, haya o no vecindad entre el país de origen y el país afectado.

10. Por lo que respecta a la obligación de informar y negociar, el Sr. Ushakov y varios otros miembros de la Comisión han preguntado a quién se debería informar en caso de actividades que tuvieran consecuencias catastróficas, y con quién se debería negociar. Ahora bien, los accidentes de esta índole son muy raros y, en la mayoría de los casos, no es difícil identificar a los países eventualmente afectados: normalmente serán a los países vecinos, y no todos. En el caso de la central nuclear de Chernobil, los afectados fueron los países vecinos de la Unión Soviética, y no todos, ni mucho menos la humanidad entera. Esa central, sin embargo, está situada en el corazón de la Unión Soviética. Si este país construyese una central de esa índole sólo a pocos kilómetros de la frontera soviético-finlandesa, ¿no tendría la obligación de informar a Finlandia y, quizá, de negociar con este país?

11. La Unión Soviética ha pedido que se celebre una conferencia internacional para tratar el tema. ¿No quiere eso decir que considera que debe informar a los países miembros del OIEA y que negociará con ellos un régimen de seguridad? No cree que la notificación a una organización internacional o la reunión de una conferencia internacional sea suficiente para eximirse de la obligación de proporcionar información. Por otra parte, una convención internacional, salvo que entre muy a fondo en el asunto, no haría más que enunciar normas mínimas de seguridad y no exoneraría a los Estados de su responsabilidad en caso de accidente.

12. Tres de los casos mencionados en su informe (A/CN.4/402, nota 40, d) han permitido reunir cierta experiencia a este respecto: la central nuclear para la producción de energía eléctrica de Dukovany, en Checoslovaquia, la central nuclear de Rütli, en Suiza, y la construcción de una refinería en Bélgica cerca de la frontera con los Países Bajos.

13. En cuanto a la cuestión de las obligaciones de informar y negociar en lo concerniente a las actividades realizadas en buques bajo el control del Estado, el Relator Especial cita el ejemplo de buques de propulsión nuclear como el *Otto Hahn* (República Federal de Alemania) y el *Savannah* (Estados Unidos de América), que han dado origen a muchos acuerdos bilaterales entre los países de matrícula y los países que pueden verse afecta-

dos por las actividades realizadas a bordo de esos buques. En virtud de esos acuerdos, se autoriza a esos buques a fondear en los puertos de los Estados partes y se establece un régimen de indemnización en caso de daños. Un ejemplo parecido es el de los ensayos nucleares en la atmósfera que, cuando estaban permitidos, se anunciaban públicamente y daban lugar al establecimiento de zonas de seguridad acerca de las cuales se informaba ampliamente a la navegación. En un caso, los Estados Unidos pagaron una indemnización a los tripulantes del barco de pesca japonés *Fukuryu Maru*.

14. El Sr. Calero Rodrigues y el Sr. Ogiso han señalado que las obligaciones de informar y negociar no deberían ser obligaciones rigurosas; la propuesta del Relator Especial era simplemente remitirse al derecho internacional general. Si se considera que el derecho internacional general no atribuye ninguna consecuencia a la violación de tales obligaciones, nada se perderá con la supresión de la referencia al derecho de tutela jurisdiccional en el plan esquemático, mientras que, si se estima que el derecho internacional general establece consecuencias adversas, no se puede negar que el proyecto dejará a los Estados en peores condiciones que las que establece ese derecho, lo cual no parece justo ni oportuno. Desea dejar bien sentado a este respecto que no tiene la intención de establecer sanciones en el proyecto.

15. Algunos miembros de la Comisión se han declarado partidarios de obligaciones completas, cuando no rigurosas. El Relator Especial opina que la propuesta de excluir todo derecho de tutela jurisdiccional es injusta y pondría en peligro el cumplimiento de las obligaciones de informar y negociar. Por ejemplo, si un Estado A se propone construir, cerca de su frontera con el Estado B, una instalación industrial que se sospecha que puede producir emanaciones deletéreas, y no lo notifica al Estado B ni le proporciona la información que éste le solicite, el Estado B ¿tendrá que soportar el riesgo y se verá privado de todo derecho de accionar mientras no haya sufrido un daño? ¿Tendrá que esperar a que las inversiones realizadas en el Estado A sean irreversibles o, por lo menos, a que el problema se haya hecho mucho más difícil de resolver? A juicio del Relator Especial, el Estado B tiene un derecho de reciprocidad, un derecho a ejercer presiones y hasta un derecho a adoptar medidas de represalia.

16. El Sr. Calero Rodrigues ha manifestado su sorpresa al leer en el informe (*ibid.*, párr. 46) que la obligación de reparar no es otra cosa en suma que la prevención tras el acaecimiento. Esa idea, que ha sido tomada del cuarto informe del anterior Relator Especial, está destinada a demostrar la unidad del tema; significa que tanto prevención como reparación tienden a lo mismo, esto es, a eliminar la pérdida o el daño. El Relator Especial, aunque no rechaza esa idea, trata de buscar otra que ponga de relieve la profunda unidad del tema.

17. Varios miembros de la Comisión, entre ellos el Sr. Tomuschat (1975.ª sesión) se han referido al papel de las organizaciones internacionales. Se trata de una cuestión que requiere un examen detenido y de la que habría que ocuparse con más detalle más adelante.

18. El Sr. Balanda (*ibid.*) ha señalado el hecho de que algunos Estados no están en condiciones de conocer to-

das las actividades que se realizan en sus territorios, por ser vastos y no contar con medios suficientes de comunicación, y que, por consiguiente, no se los debe tener por responsables de las actividades realizadas por particulares cuando desconozcan su existencia. A este respecto, se ha planteado la cuestión de la procedencia de sustituir la expresión «Estado de origen» por «Estado autor».

19. El Sr. Balanda parece creer también que el actual Relator Especial priva a las obligaciones de informar y negociar de toda tutela jurisdiccional. Como ha indicado ya, sin embargo, no sólo no es así, sino que ha propuesto que produzcan consecuencias procesales adversas, como la de no poder alegar excepciones. El Sr. Balanda parece creer que el actual Relator Especial no está seguro respecto de la obligación de debida diligencia. En realidad, no hay duda de que tal obligación existe, y el Relator Especial tiene la intención de afirmarlo expresamente en el proyecto de artículos.

20. El Sr. Balanda cree asimismo que la obligación de reparar no es autónoma y depende de demasiadas circunstancias. En realidad, el Relator Especial busca un terreno de acuerdo entre las tendencias en que se divide la Comisión. Este podría encontrarse aplicando la lógica de la responsabilidad estricta, o acaso de la menos estricta dentro de los diferentes grados de rigor, en combinación con mecanismos condicionantes de la responsabilidad, del tipo de las «expectativas compartidas». Por otra parte, el Sr. Balanda ha mencionado la posibilidad de establecer un régimen de excepciones, que se enunciaría en forma negativa, porque el plan esquemático establece ya demasiados condicionantes.

21. Varios miembros de la Comisión han insistido en que se tengan debidamente en cuenta los intereses de los países en desarrollo, de los que han dado varios ejemplos. Como ha indicado ya, hará todo lo posible por tener en cuenta esos intereses.

22. Varios miembros de la Comisión han sostenido la necesidad de sustituir en las versiones española e inglesa del título del tema el término «actos» por el de «actividades», que es el utilizado en la versión francesa. Nadie se ha opuesto a ese cambio, pero la Comisión podría examinarlo más adelante.

23. El debate de la Comisión le ha dejado la impresión de que las principales dificultades radican en cuestiones de procedimiento, mientras que se ha llegado a un consenso bastante amplio acerca de los principios. Advierte a la Comisión que sería peligroso permitir que los problemas procesales eclipsaran los principios. Por ejemplo, no se ha hecho ninguna objeción, salvo de carácter procesal, a las obligaciones de prevención, información y proposición. Pero no tiene el propósito de establecer una responsabilidad estricta sin algún tipo de mecanismo «amortiguador». Estima que la próxima etapa del estudio del tema ha de consistir en la elaboración de artículos basados en el plan esquemático, a la luz del debate que se ha celebrado en la CDI y del que se celebre en la Sexta Comisión de la Asamblea General.

24. Sir Ian SINCLAIR señala que el Relator Especial ha indicado que tendrá que examinarse el papel de las organizaciones internacionales en el marco del tema. En relación con el estudio que ha preparado la Secretaría sobre la práctica de los Estados relativa al tema exami-

nado (A/CN.4/384), pregunta si el Relator Especial tiene la intención de poner al día la información pertinente y, quizá, incluir otras cuestiones en el cuestionario que se distribuyó anteriormente. Sería útil que la Comisión dispusiera de una información lo más actualizada posible.

25. El Jefe AKINJIDE sugiere que se pida asimismo a los Estados que actualicen su información sobre el tema.

26. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) se felicita de la sugerencia hecha por Sir Ian Sinclair y dice que el estudio de la Secretaría y el cuestionario serán puestos al día y, de ser necesario, completados.

27. El Sr. FRANCIS pregunta hasta qué punto el Relator Especial se propone, en esta etapa, introducir cambios fundamentales en el plan esquemático.

28. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que, como ha manifestado en su recapitulación del debate, el estudio del tema debe proseguir a partir de los puntos de acuerdo que han surgido y de las nuevas posibilidades que han salido a la luz durante el debate.

29. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que la flexibilidad del plan esquemático facilitará los trabajos de la Comisión sobre el tema, especialmente dado que no se conoce todavía el planteamiento que va a adoptar el nuevo Relator Especial. La Comisión no podría trabajar dentro de un marco rígido.

El Sr. Barboza ocupa la Presidencia.

Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación [A/CN.4/393', A/CN.4/399 y Add.1 y 2^o, A/CN.4/L.398, secc. G, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.4]

[Tema 6 del programa]

**SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
NUEVOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS 10 A 14**

30. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente su segundo informe sobre el tema (A/CN.4/399 y Add.1 y 2), así como los nuevos proyectos de artículos 10 a 14 contenidos en ese informe, que dicen:

Artículo 10.—Notificación de usos previstos

Todo Estado [del curso de agua] notificará oportunamente a los demás Estados [del curso de agua] cualquier nuevo uso que se proponga hacer de ese curso de agua, con inclusión de cualquier adición o alteración de un uso ya existente, que puedan causar perjuicio apreciable a esos otros Estados. Esa notificación irá acompañada de los datos e informaciones técnicas disponibles que sean suficientes para que los demás Estados puedan determinar y evaluar los perjuicios potenciales que pueda causar el nuevo uso previsto.

Artículo 11.—Plazo para responder a la notificación

1. El Estado [del curso de agua], que haga, conforme al artículo 10, una notificación de nuevo uso previsto dará a los Estados notificados un plazo razonable para estudiar y evaluar el perjuicio potencial derivado de ese uso previsto y para comunicar sus conclusiones al Estado notificante. Durante ese plazo, el Estado notificante coope-

⁵ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 91.

⁶ Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

rá con los Estados notificados, facilitándoles, cuando se lo pidan, cualesquiera otros datos e informaciones adicionales de que se disponga y que sean necesarios para una evaluación precisa, y no iniciará ni permitirá la iniciación del nuevo uso previsto.

2. Si el Estado notificante y los Estados notificados no están de acuerdo sobre lo que, dadas las circunstancias, constituye un plazo razonable para el estudio y la evaluación, celebrarán negociaciones de buena fe con objeto de llegar a un acuerdo sobre la cuestión, tomando en consideración todos los factores pertinentes, incluida la urgencia de la necesidad del nuevo uso y la dificultad de evaluar sus posibles efectos. El proceso de estudio y evaluación por el Estado notificado se llevará a cabo al mismo tiempo que las negociaciones previstas en el presente párrafo, y éstas no retrasarán indebidamente la iniciación del uso propuesto ni el logro de una solución convenida con arreglo al párrafo 3 del artículo 12.

Artículo 12.—Respuesta a la notificación: consultas y negociaciones sobre los usos previstos

1. Si un Estado al que se ha notificado en virtud del artículo 10 un proyecto de uso llega a la conclusión de que ese uso va a causarle, o es probable que le cause, perjuicio apreciable, y va a tener, o es posible que tenga, como consecuencia la privación por el Estado notificante al Estado notificado de la participación equitativa de éste en el uso y los beneficios del curso de agua internacional, el Estado notificado lo pondrá en conocimiento del Estado notificante dentro del plazo previsto en el artículo 11.

2. Al ser informado por el Estado notificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo, el Estado notificante tiene la obligación de celebrar con el Estado notificado consultas encaminadas a confirmar o revisar las conclusiones a que se refiere dicho párrafo.

3. Si, con arreglo al párrafo 2 del presente artículo, los Estados no pueden revisar satisfactoriamente sus conclusiones mediante consultas, iniciarán sin demora negociaciones con objeto de llegar a un acuerdo para una solución equitativa de la situación. Esa solución podrá incluir la modificación del uso propuesto para eliminar las causas del perjuicio, el ajuste de otros usos que ya esté haciendo del curso de agua cualquiera de los Estados, y el pago por el Estado notificante de una compensación, monetaria o de otra índole, que sea aceptable para el Estado notificado.

4. Las negociaciones a que se refiere el párrafo 3 se celebrarán sobre la base de que cada Estado tomará, razonablemente y de buena fe, en consideración los derechos y los intereses del otro Estado.

Artículo 13.—Efectos del incumplimiento de los artículos 10 a 12

1. Si un Estado [del curso de agua] no notifica, con arreglo al artículo 10, a los demás Estados [del curso de agua] el nuevo uso que se propone hacer de ese curso de agua, los otros Estados [del curso de agua] que crean que el uso previsto puede causarles perjuicio apreciable podrán invocar las obligaciones que incumben al primer Estado en virtud del artículo 10. En el caso de que los Estados interesados no estén de acuerdo en si el nuevo uso previsto puede causar perjuicio apreciable a otros Estados en el sentido del artículo 10, iniciarán sin demora las negociaciones que se prevén en los párrafos 3 y 4 del artículo 12 con objeto de resolver sus diferencias.

2. A reserva de lo dispuesto en el artículo 9, si el Estado notificado no responde a la notificación dentro de un plazo razonable con arreglo al artículo 12, el Estado notificante podrá iniciar el uso propuesto de acuerdo con la notificación y demás datos e informaciones comunicados al Estado notificado, siempre que el Estado notificante haya cumplido plenamente lo dispuesto en los artículos 10 y 11.

3. Si un Estado [del curso de agua] no hace la notificación de un uso previsto con arreglo al artículo 10 o no cumple lo dispuesto en los artículos 10 a 12, incurrirá en responsabilidad por cualquier perjuicio causado a otros Estados por el nuevo uso, ya constituya o no dicho perjuicio una violación del artículo 9.

Artículo 14.—Usos previstos de suma urgencia

1. A reserva de lo previsto en el párrafo 2 *infra*, todo Estado que notifique con arreglo al artículo 10 un nuevo uso que se proponga hacer del curso de agua podrá, pese a las conclusiones afirmativa a que haya podido llegar el Estado notificado con arreglo al párrafo 1 del artículo 12, iniciar el uso previsto siempre que haya llegado de buena fe a la conclusión de que ese uso es de suma urgencia por razones de

salud pública, seguridad pública u otros motivos similares, y siempre que haga al Estado notificado una declaración oficial acerca de la urgencia de ese uso y de su intención de iniciarlo.

2. El Estado notificante no podrá iniciar con arreglo al párrafo 1 del presente artículo el uso previsto a menos que haya cumplido plenamente los requisitos que se establecen en los artículos 10, 11 y 12.

3. El Estado notificante será responsable de cualquier perjuicio apreciable causado al Estado notificado por la iniciación con arreglo al párrafo 1 del presente artículo, del uso previsto, en tanto en cuanto éste no esté permitido con arreglo a lo dispuesto en el artículo 9.

31. El Sr. McCaffrey (Relator Especial) señala ante todo a la atención de la Comisión el documento de sesión N.º 4 distribuido en su 36.º período de sesiones, en 1984, que se ha distribuido nuevamente para facilitar a los miembros la consulta de los artículos aprobados en 1980⁷, la hipótesis de trabajo provisional aceptada en 1980⁸ y los demás proyectos de artículos presentados por el anterior Relator Especial⁹.

32. El Relator Especial al presentar su segundo informe (A/CN.4/399 y Add.1 y 2) señala que contiene dos capítulos esenciales: el capítulo II, que trata de las observaciones generales sobre proyecto de artículos 1 a 9 presentados por el anterior Relator Especial en su segundo informe¹⁰ y que se remitieron al Comité de Redacción en 1984¹¹, y el capítulo III, que contiene los cinco nuevos proyectos de artículos 10 a 14. El capítulo II es bastante largo y detallado porque el Relator Especial ha juzgado importante presentar a la Comisión, por primera vez en el presente quinquenio, los aplastantes argumentos existentes a favor de los dos principios más fundamentales de la labor sobre el tema: la utilización equitativa y la máxima *sic utere tuo ut alienum non laedas*.

33. Esos argumentos se pueden dividir en cuatro categorías. La primera comprende citas y una breve reseña de las disposiciones de los tratados relativos a los cursos de agua contiguos y sucesivos, que figuran en los anexos I y II del capítulo II del informe. El Relator Especial agradecería a los miembros de la Comisión que posean datos no incluidos en esos anexos que los pongan en su conocimiento. La segunda categoría está compuesta por las actitudes adoptadas por los Estados en sus relaciones diplomáticas, a las cuales no se puede atribuir un peso decisivo pero que serán útiles a la Comisión en su labor. La tercera categoría comprende las decisiones de los tribunales judiciales y arbitrales internacionales, que se comentan en el informe (*ibid.*, párrs. 101 a 133). La cuarta categoría está integrada por otros instrumentos internacionales, como las declaraciones y resoluciones de las conferencias intergubernamentales, los informes de los

⁷ El texto de los artículos 1 a 5 y X y sus respectivos comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 32.º período de sesiones, figuran en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 107 y ss.

⁸ *Ibid.*, pág. 105, párr. 90.

⁹ El texto revisado del esquema de convención, compuesto de 41 proyectos de artículos agrupados en seis capítulos, presentado por el anterior Relator Especial, Sr. Evensen, en su segundo informe, figura en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), págs. 107 y ss., documento A/CN.4/381.

¹⁰ Para el texto de esos artículos y el resumen del debate de la Comisión en su 36.º período de sesiones, véase *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), págs. 93 y ss., párrs. 291 a 341.

¹¹ *Ibid.*, pág. 92, párr. 280.

grupos de expertos y las organizaciones intergubernamentales y los estudios de las organizaciones internacionales no gubernamentales (*ibid.*, párrs. 134 a 155). Parte de esos textos ya se ha presentado anteriormente a la Comisión, pero nunca en su presente contexto analítico.

34. Son cuatro las cuestiones que se plantean en relación con los proyectos de artículos 1 a 9 enviados al Comité de Redacción. Por lo que respecta a la definición de la expresión «[sistema de un] curso de agua internacional», analizada en su informe (*ibid.*, párrs. 60 a 63), señala que la Comisión decidió en varias ocasiones adoptar un planteamiento sin las restricciones de una definición *ab initio*. En cuanto al concepto de «recurso natural compartido» (*ibid.*, párrs. 71 a 74), aunque personalmente no tiene nada que objetar a él, reconoce que en el pasado ha suscitado controversia. En realidad, no cree que sea necesario aplicarlo en el contexto de los presentes trabajos. El contenido jurídico del concepto puede expresarse de otro modo y más concretamente en otros artículos.

35. En cuanto a la cuestión de si los factores enumerados en el párrafo 1 del artículo 8 (Determinación de la utilización razonable y equitativa) deben incluirse en un artículo o en el comentario a un artículo, sería útil conocer las opiniones de los miembros. En el debate celebrado sobre esta cuestión en 1983 y 1984, varios de los miembros más antiguos de la Comisión opinaron que los factores enumerados en dicho artículo no tenían verdadero carácter jurídico-normativo, sino que eran simplemente una lista indicativa de los tipos de circunstancias que podían ser pertinentes para la determinación de un uso equitativo. Opinaban que sería suficiente incluir una disposición del tenor de la cláusula inicial del párrafo 1.

36. La cuarta cuestión que desea poner de relieve es la de si el artículo 9 (Prohibición de actividades relativas a un curso de agua internacional que causen perjuicio apreciable a otros Estados del curso de agua) se debe formular exclusivamente en torno al concepto de «perjuicio apreciable», o si debe reconocerse expresamente en el artículo mismo que una distribución equitativa puede muy bien entrañar cierto grado de «perjuicio apreciable», en el sentido de necesidades insatisfechas de uno o varios de los Estados interesados. El Relator Especial ha tratado esta cuestión en su informe (*ibid.*, párrs. 171 a 187) y ha confirmado su defensa del aforismo *sic utere tuo ut alienum non laedas*. Con arreglo a esa máxima, todo Estado está obligado a abstenerse de causar un perjuicio a otro Estado de resultados de la utilización de un curso de agua internacional. Las disposiciones del artículo 9 pretenden ser expresión de ese principio adaptado a los cursos de agua internacionales de manera compatible con el principio de la utilización equitativa.

37. La cuestión de la utilización equitativa suele plantearse cuando el agua disponible no es, por su cantidad, su calidad u otra circunstancia, suficiente para satisfacer las necesidades de dos o más Estados que utilizan la corriente de agua. El objeto de la distribución equitativa es lograr que los Estados interesados obtengan las máximas ventajas con el mínimo perjuicio. Si el suministro de agua es insuficiente, la distribución equitativa dará

lugar a que las necesidades de uno o varios Estados resulten insatisfechas. Por consiguiente, sería mucho más claro y jurídicamente más preciso no referirse en el artículo 9 a un «perjuicio apreciable», sino introducir el concepto de prohibición de causar una lesión por la que se pueda exigir jurídicamente una reparación. Por el término «lesión» se entiende cualquier caso de perjuicio objetivo jurídicamente apreciable. Por consiguiente, el artículo 9 versaría sobre la obligación de abstenerse de causar un perjuicio incompatible con una distribución equitativa.

38. En su informe (*ibid.*, párrs. 182 a 184), el Relator Especial ha formulado tres variantes del texto del artículo 9. Esos textos no constituyen propuestas formales, sino que tienen por único objeto ejemplificar las diversas maneras posibles de conciliar el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas* con el principio de la distribución equitativa. Pide, por consiguiente, a los miembros de la Comisión que no se detengan en el enunciado propiamente dicho de esa disposición, sino que expresen su opinión acerca de la cuestión general de si el artículo 9 debe referirse sólo al «perjuicio apreciable» o ser puesto en consonancia con el principio de la distribución equitativa.

39. Antes de pasar a presentar los cinco nuevos proyectos de artículos de su informe, el Relator Especial recuerda que la Comisión, en su 32.º período de sesiones, en 1980, aprobó seis artículos —los artículos 1 a 5 y el artículo X— y aceptó una hipótesis de trabajo provisional sobre el sentido de la expresión «sistema de un curso de agua internacional». En su 36.º período de sesiones, en 1984, cuando la Comisión envió al Comité de Redacción los proyectos de artículos 1 a 9 presentados por el anterior Relator Especial en su segundo informe, decidió que el Comité también debía tener ante sí los artículos 1 a 5 y X aprobados provisionalmente, la hipótesis de trabajo provisional y los proyectos de artículos 1 a 9 presentados por el anterior Relator Especial en su primer informe¹².

40. Pasando a considerar los cinco nuevos proyectos de artículos 10 a 14 sobre las reglas de procedimiento aplicables en los casos relativos a nuevos usos previstos de los cursos de agua, el Relator Especial sugiere que, por la premura de tiempo, lo mejor sería probablemente celebrar un debate general y tratar sólo de la orientación fundamental de los artículos. El debate servirá de guía para una posible reformulación de los proyectos de artículos en el informe que presente en el próximo período de sesiones. Cada artículo va seguido de una «observación» que no está destinada a constituir un comentario, sino que es simplemente una nota explicativa que indica la fuente o remite a textos anteriores.

41. Sería útil centrar la atención en las situaciones que deben ser reguladas, en vez de en el enunciado preciso de los proyectos de artículos. Una vez se haya llegado a un acuerdo sobre las situaciones, y cómo regularlas, no debería resultar difícil encontrar fórmulas generalmente aceptables. Las diferentes situaciones posibles se examinan en el informe (*ibid.*, párrs. 192 a 197); se dividen en dos categorías generales, la primera de las cuales es la de los problemas relativos a los usos existentes, suficiente-

¹² *Ibid.*, pág. 92, nota 285.

mente tratados en los párrafos 1 y 2 del artículo 8 enviado al Comité de Redacción.

42. La segunda categoría general (*ibid.*, párrs. 195 a 197) puede dividirse en dos subcategorías. La primera es la situación del Estado que desea iniciar un nuevo uso que puede tener efectos perjudiciales apreciables en el uso de un curso de agua por otro Estado. Esta situación constituye el objeto del capítulo III del esquema de convención presentado por el anterior Relator Especial, así como de los cinco nuevos proyectos de artículos presentados por el actual Relator Especial. La segunda es la situación del Estado que desea iniciar uso, pero que de hecho no puede hacerlo a causa de los usos que hace otro Estado. Esta situación no está expresamente prevista en el capítulo II ni en el capítulo III del esquema de convención, y el Relator Especial ha invitado a los miembros de la Comisión a que expresen su opinión acerca de la manera de tratarla (*ibid.*, párr. 197, *in fine*).

43. Al presentar los cinco nuevos proyectos de artículos 10 a 14, el Relator Especial explica que versan sobre nuevos usos y, en particular, sobre la primera subcategoría de situaciones mencionada, en la que un Estado desea establecer un nuevo uso que puede tener efectos perjudiciales apreciables en el uso del mismo curso de agua internacional por otros Estados. Los proyectos de artículos tratan de la misma cuestión general que los proyectos de artículos 11 a 14 presentados por el anterior Relator Especial, ya examinados por la Comisión en 1983 y 1984.

44. El proyecto de artículo 10 versa sobre la notificación de los nuevos usos previstos que pueden causar un perjuicio apreciable a otros Estados. En el párrafo 9 del comentario de ese artículo se explica que la referencia a la información técnica «disponible» indica que el Estado notificante no está por lo general obligado a proceder a investigaciones adicionales a petición del Estado potencialmente afectado, sino sólo a facilitar los datos e informaciones pertinentes que se hayan obtenido acerca del nuevo uso y que sean fácilmente accesibles.

45. El proyecto de artículo 11 se refiere al plazo para responder a la notificación. En el párrafo 2 del comentario se explica que el proyecto de artículo se refiere a un plazo «razonable» porque fijar un plazo determinado, por ejemplo, de seis meses, puede ser excesivamente largo en unos casos, pero excesivamente corto en otros. La Comisión tendrá que estudiar atentamente si conviene optar por esa fórmula o por la de un plazo determinado.

46. El proyecto de artículo 12 versa sobre la respuesta a la notificación, las consultas y las negociaciones sobre los usos previstos. Sus disposiciones son importantes, pero lo bastante claras para que no sea necesario por ahora hacer otras observaciones.

47. El proyecto de artículo 13 se refiere a los efectos del incumplimiento de las disposiciones de los proyectos de artículos 10 a 12. El párrafo 3 dispone que todo Estado que no haga la notificación de un uso previsto incurrirá en responsabilidad por cualquier perjuicio causado a otros Estados por ese uso, aunque tal perjuicio no constituya una violación del artículo 9. El anterior Relator Especial había sugerido que los procedi-

mientos del proyecto de artículo 13 se vinculasen con el mecanismo de solución de controversias¹³.

48. El proyecto de artículo 14 versa sobre las situaciones de suma urgencia, en las que el Estado notificante necesita iniciar inmediatamente el uso previsto, por ejemplo, como se indica en el párrafo 1, las razones de salud pública o de seguridad pública. Ahora bien, esa excepción no debe hacerse tan amplia que termine por absorber la regla misma; de ahí el requisito de la buena fe mencionado en el párrafo 3 del comentario.

49. Como subraya el Relator Especial en sus observaciones estos artículos (*ibid.*, párr. 199), estos artículos no pretenden abarcar todos los aspectos de la cuestión. En particular, no versan sobre situaciones como aquellas en que, en primer lugar, un Estado A cree que el Estado B está rebasando su participación equitativa, y, en segundo lugar, el Estado A desea hacer un nuevo uso del curso de agua, pero de hecho no puede hacerlo porque se lo impiden los usos que está haciendo el Estado B. El Relator Especial agradecerá a los miembros de la Comisión que formulen sus observaciones acerca de estas cuestiones, así como de las otras cuatro que ha mencionado en relación con los artículos 1 a 9 y de la serie de reglas de procedimiento propuestas en los nuevos proyectos de artículos 10 a 14.

50. El Sr. USHAKOV dice que, para poder adoptar una postura respecto de las propuestas del Relator Especial, tiene que saber primero por qué se hacen esas propuestas. En efecto, si bien el tema de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación viene siendo estudiado desde hace 15 años, todavía no se sabe cuál es el objetivo que se pretende conseguir. Sea como fuere, sería totalmente superfluo intentar elaborar proyectos de artículos, como propusieron los dos primeros Relatores Especiales, con miras a la adopción de una convención internacional. Los usos de los cursos de agua internacionales conciernen a los Estados ribereños, y es a éstos a los que incumbe definir el régimen jurídico del sistema del curso de agua que comparten y regular su utilización. Los Estados ribereños no podrían aceptar una convención de ámbito universal en la que los Estados no ribereños les impusieran un régimen que no fuera el suyo propio. Una convención ratificada por 50 Estados, de los cuales sólo dos fueran Estados ribereños, carecería de todo valor.

51. Tampoco tendría ningún sentido tratar, como ha sugerido el tercer Relator Especial, Sr. Evensen, de elaborar un acuerdo marco o acuerdo básico, es decir, un instrumento obligatorio que contenga normas generales destinadas a ser precisadas mediante acuerdos entre los Estados ribereños. Al igual que una convención general, y por las mismas razones, un instrumento de esa índole sería inútil. Por otra parte, no se bastaría a sí mismo, ya que tendría que ser completado por acuerdos especiales entre los Estados ribereños.

52. En realidad, la Comisión, si desea realizar una labor útil, debe limitarse a formular recomendaciones. Podría redactar una definición muy general del curso de agua internacional, o diversas variantes entre las cuales los Estados ribereños podrían elegir en la inteligencia de

¹³ Véase *Anuario... 1984*, vol. I, pág. 108, 1831.ª sesión, párr. 12.

que, de no considerar satisfactoria ninguna de las definiciones propuestas, podrían optar por otra. Los Estados ribereños podrían escoger, entre las disposiciones muy detalladas que redactase la Comisión, las que juzgaran idóneas, o sólo algunas de las reglas enunciadas.

53. Si la Comisión adoptase este planteamiento, las dificultades serían menores; pero si trata de elaborar reglas obligatorias generalmente aceptables, su labor será en vano, pues en esa esfera los Estados tienen intereses divergentes, y es difícil incluso conciliar las opiniones de los miembros de la Comisión.

54. El Sr. McCaffrey (Relator Especial) dice que la Comisión tiene planteado el problema que ha mencionado el Sr. Ushakov desde que la Asamblea General le remitió el tema en 1970. Es sorprendente que, en la Sexta Comisión de la Asamblea General, muchos Estados hayan manifestado un gran interés por el tema de los cursos de agua internacionales. Cuando el Sr. Schwebel era Relator Especial, la Comisión decidió estructurar sus trabajos sobre el tema en forma de un instrumento básico. La finalidad de ese instrumento sería servir de guía a los Estados para resolver los problemas que les plantearan sus cursos de agua. De ese modo, los Estados podrían aplicar y modificar las disposiciones del proyecto de la Comisión de modo que se ajustara a sus necesidades particulares.

55. Decir que se dará al proyecto la forma de un instrumento básico no significa negar su utilidad. Muchas de sus disposiciones constituyen la aplicación a los cursos de agua internacionales de los principios generales del derecho internacional. Una clara exposición de los principios ayudaría sin duda a los Estados y contribuiría a evitar los litigios entre ellos.

56. La Comisión habitualmente se abstiene de formular recomendaciones a la Asamblea General sobre el destino de sus proyectos mientras la labor sobre el tema correspondiente no se haya terminado. Sin embargo, la recomendación que haga entonces la Comisión —por ejemplo, de que se convoque una conferencia de codificación— no obligará a la Asamblea General, que siempre podrá decidir dar al proyecto la forma de una declaración o de una serie de recomendaciones. No obstante, la conciencia de este hecho no debe impedir que la Comisión prosiga con su labor en el estado actual.

57. El Sr. Francis dice que, como ciudadano de un pequeño Estado insular, evitará extenderse sobre el tema de los cursos de agua internacionales. Desea principalmente comentar las observaciones del Sr. Ushakov. Es sin duda exacto decir que no sería acertado que la Comisión intentase preparar un proyecto de convención para los Estados ribereños, pero que puede por menos de apoyar las observaciones del Relator Especial acerca del gran interés que ha despertado el tema. También él recuerda las intervenciones que los representantes de muchos Estados ribereños hicieron en la Sexta Comisión con ocasión del debate sobre el tema, que ha sido estudiado asimismo por el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano. El resultado final de la labor de la Comisión podría ser proporcionar unas pautas —o quizás un manual— a los Estados ribereños. Por el momento, sin embargo, la Comisión debería proseguir

su labor y dejar que la Asamblea General decida en su momento el destino final del proyecto.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1977.ª SESIÓN

Viernes 27 de junio de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación) [A/CN.4/393¹, A/CN.4/399 y Add.1 y 2², A/CN.4/L.398, secc. G, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.4]

[Tema 6 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

NUEVOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS 10 A 14³ (continuación)

1. El Sr. FLITAN felicita al Relator Especial por la científica precisión con que ha presentado su segundo informe (A/CN.4/399 y Add.1 y 2), que contiene ideas muy interesantes sobre un tema muy delicado.

2. Antes de referirse a los proyectos de artículos 1 a 9 remitidos al Comité de Redacción, en 1984, el Sr. Flitan desea detenerse sobre una cuestión de principio que ya ha sido examinada con cierto detenimiento, a saber, la forma que debe darse al proyecto de artículos. Dada la diversidad de las situaciones que se han de tener en cuenta y para evitar todo equívoco, sería mejor que el proyecto consistiese simplemente en recomendaciones a los Estados. La Asamblea General ha pedido a la Comisión que elabore un acuerdo marco, no un proyecto de convención. Sin descartar los textos existentes, el proyecto de artículos debería contener normas de carácter

¹ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 91.

² Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

³ Para los textos, véase 1976.ª sesión, párr. 30. El texto revisado del esquema de convención, compuesto de 41 proyectos de artículos agrupados en seis capítulos, presentado por el anterior Relator Especial, Sr. Evensen, en su segundo informe, figura en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), págs. 107 y ss., documento A/CN.4/381.

supletorio para que los Estados pudieran hacerse una idea clara del derecho internacional actual referente al agua, pues el agua sirve para satisfacer una gran variedad de necesidades y es algo que da pie a controversia en la vida internacional. No obstante, la Comisión tiene que proceder con cautela. No debe preparar un proyecto de artículos demasiado detallado y que vaya más allá de un acuerdo marco que enuncie principios generales.

3. En cuanto a los proyectos de artículos remitidos al Comité de Redacción, el Sr. Flitan está de acuerdo en principio con la recomendación del Relator Especial de que, por el momento, se deje de lado el proyecto de artículo 1, que contiene la definición de «curso de agua internacional» (*ibid.*, párr. 63 *in fine*). Sin embargo, si bien es acertado no adoptar una posición tajante respecto de una cuestión tan delicada y compleja como la definición de curso de agua internacional, no hay ningún motivo para partir de la base de la hipótesis de trabajo provisional aprobada en 1980. En 1984, el anterior Relator Especial decidió, en vista de las objeciones formuladas por muchos miembros de la Comisión, abandonar la idea del «sistema de un curso de agua internacional»⁴. Así pues, la Comisión puede seguir utilizando como hipótesis de trabajo provisional el texto del artículo 1 que aprobó y remitió al Comité de Redacción en 1984.

4. El concepto de «recurso nacional compartido», del artículo 6, que fue duramente criticado en 1983 es, a su juicio⁵, contrario al derecho internacional y, por lo tanto, inaceptable. Para que el proyecto de acuerdo marco que se ha pedido a la Comisión que prepare pueda ser aceptado por un gran número de Estados, ese concepto tiene que ser rechazado. Es claramente indispensable evitar la inclusión de una cuestión tan polémica en el proyecto.

5. Por la misma razón, hay que omitir todos los factores enumerados en el artículo 8 como factores determinantes de la utilización razonable y equitativa de las aguas de un curso de agua internacional, pues no incorporan ningún principio jurídico, sino que versan sobre conceptos geográficos, climatológicos e hidrológicos, y la lista no es, ni con mucho, exhaustiva. Por consiguiente, debe dejarse que los Estados decidan los factores que hay que tener en cuenta, y el artículo 8 debe consistir únicamente en la primera frase del párrafo 1.

6. En relación con el artículo 9, sobre la obligación de abstenerse de causar un «perjuicio apreciable a otros Estados del curso de agua», el Relator Especial propone en su informe (*ibid.*, párrs. 179 a 187) muchas ideas nuevas que tienen un valor científico considerable. Basándose en el proyecto de artículo 9 remitido al Comité de Redacción, el Relator Especial presenta tres diferentes maneras de formular el principio de la utilización equitativa enunciado en ese artículo, indicando que prefiere la tercera variante (*ibid.*, párr. 184). Por su parte, el orador es partidario de esta última variante que concilia el derecho de utilización equitativa con la obligación de no causar perjuicio, y que es más preciso que las dos primeras variantes. El Sr. Flitan piensa también como el Relator Especial que un artículo de ese tenor respondería mejor a los objetivos de una disposición sobre esta ma-

teria, a saber, establecer la regla de no causar perjuicio, pero sin menoscabo del principio de la utilización equitativa (*ibid.*).

7. En cuanto a los nuevos artículos 10 a 14 presentados por el Relator Especial, el Sr. Flitan estima que la explicación del término «disponibles» que figura en el párrafo 9 del comentario del artículo 10 es algo contradictoria, porque no se pueden comunicar datos e informaciones que no estén disponibles. Por consiguiente, no sería posible indemnizar al Estado notificante por los gastos realizados.

8. Por el contrario, comparte la opinión expresada por el Relator Especial en el párrafo 2 del comentario al artículo 11. En efecto, sería difícil fijar un plazo determinado de seis meses, que podría ser excesivamente largo en unos casos, pero excesivamente corto en otros. Igualmente válidos son el párrafo 5 del comentario del artículo 13 y los párrafos 3 y 4 del comentario del artículo 14.

9. Finalmente, no es necesario, por el momento, decidir la cuestión de la elaboración de nuevos artículos sobre situaciones concretas, dado que la Asamblea General ha pedido nada más que se prepare un proyecto de acuerdo marco. Los propios Estados deben resolver los problemas importantes a los que no dé respuesta el proyecto de artículos en su forma actual.

10. El Sr. MAHIOU felicita al Relator Especial por el minucioso y complejo informe que ha preparado (A/CN.4/399 y Add.1 y 2). El hecho de que el Relator Especial haya adoptado también una actitud flexible y respetuosa para con sus predecesores dará lugar a que la presente tarea resulte en cierto modo más difícil, puesto que la Comisión puede elegir entre cuatro soluciones diferentes. Sin duda, el informe contiene muchas notas de pie de página y largas citas, y el Relator Especial se ha sentido obligado a reabrir el debate sobre determinadas cuestiones, pero a pesar de esos defectos, su análisis y sus conclusiones son muy convincentes.

11. Como ha dicho el Sr. Ushakov (1976.ª sesión), la labor de la Comisión sería naturalmente mucho más fácil si sólo tuviera que preparar unas directrices para los Estados, pero el Relator Especial recuerda que la Comisión ha aprobado un planteamiento concreto (A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párr. 59), y tiene que atenerse a él. Por consiguiente, debe esforzarse por elaborar el acuerdo marco que se le ha pedido que prepare.

12. Aunque no tiene nada que objetar a la propuesta del Relator Especial de que el proyecto de artículo 1 se deje de lado, por el momento, y que la Comisión aplaze el examen de la definición de curso de agua internacional (*ibid.*, párr. 63), se pregunta, no obstante, si no sería posible emplear esa definición, ya que la polémica en torno a ella ha perdido virulencia como resultado del abandono del concepto de sistema en 1984.

13. El Relator Especial ha adoptado una actitud más cautelosa respecto del concepto de «recurso natural compartido», pero, contrariamente a lo que él preconiza en su informe (*ibid.*, párr. 74), el Sr. Mahiou estima que sería prematuro descartarlo. Ese concepto ha evolucionado considerablemente de resultados de los trabajos de la Comisión, y el propio Relator Especial ha introducido algunos conceptos igualmente polémicos, como el

⁴ *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 93, párr. 290.

⁵ Véase *Anuario... 1983*, vol. I, pág. 231, 1791.ª sesión, párr. 9.

de «soberanía territorial limitada» (*ibid.*, párr. 162), que puede crear mayor confusión acerca del concepto de «recurso natural compartido».

14. Por lo que respecta a la determinación de la utilización razonable y equitativa de las aguas de un curso de agua internacional, no es necesario que la Comisión reanude el debate sobre el artículo 8, que ya ha sido remitido al Comité de Redacción, pero se trata de una disposición importante y algunos de los factores enumerados deberían figurar en el artículo mismo, que no debería quedar limitado solamente a la primera frase del párrafo 1.

15. Coincide plenamente con el análisis y las conclusiones del Relator Especial en lo concerniente a los conceptos de daño y utilización equitativa (*ibid.*, párr. 172 y, en particular, párr. 173). El Relator Especial ha trazado una útil distinción entre «perjuicio objetivo» y «daño jurídicamente apreciable», que produce consecuencias y da lugar a indemnización.

16. De las tres propuestas formuladas por el Relator Especial en relación con la «obligación de no causar perjuicio apreciable» (*ibid.*, párrs. 182 a 184), la primera es menos satisfactoria porque el empleo que en ella se hace del término «lesión», en sentido muy amplio, puede suscitar problemas, cuando la finalidad del artículo 9 es precisamente evitar cualquier problema de interpretación. La idea enunciada en la segunda propuesta es totalmente correcta, pero quizá haya de modificarse su formulación. Como el Relator Especial, el orador se inclina por la tercera propuesta (*ibid.*, párr. 184), que es mucho más concisa y sería aceptable si se modificase el texto para eliminar toda ambigüedad. En su formulación actual, el texto propuesto parece autorizar a un Estado a causar perjuicio a otro Estado, aunque sólo en circunstancias excepcionales.

17. Los proyectos de artículos relativos a las normas procesales que han de aplicarse en caso de controversia entre los Estados concerniente a la utilización de un curso de agua versan sobre cuestiones que ya han sido tratadas, tanto en el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos como en el proyecto sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Como esos temas tratan de la pérdida o el daño causados en muy diversos campos y establecen ya medios generales de solución de tales problemas, los artículos del proyecto examinado deberían tener por objeto establecer métodos más detallados para resolver situaciones particulares en el marco de acuerdos concretos, como el Relator Especial lo sugiere en su informe (*ibid.*, párr. 193). Con todo, el Relator Especial aparentemente excluye la idea de la necesidad de procedimientos específicos, y el orador empieza también a poner en tela de juicio que sean verdaderamente necesarios. Sería bueno, pues, examinar más a fondo esta cuestión.

18. Finalmente, el Relator Especial se refiere a las situaciones que pueden surgir entre los Estados en relación con la utilización de un curso de agua internacional (*ibid.*, párrs. 192 a 197), pero la distinción que hace entre uso existente y nuevo uso de un curso de agua internacional (*ibid.*, párr. 197), no es en absoluto convin-

cente y difícilmente concebible. Las explicaciones de otros miembros de la Comisión y del Relator Especial, cuyas conclusiones son no obstante muy interesantes, contribuirán sin duda a disipar sus dudas.

Se levanta la sesión a las 11.30 horas.

1978.ª SESIÓN

Lunes 30 de junio de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodríguez, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Illueca, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yan-
kov.

Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación) [A/CN.4/393¹, A/CN.4/399 y Add.1 y 2², A/CN.4/L.398, secc. G, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.4]

[Tema 6 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

NUEVOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS 10 A 14³ (continuación)

1. El Sr. CALERO RODRIGUES da las gracias al Relator Especial por su informe (A/CN.4/399 y Add.1 y 2) y por la presentación verbal que ha hecho (1976.ª sesión). El informe en sí parece bastante largo, aunque el deseo de que constituya un documento autónomo es comprensible. En particular, el Relator Especial podría haber prescindido de consagrar no menos de doce párrafos al examen de la doctrina Harmon, de la que nadie tomaría seriamente su defensa. Otros aspectos del informe, tales como el epígrafe sobre «Utilización equitativa o "soberanía limitada"» (A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párrs. 92 a 99), podrían dar pie a un prolongado debate. La afirmación de que:

[...] Los principales estudios sobre el derecho de los cursos de agua internacionales han llegado a la conclusión de que los derechos y debe-

¹ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 91.

² Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

³ Para los textos, véase 1976.ª sesión, párr. 30. El texto revisado del esquema de convención, compuesto de 41 proyectos de artículos agrupados en seis capítulos, presentado por el anterior Relator Especial, Sr. Evensen, en su segundo informe, figura en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), págs. 107 y ss., documento A/CN.4/381.

res de los Estados con respecto al uso de los cursos de agua internacionales son los mismos para los cursos de agua contiguos y para los sucesivos (*ibid.*, párr. 76),

es discutible. La distinción entre los derechos y obligaciones de los Estados respecto de los cursos de agua contiguos y sucesivos fue trazada en la Declaración de Montevideo sobre uso industrial y agrícola de los ríos internacionales, de 1933⁴, el Acta de Asunción de 1971⁵ y el Acta de Santiago sobre cuencas hidrológicas de 1971⁶. En su informe (*ibid.*, párr. 93), el Relator Especial cita el párrafo 2 de la Declaración de Asunción en apoyo de su argumento; ahora bien, en el párrafo 1 de esa Declaración se establece que en los ríos internacionales contiguos, siendo la soberanía compartida, cualquier aprovechamiento de sus aguas deberá ser precedido de un acuerdo bilateral entre los ribereños. En consecuencia, la afirmación de que no existe ninguna distinción es demasiado general.

2. El Sr. Ushakov (1976.* sesión) tiene razón cuando dice que una eventual convención tendrá poca utilidad si sólo la aceptan los Estados que son no ribereños de los cursos de agua, o si es aceptada sólo en una región o únicamente por los Estados ribereños del curso superior o del curso inferior. Por eso, al preparar el proyecto de artículos, la Comisión debe buscar la transacción, abstenerse de insistir en puntos de doctrina y simplificar en lo posible el proyecto para que pueda servir de base a acuerdos bilaterales o regionales. Por otra parte, formular recomendaciones, como sugiere el Sr. Ushakov, no constituiría una solución. En cualquier caso, incumbirá a los Estados decidir si el proyecto de artículos debe ser aceptado como norma jurídica o como mera directriz.

3. Está de acuerdo con el Relator Especial de recomendar a la Comisión que se esfuerce por conseguir la simplicidad en la formulación de los artículos sobre el tema, y de que proporcionar muchos detalles o una orientación muy precisa puede resultar contraproducente y llevar innecesariamente demasiado tiempo (A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párr. 59). Ya no está tan seguro, en cambio, como lo afirma el Relator Especial (*ibid.*, párr. 58), de que el cometido de la Comisión sea la codificación y el desarrollo progresivo de normas jurídicas que se aplican a fenómenos físicos. Las normas jurídicas se aplican al comportamiento de los Estados, y no a fenómenos físicos. El análisis de las características físicas del agua contenido en el primer informe⁷ del segundo Relator Especial, Sr. Schwebel, es ciertamente instructivo, pero no es fundamental para el tema.

4. En cuanto a la definición de «sistema de un curso de agua internacional», el Relator Especial recomienda (*ibid.*, párr. 63) que se retire el proyecto de artículo 1 remitido al Comité de Redacción en 1984. Esto estaría en conformidad con la conclusión a que llegó la Comisión en 1976 de aplazar la definición hasta un momento posterior. «Curso de agua internacional» y «sistema de un

curso de agua internacional» no son conceptos muy diferentes si se mantiene la hipótesis de trabajo de 1980. Si se parte de esa hipótesis, el sistema de un curso de agua internacional no es, a los efectos del proyecto de artículos, un concepto objetivamente unitario, sino un concepto relativo dependiente de los usos. La parte final de la hipótesis de trabajo es todavía más incisiva, al establecer que:

[...] el sistema es internacional en la medida en que los usos de las aguas del sistema se influyan recíprocamente, pero sólo en esa medida; por lo tanto, el carácter internacional del curso de agua no es absoluto, sino relativo⁸.

5. Muchos han estimado que la sustitución de «cuenca hidrológica» por «sistema» como base del proyecto no es satisfactoria. El concepto de sistema, si se interpreta de acuerdo con la hipótesis de trabajo, pierde las características que lo hacían criticable. Ahora bien, en tal caso surgen dudas acerca de su utilidad. La retirada del proyecto de artículo 1 remitido al Comité de Redacción en 1984 podría interpretarse como una negativa a suprimir el concepto de «sistema». Como la intención no es ésa, la mejor solución quizá fuera que la Comisión se limitase a decidir que el Comité de Redacción no abordara el examen de la cuestión de la definición hasta que estén a punto de concluirse los trabajos sobre el proyecto.

6. Por lo que respecta a la posibilidad de restablecer el concepto de «recurso natural compartido», el orador ha defendido constantemente que la Comisión, para tener éxito en su labor, debe buscar la transacción. Incluir en el proyecto el concepto de «recurso natural compartido» sería un escollo, por lo que no sería prudente insistir en su mantenimiento. Por el contrario, su omisión no excluiría los dos principios básicos de «utilización equitativa» y «evitación de causar un perjuicio», que ya ha reconocido la Comisión. El orador está de acuerdo con la idea del Relator Especial (*ibid.*, párr. 74), de que sustituir el concepto de «recurso natural compartido» por el de derecho a «una participación razonable y equitativa en los usos de las aguas de un curso de agua internacional» confiere un contenido jurídico más concreto al artículo 6 y no elimina ningún principio fundamental. Por estas razones se opone a todo restablecimiento del concepto de «recurso natural compartido».

7. El Sr. Calero Rodrigues apoya la idea de simplificar el artículo 8, pues, como él mismo sugirió en 1984⁹, la lista indicativa de los factores que hay que tener en cuenta para determinar si la utilización de las aguas de un curso de agua internacional se realiza de modo razonable y equitativo podría figurar en el comentario. Debe dejarse que los Estados implicados decidan, al negociar acuerdos específicos, cuáles son los factores que han de aplicarse a la situación de que se trate.

8. El Relator Especial plantea la cuestión de si el principio enunciado en el artículo 9, esto es, *sic utere tuo ut alienum non laedas*, se debe expresar en forma de una obligación de «no lesionar los derechos de otros», en vez de una obligación de «no causar perjuicio apreciable». En otras palabras, ¿debe la Comisión descartar el concepto material y objetivo de «perjuicio» en favor del concepto jurídico de la «lesión de derechos»? En su

⁴ Véase *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), pág. 225, documento A/5409, anexo I.A.

⁵ *Ibid.*, págs. 350 y 351, documento A/CN.4/274, párr. 326.

⁶ *Ibid.*, págs. 351 y 352, párr. 327.

⁷ *Anuario... 1979*, vol. II (primera parte), págs. 145 y ss., documento A/CN.4/320, cap. I.

⁸ Véase 1976.* sesión, nota 8.

⁹ Véase *Anuario... 1984*, vol. I, pág. 251, 1854.* sesión, párr. 9.

opinión, el principio de «evitación de causar un perjuicio» es totalmente satisfactorio. De hecho, en 1984 expresó su convencimiento de que el proyecto de artículos, incluido el principio de «utilización equitativa», podía deducirse íntegramente de este principio¹⁰. El Relator Especial parece creer (*ibid.*, párr. 180) que la aplicación del principio de «evitación de causar un perjuicio» podría tener efectos excesivamente restrictivos en la medida en que un Estado, que hiciera un «uso equitativo» y causara un perjuicio, ese perjuicio podría considerarse admisible sin que implique ninguna «lesión de derechos» ni sea de otro modo «ilícito». El Relator Especial agrega (*ibid.*, párr. 181) que lo que debe prohibirse no es el comportamiento que causa el perjuicio, sino el comportamiento del Estado que rebasa los límites de su participación equitativa, y que lo que hay que destacar, por consiguiente, es la obligación de no lesionar los derechos de otros (mediante un uso no equitativo) y no la obligación de no causar un perjuicio objetivo. Esto puede considerarse comprendido ya hasta cierto punto en la última parte del artículo 9, según el cual un Estado debe abstenerse de causar e impedir que se cause perjuicio apreciable «a menos que se prevea otra cosa en un acuerdo del curso de agua u otro acuerdo o arreglo».

9. Ninguna de las tres variantes sugeridas por el Relator Especial (*ibid.* párrs. 182 a 184) parece mejor que el texto actual del proyecto de artículo 9. La primera se refiere a la obligación de no «lesionar los derechos», algo aceptable desde el punto de vista jurídico, pero el derecho internacional ya impone la obligación general de abstenerse de causar un daño. La segunda variante se refiere a la obligación del Estado de no «rebasar su participación equitativa». En algunos casos, en los que el problema es cuantitativo, quizá sea posible determinar lo que constituye una «participación equitativa» (aunque el orador preferiría la expresión «utilización equitativa»). Sin embargo, en un caso como el de la Cuenca del Amazonas, ¿cómo determinar la participación en los usos que ha de atribuirse a los ribereños del curso superior y del curso inferior? La idea de perjuicio quizá sea un criterio más práctico para determinar las obligaciones fundamentales de los Estados interesados. «Utilización equitativa» es esencialmente una utilización que no causa ningún perjuicio.

10. La tercera variante pretende ser una especie de transacción en virtud de la cual la obligación del Estado es no causar perjuicio apreciable «salvo dentro de los límites permitidos en la utilización equitativa por el primer Estado de dicho curso de agua internacional». Cabe pensar que esa excepción es demasiado vaga, ya que la determinación de lo que se entiende por «participación equitativa» o «utilización equitativa» no es siempre fácil y, en algunos casos, puede resultar imposible. Si se quiere reconocer una excepción al principio de la «evitación de causar un perjuicio», sería mejor enunciarla en términos más precisos, como en el texto actual del artículo 9. Por consiguiente, la sustitución del concepto objetivo de «perjuicio» por el concepto jurídico de «lesión de derechos» en el artículo 9, o la modificación de este artículo para incluir el concepto de «participación equitativa» o «utilización equitativa», no constituiría una mejora. Desde un punto de vista formal, los artícu-

los propuestos por el Relator Especial mejoran los artículos anteriores relativos a las mismas cuestiones, pero, en cuanto al fondo, se centran en menor medida en el concepto de «perjuicio», lo que hace más difícil resolver los problemas prácticos.

11. El artículo 10 presentado por el Relator Especial se refiere a la obligación de notificar oportunamente todo nuevo uso previsto, con inclusión de cualquier adición o alteración de un uso ya existente, que pueda causar perjuicio apreciable a otros Estados. Algunos de los términos contenidos en el artículo 11 presentado por el anterior Relator Especial se han eliminado; quizás, la reinclusión de las palabras «proyecto» o «programa» podría aclarar el nuevo enunciado.

12. El nuevo proyecto de artículo 11, concerniente al plazo para responder a la notificación, establece un plazo razonable para estudiar y evaluar el perjuicio potencial, en vez del plazo de seis meses previsto en el proyecto de artículo 12 presentado por el anterior Relator Especial. Ese cambio quizá sea mejor, en cuanto que deja que sean los Estados los que decidan lo que constituye un plazo razonable.

13. A tenor de lo dispuesto en el nuevo proyecto de artículo 12, se permite al Estado que responde a la notificación que determine si el uso previsto es probable que le cause un perjuicio apreciable o si puede tener por consecuencia la pérdida de su participación equitativa en los usos y beneficios del curso de agua internacional. El orador no está seguro de que esa doble determinación cumpla alguna finalidad útil. En realidad, puede ir en detrimento de la eficacia de los artículos. La consecuencia de una respuesta desfavorable al uso previsto sería la obligación de celebrar consultas para confirmar o revisar las conclusiones de la «determinación» y, si las consultas no permiten llegar a un acuerdo, el inicio de negociaciones encaminadas a una solución equitativa del problema, la modificación del uso o el pago de una indemnización. El anterior Relator Especial fue más lejos a este respecto, e incluyó en su proyecto de artículo 13 disposiciones sobre la solución de controversias y resolvió la cuestión de la posibilidad de iniciar el nuevo uso. Es una cuestión importante porque, si bien se da por supuesto que todos los Estados actuarán de buena fe, las negociaciones se pueden prolongar simplemente para impedir la introducción de un nuevo uso de un curso de agua. Por consiguiente, convendría incluir una disposición para evitar tal posibilidad.

14. El contenido de los párrafos 1 y 2 del nuevo proyecto de artículo 13 parece razonable. No obstante, las disposiciones del párrafo 3, a saber, que el Estado que no haga la notificación de un uso previsto con arreglo al artículo 10 incurrirá en responsabilidad por cualquier perjuicio causado por el nuevo uso, constituya o no tal perjuicio una violación del artículo 9, parecen basadas en el supuesto de que el artículo 9 saldrá de la esfera del perjuicio de hecho para entrar en la de la lesión de derechos. Es de esperar que ese desplazamiento se limite a la responsabilidad del Estado que introduzca un nuevo uso que cause un perjuicio. Los Estados deben ser tenidos por responsables de todo perjuicio que hayan causado, independientemente de que implique la violación de una obligación puramente jurídica.

¹⁰ *Ibid.*, pág. 250, párr. 5.

15. En el proyecto de artículo 14 el Relator Especial mantiene el concepto de usos de suma urgencia, que constituye una cuestión muy delicada. Es necesario prestar atención a la formulación de esta disposición de salvaguardia; si no, puede dar pie a abusos por parte de los Estados, es decir, a que éstos invoquen como cosa normal la suma urgencia, anulando así el efecto del sistema que se establece.

16. El Sr. LACLETA MUÑOZ da las gracias al Relator Especial por su informe (A/CN.4/399 y Add.1 y 2), que ofrece una visión de conjunto de la labor realizada sobre el tema. No se opone a la idea de que se aplaque la definición de la expresión «curso de agua internacional» o «sistema de un curso de agua internacional», aunque, en su opinión, el proyecto versa sobre los usos de los cursos de agua y no sobre los sistemas de cursos de agua. Está dispuesto, por lo tanto, a aceptar la definición propuesta por el anterior Relator Especial, Sr. Evensen, pero no el concepto de sistema, por las razones que ya expuso¹¹. También estuvo de acuerdo con la decisión del Sr. Evensen de suprimir en el artículo 6 el concepto de «recurso natural compartido», nuevamente por las razones que ya expuso detenidamente¹².

17. Es indiscutiblemente útil codificar las normas generales que se deducen de la práctica de los Estados en cuanto a la utilización de los cursos de agua internacionales, basadas en el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas*, pero la cuestión de evitar o minimizar el daño no debe confundirse con la utilización óptima del sistema de un curso de agua. El derecho internacional no obliga a los Estados a lograr la utilización óptima de todo sistema de un curso de agua, lo que requeriría modificaciones de gran alcance en la utilización concreta del curso de agua; sin embargo, el concepto de «recurso natural compartido», llevado a sus últimas consecuencias, nos inclinaría a una visión de ese tipo.

18. Por lo que respecta al proyecto de artículo 8, conviene con el Sr. Calero Rodrigues en que no tiene ningún objeto enumerar en el cuerpo del artículo todos los factores que permiten determinar si la utilización de un curso de agua se efectúa de modo razonable y equitativo, factores que, por otra parte, son demasiado vagos. Bastaría con mencionarlos en el comentario del artículo. La cuestión que ha planteado el Relator Especial en relación con el proyecto de artículo 9 (*ibid.*, párrs. 179 a 187) tiene gran importancia. Es indispensable referirse al daño jurídico, en vez de al concepto de daño en sentido físico o perjuicio apreciable que, al menos tomada la palabra en su sentido riguroso, significaría que el Estado de aguas abajo posee un poder absoluto de veto sobre todo lo que haga el Estado de aguas arriba. Dicho de otro modo, equivaldría a afirmar que la utilización del curso de agua está hipotecada en favor del último de sus posibles usuarios, o sea, el Estado de aguas abajo.

19. En cuanto a los cinco proyectos de artículos presentados por el Relator Especial, la cuestión estriba en determinar hasta qué punto las normas procesales enunciadas en esas disposiciones se aplican también en el contexto del capítulo II del acuerdo marco, relativo a los principios generales, derechos y deberes de los Esta-

dos de un curso de agua, por cuanto parece que se refieren exclusivamente a la cooperación y ordenación respecto de cursos de agua internacionales. En su opinión, la sustitución del antiguo proyecto de artículo 10 (Principios generales de cooperación y ordenación) por los nuevos proyectos de artículos 10 a 14 es algo positivo, puesto que esa modificación responde a la necesidad de contar con un procedimiento destinado a determinar lo que constituye una utilización equitativa de un curso de agua y la aplicación concreta, en cada caso particular, de la norma de no causar daño. Se trata, pues, de un cambio importante, aunque no excluye la posibilidad de volver a utilizar el texto del antiguo artículo 10 en la parte «abierta» del proyecto de artículos, es decir, los artículos destinados a facilitar y promover, no ya la cooperación mínima para evitar el daño, sino la cooperación de otro grado necesaria para lograr una utilización conjunta cuyo último fin puede ser la utilización óptima del curso de agua. Por esta razón, las ideas expuestas en el capítulo III del informe son sumamente interesantes y merecen una acogida muy favorable.

20. El Sr. BARBOZA dice que su opinión favorable a la elaboración de artículos de un tratado y no de recomendaciones ya ha sido claramente expresada. Se limitará, por consiguiente, a contestar a las cuestiones planteadas por el Relator Especial en su informe (A/CN.4/399 y Add.1 y 2).

21. Aprueba la propuesta del Relator Especial (*ibid.*, párr. 63) de aplazar la definición del concepto de curso de agua internacional o de sistema de un curso de agua internacional, de acuerdo con la antigua tradición de la Comisión. Asimismo, es una excelente idea volver a la hipótesis de trabajo provisional aceptada por la Comisión en 1980 (*ibid.*). En 1984 consideró desacertado que el anterior Relator Especial transformase la hipótesis de trabajo en un artículo y, sobre todo, que suprimiese el concepto de sistema porque encontró cierta oposición¹³.

22. El concepto de «recurso natural compartido» expresa la naturaleza jurídica del agua considerada desde el punto de vista de los presentes trabajos de la Comisión, y es obvio que de esa naturaleza se desprenden los principios jurídicos aplicables. Hay que tener presente que es muy distinto el grado y la forma de compartir según se trate, por ejemplo, de compartir un recurso natural o de relaciones de buena vecindad. Por eso es útil contar con una definición que ponga de manifiesto la verdadera naturaleza jurídica del concepto de «recurso natural compartido». Comprende, sin embargo, la preocupación del Relator Especial en lo tocante a este punto y está dispuesto a aceptar que la cuestión se examine más adelante, aunque se opone a la idea de suprimir totalmente el concepto en el proyecto de artículo 6.

23. En cuanto al proyecto de artículo 8, como no tiene la certeza de que se incluya el concepto de «recurso natural compartido» en el proyecto de artículos, cree absolutamente necesario que se dé un contenido al concepto de «utilización razonable y equitativa», que es bastante vago; esa observación también es válida en el caso de los proyectos de artículos 7 y 9. Es importante establecer, en el cuerpo del proyecto, principios y normas que expliquen esa expresión. En consecuencia, es preciso mante-

¹¹ *Ibid.*, pág. 283, 1859.ª sesión, párr. 28.

¹² *Ibid.*, párr. 33.

¹³ *Ibid.*, pág. 256, 1855.ª sesión, párr. 6.

ner los factores enumerados en el artículo 8 a fin de dar una idea concreta del concepto de utilización razonable y equitativa del curso de agua, aunque sólo sea a modo de indicación. Esos factores no deben ser relegados al comentario.

24. Por lo que respecta a la cuestión presentada por el Relator Especial concerniente al proyecto de artículo 9, pone en duda que pueda hablarse de daño en relación con la utilización de un curso de agua cuando una necesidad concreta queda insatisfecha. Si un nuevo curso está comprendido en la porción equitativa de usos correspondiente al Estado de que se trata, es imposible hablar de daño, tanto en el sentido de daño ilícito (*injury*) como en el del llamado «lícito». Sería mejor, por consiguiente, emplear otro término, como el de «privación», puesto que el concepto de daño tiene una connotación negativa y, por lo tanto, no puede vincularse al de utilización razonable y equitativa. Por esta razón, prefiere el texto propuesto por el anterior Relator Especial (*ibid.*, párr. 179) y no puede aceptar ninguna de las tres propuestas formuladas por el actual Relator Especial (*ibid.*, párrs. 182 a 184). En todo caso, sólo la primera propuesta podría ser eventualmente aceptable.

25. El Sr. Barboza no alcanza a comprender por qué los nuevos proyectos de artículos 10 a 14 deben figurar en el capítulo III del proyecto titulado «Cooperación y ordenación respecto de cursos de agua internacionales». Hay que separar claramente lo que atañe a la producción de un daño, que se rige por el proyecto de artículo 9, y lo que se refiere a la cooperación, que se rige por el antiguo proyecto de artículo 10. Tal vez sería mejor dedicar un capítulo especial a las reglas de procedimiento aplicables en cada caso.

26. Por lo que respecta al nuevo proyecto de artículo 10, opina que hay que tratar de conseguir que el costo de la búsqueda de información no tenga que ser sufragado por el Estado notificado en los casos en que el Estado notificante no haya proporcionado una información suficiente. El concepto de plazo razonable, a que se refiere el artículo 11, es algo vago y sería preferible fijar un plazo de seis meses, prorrogable a petición del Estado que responda. Apoya el texto del proyecto de artículo 13 y también en principio, el texto del proyecto de artículo 14, pues su nuevo enunciado mejora la versión anterior. Las observaciones del Sr. Calero Rodríguez sobre el proyecto de artículo 14 son sumamente pertinentes, y convendría reflexionar más sobre éste.

27. Finalmente, coincide con la opinión del Sr. Mahiou (1977.^a sesión) de que puede haber una relación entre estos artículos y la cuestión de la responsabilidad, tanto por hechos ilícitos como por actos no prohibidos por el derecho internacional. Es evidente que en el primer caso es necesario recurrir a las normas generales establecidas en el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, pero la cuestión es más difícil en el caso de los actos no prohibidos por el derecho internacional. Las obligaciones de los Estados en lo concerniente a la utilización de los cursos de agua consisten en evitar causar un daño. En caso de accidente, no se considerará que el Estado autor del mismo ha cometido un hecho ilícito si puede probar que ha utilizado medios razonables para evitarlo. La cuestión estriba en determinar si quedaría exento de toda responsabilidad, lo que podría ir contra

los principios del capítulo V del proyecto de artículos, o si estaría obligado a negociar para indemnizar a la víctima por el daño causado. En tal caso la indemnización no sería igual a la que hubiera correspondido si hubiese cometido un acto ilícito, ya que estaría sujeta a las modificaciones impuestas por el equilibrio de intereses y todos los factores que entran en consideración. Conviene examinar más a fondo esta cuestión.

28. El Sr. RIPHAGEN dice que las normas sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación se sitúan entre las normas relativas a la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional y las relativas a la responsabilidad de los Estados. Las tres series de normas son, en general supletorias, y dejan a los Estados interesados una gran libertad de elección. Por otra parte, mientras que la tentativa de la Comisión por elaborar las normas relativas a la responsabilidad de los Estados puede describirse como un intento de hacer más elíptica una línea recta, su labor sobre el tema de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación supone en realidad hacer más circular la elipse de las normas sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

29. En realidad, las actividades realizadas en el interior de un territorio sólo darán lugar, con un poco de suerte, a un daño dentro de las fronteras, mientras que el sistema de un curso de agua internacional implica necesariamente un daño transfronterizo. Ese daño se basa en la conducta humana al utilizar el curso de agua y, asimismo, en la relativa escasez del agua. Es precisamente en ese contexto de «usos» y «escasez» en el que se plantea el problema de derecho internacional. Por consiguiente, es preciso distinguir entre usuarios efectivos y potenciales y entre lo que se denomina en francés uso «privatif» y uso «non-privatif». Esas distinciones son muy relativas, ya que el uso efectivo se funda en el uso potencial, según las circunstancias, y el uso «non-privatif» en el «privatif».

30. El aspecto negativo del concepto de «recurso natural compartido» es aceptable en cuanto que significa que la división territorial de los cursos de agua no es la verdadera solución del problema. Sin embargo, el concepto peca por el otro lado al sugerir una idea territorial de territorio común, algo que, por supuesto, puede llevar demasiado lejos. Todo aquello que se comparte debe finalmente ser dividido, pero el caso es que la división territorial debe sustituirse por una división funcional, que es la base del concepto de utilización equitativa.

31. Ahora bien ¿qué se entiende por distribución equitativa de los usos? En el proyecto de artículo 8 se establece que se deben tener en cuenta «todos los factores pertinentes», lo que no quiere decir nada en realidad, puesto que nadie propugnaría tener en cuenta factores que no sean pertinentes. Tampoco parece muy útil mencionar una larga lista de factores pertinentes sin decir nada acerca de la solución de los conflictos entre esos factores. En realidad, sería más útil mencionar los factores no pertinentes o excluir las soluciones concretas de los conflictos, o ambas cosas. En todo caso, suponiendo

que se conozca la distribución equitativa, es decir, cuando sea aceptada por todos los Estados de un sistema, la cuestión de la separación podrá tratarse de la misma manera que la separación territorial que es la base de la mayoría de las reglas «normales» de derecho internacional, incluidas las normas de la responsabilidad de los Estados. Todo comportamiento de un Estado de un sistema que despoja a otro Estado de dicho sistema de una parte de su porción equitativa causa a éste un daño y constituye un hecho internacionalmente ilícito del primero.

32. Sin embargo, raramente la situación es tan sencilla, aunque sólo sea porque una distribución equitativa puede convertirse en no equitativa como consecuencia de un acontecimiento natural que constituya un cambio fundamental en las circunstancias. Aunque exista un acuerdo de sistema, sus disposiciones rara vez, por no decir nunca, proporcionarán una solución cuantitativa automática para todas las situaciones. Naturalmente, el problema es aún más complicado en defecto de un acuerdo de sistema o si no todos los Estados del sistema participan en un acuerdo de esa índole. En los casos de esta naturaleza, cabe decir que el mantenimiento del *statu quo* cuantitativo de los usos reales es lícito y también que algunos cambios del *statu quo*, como la intervención humana que cree un cambio fundamental en las circunstancias, son ilícitos. Estos últimos pueden causar un daño «apreciable», siempre que quede entendido que la expresión abarca sólo los actos que den lugar a una distribución manifiestamente no equitativa. En estos casos, el derecho debe recurrir a un sucedáneo, a saber, el comportamiento procesal de los Estados destinado a llegar a acuerdos de sistema *ad hoc* o más permanentes. En la mayoría de los casos, la solución ideal es una organización permanente que permita soluciones *ad hoc*, especialmente en caso de modificaciones resultantes de acaecimientos naturales. Tal organización no implica necesariamente la adopción del concepto de «recurso natural compartido». Sólo una organización que no permita ningún uso de las aguas sin compartirlo implicaría en último término la aceptación de ese concepto. Un ejemplo es la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos creada de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982. El Relator Especial no ha sugerido por ahora nada de este tipo.

33. A falta de una administración internacional de un sistema de cursos de agua internacional, el mayor problema que se presenta a propósito de las medidas decididas a nivel nacional es el factor tiempo. En otras palabras, la dificultad de saber cuánto tiempo pueden retardar los procedimientos las medidas consideradas, particularmente en los casos llamados de extrema urgencia, de que trata el proyecto de artículo 14. Esos casos pueden ser asimilados al estado de urgencia, que figura en el artículo 33 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Las normas enunciadas en ese artículo permitirían quizás evitar los riesgos de abusos señalados por el Sr. Calero Rodrigues.

34. El Sr. EL RASHEED MOHAMED AHMED dice que su primera observación general versa sobre la pertinente cuestión que ha planteado el Sr. Ushakov (1976.ª

sesión) acerca de la verdadera finalidad del presente tema. Por supuesto, la Asamblea General ha instado a la Comisión a que acelere la conclusión de su estudio, y el Sr. Flitan ha señalado (1977.ª sesión) que, si el proyecto adopta la forma de un acuerdo marco, los Estados podrán reconocer las normas de derecho internacional que pueden ayudarles a resolver sus problemas o controversias.

35. Una respuesta quizá más pertinente es la que proporciona la declaración del observador de UNIDROIT en el 25.º período de sesiones del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, celebrado en Arusha en febrero de 1986:

El observador de UNIDROIT es del parecer de que quizá sea oportuno reexaminar el tema de los ríos internacionales a la luz de los progresos realizados en los últimos años. Señala que, si bien la CDI ha examinado el tema desde el punto de vista de los acuerdos bilaterales y multilaterales sobre los usos de los ríos internacionales para fines distintos de la navegación, la práctica reciente pone de manifiesto la creación y el funcionamiento de comisiones y organizaciones internacionales para compartir los recursos de agua de ríos internacionales como el Senegal, el Níger [...] y el río de la Plata. En su opinión, las nuevas posturas y tendencias constituyen una revisión del antiguo derecho tradicional y contribuyen al progreso de la cooperación regional y subregional en materia de utilización compartida de los ríos internacionales [...]¹⁴.

A la luz de estas observaciones habría que examinar los cinco nuevos proyectos de artículos presentados por el Relator Especial.

36. En el 36.º período de sesiones de la Comisión, el Sr. Reuter señaló, en relación con el contenido del proyecto, que:

[...] La Comisión está indecisa entre dos posibilidades contradictorias: preparar un proyecto de artículos que, por su falta de precisión, no significará mucho pero se recibirá favorablemente, o redactar un texto preciso que, a causa de su precisión, suscitará dificultades. Preferiría este segundo procedimiento [...]¹⁵.

Sir Ian Sinclair apoyó este punto de vista¹⁶. Parece, pues, que el proyecto de artículos debe basarse en los principios de derecho generalmente reconocidos, una actitud que el propio Relator Especial parece adoptar al sugerir en su informe que, «al menos en un principio, la Comisión centrará su atención en la elaboración de los principios jurídicos básicos en la materia» (A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párr. 59).

37. En cuanto a las cuatro cuestiones que ha planteado el Relator Especial (1976.ª sesión), conviene en que debería aplazarse la definición de la expresión «curso de agua». Le preocupa especialmente la omisión del término «sistema», que sin embargo, figura en varios lugares del informe que se examina. Asimismo, en el nuevo proyecto de artículo 10, la expresión «curso de agua», que figura después de la palabra «Estado», se ha colocado entre corchetes. En el párrafo 3 del comentario a ese artículo, se explica que la expresión «curso de agua» figura entre corchetes cuando se utiliza como adjetivo aplicado al «Estado» o los «Estados», en espera de que la Comisión se pronuncie sobre la utilización del

¹⁴ Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, *Report of the Twenty-fifth session, held in Arusha from 3rd to 8th February, 1986*, New Delhi, 1986, acta resumida de la 7.ª sesión plenaria, de 5 de febrero de 1986, párr. 2.

¹⁵ Véase *Anuario... 1984*, vol. I, pág. 260, 1855.ª sesión, párr. 41.

¹⁶ *Ibid.*, pág. 270, 1857.ª sesión, párr. 19.

término «sistema». Ese aspecto tendrá que examinarse más adelante.

38. En el 36.º período de sesiones de la Comisión, el orador aceptó la definición geográfica pero pidió que se buscara asesoramiento técnico para ampliarla¹⁷. Tenía presente entonces el hecho de que un río como el Nilo se origina de un complejo de lagos del África Central (Victoria, Kioga, Eduardo, Mobutu y Turkana) y unos cinco afluentes de la meseta etíope, algunos de ellos permanentes y otros estacionales o semiestacionales. Es evidente que los conocimientos técnicos de hidrología son indispensables para que la Comisión pueda tratar de todas estas cuestiones. Además, hay que tomar en consideración otros factores una vez concluido el estudio.

39. El concepto de «recurso natural compartido» ha sido rechazado en la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General. Los Estados ribereños del curso superior no están dispuestos a ceder su soberanía, aunque sí a reconocer el derecho de los ribereños del curso inferior a una participación en las aguas. A este respecto se han preferido conceptos como «razonable», «equitativo» o «justo», a pesar de su vaguedad. En su opinión, el concepto de «recurso natural compartido» no es satisfactorio y se inclinaría más bien por una fórmula de equilibrio de intereses como la preconizada en el segundo informe (A/CN.4/402, párr. 54) del Relator Especial encargado del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. En realidad, con ocasión del debate en la Sexta Comisión, ese planteamiento encontró apoyo:

Algunos representantes consideraron que los esfuerzos debían centrarse en conseguir un equilibrio adecuado entre los derechos y los deberes de todos los Estados ribereños, objetivo éste que la Comisión todavía no había conseguido. [...] (A/CN.4/L.398, párr. 452.)

Ese equilibrio de intereses se basaría naturalmente en las condiciones y circunstancias imperantes en cada Estado ribereño. En los últimos años se han producido en África cambios demográficos muy grandes que tendrán que valorarse cuidadosamente antes de que se pueda sacar alguna conclusión.

40. De los datos reunidos y analizados por el Relator Especial parece desprenderse una preferencia por los conceptos de «distribución equitativa», «derechos equitativos» o «derechos razonables y equitativos». A juicio del orador, esos conceptos no son idénticos al de «recurso natural compartido», concepto polémico que es mejor evitar. El derecho del Estado ribereño proviene de la obligación de no causar daño, y una utilización equitativa, basada en un equilibrio de intereses, estaría en conformidad con el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas*, como reconoce el propio Relator Especial (A/CN.4/399 y Add. 1 y 2, párr. 173). Por último, si se adopta ese concepto, también será necesario prescindir, por razones de coherencia, de la idea de «sistema».

41. Por lo que respecta a la lista de factores que figuran en el proyecto de artículo 8, y cuya supresión se propuso en el 36.º período de sesiones, los factores mismos no contienen en realidad principios jurídicos, ni proporcionan ninguna escala para medir la utilización razo-

nable y equitativa de los cursos de agua. Por consiguiente, la lista debe incluirse en un anexo, como se ha hecho en el caso de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, o en un apéndice del proyecto de instrumento como disposiciones adicionales.

42. Al igual que el propio Relator Especial, el orador prefiere la tercera de las variantes del texto del proyecto de artículo 9 (*ibid.*, párr. 184), pero no ve ninguna razón urgente para omitir la cláusula «a menos que se prevea otra cosa en un acuerdo del curso de agua...». A este respecto, se plantea la cuestión del criterio de la utilización equitativa, una variable que depende de la circunstancias y que no puede medirse cuantitativa ni cualitativamente. El Relator Especial reconoce que no hay ninguna fórmula automática para determinar lo que es equitativo, y sugiere que la cuestión se regule mediante un sistema de normas de procedimiento en el marco del capítulo III del proyecto (*ibid.*, párrs. 185 y 186). Ese método constituye una solución práctica, siempre que lleve aparejado un mecanismo de aplicación, como la Comisión Técnica Mixta Permanente para las Aguas del Nilo.

43. Los cinco proyectos de artículos presentado por el Relator Especial no son nuevos en cuanto al fondo. Como ya lo ha señalado el orador, los procedimientos y normas que se enuncian serán eficaces si se establece el mecanismo apropiado. El Sr. Reuter señaló en el 36.º período de sesiones de la Comisión¹⁸ que el proyecto de artículos no podrá tener aplicación práctica si no se asignan funciones más importantes a las organizaciones internacionales, lo que constituye, quizás, la esencia del problema, por cuanto los resultados prácticos se reducirán a la cooperación, el desarrollo, la conservación y el aprovechamiento justo y apropiado de las aguas disponibles para todos los corribereños. El PNUD tomó la iniciativa de invitar a los países de la Cuenca del Río Nilo a un seminario organizado por la Comisión del Río Mekong en Bangkok, en enero de 1986, y, a la clausura del seminario, los países de la Cuenca del Río Nilo solicitaron la asistencia del PNUD para estudiar, proponer y establecer un mecanismo apropiado de cooperación.

44. En general, no tiene nada que objetar a los nuevos proyectos de artículos, y se limitará a pedir aclaraciones sobre dos puntos. En primer lugar, en el caso del artículo 10, ¿quién decidirá que es posible que se cause un daño apreciable? Por ejemplo, el Estado notificante que emprenda un proyecto de nuevo uso del curso de agua puede muy bien no advertir que el proyecto puede causar un daño. En segundo lugar, en relación con el párrafo 3 del proyecto de artículo 14, ¿se propone el Relator Especial introducir el concepto de responsabilidad causal o estricta?

45. El Sr. REUTER se declara impresionado por la longitud del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/399 y Add. 1 y 2) y por la minuciosidad de las cuestiones sobre las cuales éste desea conocer el punto de vista de la Comisión. El informe hace volver a la Comisión a su punto de partida, y un pesimista podría tener la sensación de que la Comisión está perdiendo el tiempo, puesto que las posiciones iniciales no han variado. Ahora bien, la situación puede considerarse

¹⁷ *Ibid.*, pág. 254, 1854.ª sesión, párr. 26.

¹⁸ *Ibid.*, pág. 261, 1855.ª sesión, párr. 44.

también de otra manera: como el águila que vuela en círculos cada vez más amplios, la Comisión se remonta constantemente más arriba.

46. En lo que concierne a las distintas posiciones, pone en duda que la doctrina Harmon haya muerto, ya que la soberanía territorial sigue siendo un concepto que perdura. De hecho, las vacilaciones de los miembros a este respecto responden a los problemas muy reales que experimentan los Estados de aguas abajo, que se estiman amenazados por los Estados de aguas arriba.

47. En cuanto a la terminología, ciertos términos ya no son neutros, como la expresión «recursos compartidos», que nació en América Latina y plantea la cuestión de si los recursos son compartidos o han de ser compartidos. Algunos términos, como el de «sistema», gozan de excelentes referencias; no hay duda de que las soluciones adoptadas por el Tribunal Supremo de un país como los Estados Unidos de América son un ideal. No obstante, la Comisión debe trabajar en el mundo moderno y, en el presente estado de cosas, no cabe, desgraciadamente, esperar tales resultados a escala internacional. Algunos términos han adquirido asimismo una connotación pasional, como recientemente el término «supranacional» en Europa.

48. Análogamente, le preocupa la cuestión del «daño», del «perjuicio», de la «responsabilidad por actos ilícitos» o de la «responsabilidad por actos lícitos». En una materia análoga, esto es, la partición de la plataforma continental, al determinarse la situación jurídica de la plataforma se reconoció que el acto de delimitación era puramente declarativo, es decir, que los Estados ejercían desde un principio su soberanía sobre la porción de plataforma que les había sido atribuida; no hubo ningún período intermedio durante el cual la soberanía no era compartida. Se reconoció así que, en último término, los Estados han ejercido siempre derechos soberanos sobre la parte correspondiente de la plataforma. En cambio, el caso de una zona terrestre en litigio plantea el problema de su situación antes del nacimiento de la controversia. En respuesta a la cuestión de si los derechos y obligaciones en materia de utilización de las aguas están determinados desde siempre, se inclinaría a responder negativamente. Si el acto lícito que determina la situación jurídica de las aguas tiene carácter constitutivo, y no declarativo, ello significa que cuando un Estado modifica el estado natural de las aguas de que se trata, como la situación jurídica de éstas no está determinada, el Estado no viola ninguna norma jurídica, a menos que el caso sea excepcional.

49. A este respecto, recomienda cautela en lo que concierne a la terminología: la Comisión, en vez de hablar de lesión o daño, debería examinar la posibilidad de emplear por ahora el término «modificación». Los usos de los cursos de agua plantean problemas sólo cuando son nocivos para la naturaleza o modifican considerablemente el régimen del curso de agua. Es partidario, pues, de suprimir desde los primeros proyectos de artículos la idea de calificar la modificación por referencia a una norma jurídica, especialmente si la norma no ha sido enunciada.

50. El acto jurídico que debe determinar la situación jurídica de las aguas es, a su juicio, algo que sólo puede

ser decidido en el ordenamiento jurídico interno por el legislador, y no por árbitros o jueces. Los ejemplos de laudos arbitrales que vienen a la memoria guardan todos relación con un convenio, ¡y todos sabemos el uso que se puede hacer de un convenio! Tales convenios, además, no existen entre los países en desarrollo. Por consiguiente, duda mucho que puedan tomarse en consideración soluciones de ese tipo.

51. Sin embargo, está de acuerdo con la idea de que personas íntegras e independientes puedan intervenir discretamente en una negociación para ejercer su mediación, razón por la cual el proyecto de artículo 8 es indispensable. Naturalmente, los términos del artículo tendrán que ser ponderados con sumo cuidado. Es difícil, desde luego, hallar una nueva terminología que no se cargue rápidamente de inferencias que la condenen a ojos de la Sexta Comisión de la Asamblea General. Aparte del proyecto de artículo 8, la Comisión se encontrará ante un texto que es fundamentalmente un texto de procedimiento. Si las normas procesales son tan precisas que en algunos casos pueden dar origen a un problema de responsabilidad tradicional en caso de inobservancia de las normas, conviene tener siempre presente que los tribunales raramente resuelven que ha habido violación de una obligación de negociar. Normalmente, ninguna de las partes incurre en responsabilidad cuando las negociaciones fracasan. De ahí que sea necesario ir más allá de la información, las consultas y la negociación. El orador señala, a este respecto, la tendencia a fijar «plazos razonables» en los procedimientos de negociación cuando la materia no se presta a decisiones adoptadas dentro de plazos concretos. En el mundo moderno, los ríos no pueden ser objeto de proyectos improvisados, y la construcción de presas o centrales hidroeléctricas es el resultado de un largo trabajo de especialistas; por eso, el plazo de seis meses propuesto está justificado.

52. Por lo que respecta a las cuestiones de organización, en vista del estado actual de las finanzas de las Naciones Unidas, la idea de crear un organismo permanente vinculado con las Naciones Unidas, en vez de una organización regional, no es quizá la más adecuada. Por el contrario, la posibilidad de mediación es esencial, y la Comisión debe sentar las bases apropiadas en su proyecto. La mediación puede desempeñar una función primordial, especialmente para los países en desarrollo, como ha demostrado el Banco Mundial en el caso de la India. De ese modo, la mediación vendría a completar la serie de posibilidades que se ofrecen a las partes en una controversia de naturaleza cuasiterritorial, puesto que la solución de la negociación no es totalmente satisfactoria. La Comisión debe evitar toda terminología pasional, pero no su substancia; así, el anterior Relator Especial suprimió el término «sistema», pero sin eliminar la idea misma de sistema. La Comisión también debe examinar el procedimiento muy atentamente. Si tiene que elaborar una disposición sobre un régimen provisional, tendrá que definir un régimen que sea bastante flexible. Por último, tendrá que hacer algo en relación con el aspecto de organización y recurrir en especial al concepto de mediación.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

1979.ª SESIÓN

Martes 1.º de julio de 1986, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Illueca, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación) [A/CN.4/393¹, A/CN.4/399 y Add.1 y 2², A/CN.4/L.398, secc. G, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.4]

[Tema 6 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

NUEVOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS 10 A 14³ (continuación)

1. El Sr. BALANDA felicita al Relator Especial por su clarísimo informe (A/CN.4/399 y Add.1 y 2) rico en material y dice que la importancia del tema es evidente para todos. Los cursos de agua ofrecen una amplia gama de recursos que pueden contribuir al desarrollo de los Estados y justifican la formulación de un conjunto de normas que rijan los usos de tales recursos, entre los que figuran el abastecimiento de agua potable, la construcción de presas para la electrificación rural, las pesquerías, el riego y la minería de materias primas valiosas.

2. Los miembros de la Comisión parecen coincidir en que el proyecto adopte la forma de un acuerdo marco que establezca directrices para la cooperación entre los Estados. El orador no tiene objeciones al enfoque pragmático adoptado por el Relator Especial, quien ha preferido no entrar en la cuestión de las definiciones, pero cuando el estudio alcance una fase más avanzada convendría que la Comisión decidiera acerca de la naturaleza de los usos regidos por las normas y principios que han de establecerse.

3. En anteriores períodos de sesiones, la Comisión debatió el concepto de «sistema de un curso de agua internacional», que algunos miembros no pudieron aceptar por su connotación doctrinal y porque podría suscitar

divergencias de opinión. Aunque la mayoría de los miembros de la CDI y la mayoría de los representantes en la Sexta Comisión de la Asamblea General parecen partidarios de un acuerdo marco, habrá que seguir un enfoque más flexible de forma que los Estados que deseen que su cooperación adopte una forma más particular puedan ponerse de acuerdo conjuntamente sobre la utilización de los cursos de agua dentro de sus jurisdicciones respectivas y a fin de que no se les impida establecer un sistema del curso de agua si lo desean.

4. La Comisión debatió también el concepto de «recurso natural compartido». Es muy cierto que la teoría de la soberanía absoluta ya no es aceptable en lo relativo a la utilización de los cursos de agua por los Estados, ni siquiera dentro de sus territorios nacionales, ya que todo Estado tiene que tener en cuenta los derechos de los demás Estados ribereños. Tal vez la objeción de quienes se oponen a ese concepto se refiere primordialmente a la palabra «compartido». En realidad el concepto se aplica al uso del curso de agua por los Estados ribereños en pie de igualdad, es decir, a la igualdad de derechos y obligaciones de parte de esos Estados, y no al reparto «físico» de las aguas, que podría poner a un Estado u otro en desventaja. El anterior Relator Especial expresó la idea de compartir en los proyectos de artículos 6 y 7, idea que el actual Relator Especial apoya y cita en algunos ejemplos representativos de su informe. Personalmente el orador espera que el acuerdo marco que surja de los trabajos de la Comisión no impida a los Estados poner en común sus recursos a los efectos de compartirlos si así lo desean.

5. En cuanto a la estructura global que hasta el momento ha ido adoptando el proyecto, al orador le sorprende el hecho de que, aunque el Relator Especial y sus predecesores propusieron muchas normas de procedimiento relativas a la información, la negociación y la cooperación, no está claro en absoluto qué sanciones se aplicarían en caso de incumplimiento de las normas. El mecanismo de consultas propuesto se basa por tanto en el punto inicial de partida.

6. También le sorprende el hecho de que los Relatores Especiales hayan hecho tanto hincapié en la idea de perjuicio y en la obligación de reparar. Inspirándose en otros sistemas ¿no sería posible corregir algunos de los elementos más excesivos de ese enfoque? En efecto, el funcionamiento del régimen propuesto dependería casi totalmente de la cooperación y la buena voluntad de los Estados, ya que en realidad la utilización de los cursos de agua suscita conflictos de interés. En algunos casos puede faltar la buena voluntad y, según el procedimiento de notificación, el inicio de un nuevo uso propuesto que sea importante para un Estado o grupo de Estados en particular puede detenerse durante bastante tiempo. De ahí la necesidad de hallar nuevos procedimientos que faciliten a los Estados el logro de lo que consideran sus propios intereses.

7. El efecto de los intereses de los Estados es muy sorprendente. De anteriores informes sobre el asunto se desprende que un Estado que desee utilizar los recursos de un curso de agua es considerado individualista, ya que a ese Estado simplemente se le invita a cooperar con los demás Estados interesados. El resultado inevitable es que siempre habrá un choque de intereses subyacente.

¹ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 91.

² Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

³ Para los textos, véase 1976.ª sesión, párr. 30. El texto revisado del esquema de convención, compuesto de 41 proyectos de artículos agrupados en seis capítulos, presentado por el anterior Relator Especial, Sr. Evensen, en su segundo informe, figura en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), págs. 107 y ss., documento. A/CN.4/381.

Por tanto, la Comisión tiene que hallar algún procedimiento correctivo si desea establecer un sistema efectivo. Así, el Sr. Reuter (1978.ª sesión) propugnó la mediación. La ausencia de un procedimiento de conciliación o al menos de arreglo de controversias podría obstaculizar el funcionamiento del acuerdo marco. Por consiguiente, considera que ninguno de los Relatores Especiales ha seguido el enfoque acertado.

8. En cuanto a algunos de los criterios utilizados por los Relatores Especiales para proponer normas que desgraciadamente no serán fáciles de aplicar, la Comisión aún no tiene respuestas claras a cuestiones tales como las siguientes: cómo determinar si un Estado ha rebasado su parte de los usos de las aguas de un curso de agua determinado, qué constituye perjuicio apreciable o importante por el que hay que dar reparación, y si los acuerdos que rigen el uso de los cursos de agua internacionales están en consonancia con las normas básicas contenidas en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969.

9. En su estudio de derecho comparado (A/CN.4/399 y Add.1 y 2, cap. II, anexo II), el actual Relator Especial hace referencia además a la Organización para el aprovechamiento del río Senegal, la Autoridad de la Cuenca del Níger, la Organización para la Administración y el aprovechamiento de la Cuenca del Río Kagera y la Comunidad Económica de los Países de los Grandes Lagos, pero sin entrar en la manera en que esos sistemas funcionan. Ahora bien, esos sistemas pueden ser fuente de inspiración. Por tanto, la Comisión debería prestar mayor atención a la experiencia africana, ya que los países interesados están inspirados por el deseo de trabajar unidos en el uso de los recursos conjuntos.

10. El Sr. Riphagen (1978.ª sesión) ha sugerido una interesante idea, a saber: una organización permanente para la administración de los recursos compartidos. Esto ya lo están haciendo los países africanos. Un órgano conjunto administra los intereses de todos los Estados del curso de agua y evalúa los usos que han de hacerse del curso de agua. Los Estados interesados participan todos en la financiación y también se benefician de los usos. Por tanto, la planificación conjunta desempeña una función esencial. Lo que el Relator Especial propone es que cada Estado, al planificar los usos de las aguas, tenga en cuenta los intereses de los demás Estados ribereños. Según el sistema africano, un órgano único está encargado de la planificación; todos los Estados interesados comparten los beneficios y no tienen que notificarse los proyectos futuros o esperar las respuestas a las notificaciones antes de seguir adelante con sus planes; tampoco tienen que cooperar de forma fragmentada, ya que la cooperación está institucionalizada desde el principio. Además, no hay problemas de plazos y confidencialidad. Hasta el momento el concepto de daños y reparaciones ha ocupado un lugar fundamental en el proyecto, pero no tiene sentido cuando los recursos se administran colectivamente.

11. Otro factor importante es el elevado costo de los trabajos sobre los cursos de agua. Si, según la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, los Estados están facultados para denunciar un acuerdo en cualquier momento, las entidades que participen en los usos de las aguas pueden sufrir daños si un Estado puede de-

nunciar un tratado y comprometer así un proyecto conjunto de administración de los recursos hídricos privándole su parte en la financiación. Por consiguiente, algunos Estados africanos han convenido en obligarse por un sistema de esa naturaleza durante un período de 99 años. En aras del bien mayor, han renunciado a la libertad que les confería la Convención de Viena sobre el derechos de los tratados.

12. Estos datos pueden ser motivo de reflexión y arrojar nueva luz sobre el régimen propuesto por el Relator Especial. Son preferibles a las «prohibiciones». El Relator Especial haría bien en inspirarse en un sistema que ha venido funcionando durante casi 15 años y que, pese a sus defectos, aportará respuestas a algunas de las cuestiones que han de surgir si el régimen que ahora se examina llegara a establecerse.

13. Con respecto al proyecto de artículos, el Relator Especial traza una distinción entre «perjuicio» y «lesión de derechos» en relación con el artículo 9 (A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párr. 181), pero en derecho francés tal distinción no existe. El Relator Especial ha pedido también a los miembros que indiquen cuál de las tres variantes del artículo 9 que propone (*ibid.*, párrs. 182 a 184), prefieren. Personalmente, le resulta muy difícil decidirse. A su juicio, surgirán inevitablemente problemas si se impone una prohibición para el perjuicio. En consecuencia, es necesario encontrar un enfoque que ofrezca el menor número posible de desventajas y, por tanto, se inclina a favor de la tercera variante.

14. La redacción del proyecto de artículo 10 debería enmendarse, ya que no está claro si las palabras «notificará oportunamente» se refieren a la fase de planificación o a la fase de ejecución. En cuanto a la última frase del párrafo 9 del comentario relativo al mismo proyecto de artículo, el orador duda mucho de que a un Estado a quien se le haya notificado que otro Estado se propone iniciar un nuevo uso del curso de agua y que desee más información a fin de poder enterarse de los posibles daños pueda exigírsele que pague parte de los gastos efectuados para obtener tal información. ¿Significa eso que si un Estado no puede pagar ninguno de los gastos, se vería privado de la información que necesita, y, por consiguiente, de la posibilidad de conocer qué riesgos enfrenta?

15. En cuanto al proyecto de artículo 11, el orador coincide con otros miembros en que debería fijarse un plazo mínimo; el período de seis meses propuesto sería razonable. Además, es el Estado que propone hacer un nuevo uso del curso de agua quien ha de proporcionar la información a los demás Estados interesados, sin esperar a que le pidan que lo haga.

16. El orador tiene dudas sobre el proyecto de artículo 13. Por ejemplo ¿cómo podrá exigirse a otros Estados que cumplan una obligación que debería incumbir solamente al Estado que desee hacer un nuevo uso de un curso de agua? Dado que el proyecto de artículo 10 establece obligaciones para el Estado que proponga un nuevo uso, no ve cómo otros Estados pueden ocupar el lugar del Estado que no cumpla sus obligaciones. Con todo, éste podría ser simplemente un problema de redacción. El párrafo 2 del artículo 13 podría plantear problemas a los países en desarrollo, que tal vez necesi-

ten más tiempo que los demás Estados para responder a una notificación. Además, debería evitarse el elemento de sorpresa. Si se ha hecho una notificación y ha transcurrido un período de tiempo razonable, debería avisarse a los demás Estados previamente antes de iniciar el uso propuesto, a fin de que no haya ningún malentendido de su parte acerca de la protección de sus intereses.

17. El proyecto de artículo 14 suscita también graves reservas, ya que permite a un Estado reclamar que un uso propuesto que pueda afectar a los intereses de otros Estados sea de suma urgencia. Una disposición de ese tipo destruiría toda la estructura de la cooperación, notificación y negociación previstas en el proyecto. El párrafo 2 del artículo 14 es muy difícil de armonizar con la idea de suma urgencia. En un caso de ese tipo ¿cómo cabría esperar que el Estado que se proponga iniciar un nuevo uso efectúe la notificación y espere a que expire el período de tiempo requerido? La Comisión debería ser más cuidadosa acerca de las disposiciones que han de incluirse en el artículo 14.

18. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que, hablando como ciudadano de Italia, país que sólo tiene unos pocos cursos de agua internacionales pequeñísimos en sus fronteras con Francia y Suiza, limitará sus observaciones preliminares, por el momento, a las cuestiones de técnica o de método en vez de a las de fondo, como aquellas sobre las que el Relator Especial ha pedido una respuesta. Sus observaciones se centrarán principalmente en las cuestiones tratadas durante el debate por otros oradores.

19. La primera cuestión es la planteada por el Sr. Ushakov (1976.ª sesión), quien señaló un verdadero problema, a saber, la forma que debería adoptar el proyecto. A este respecto, el orador es firmemente partidario de la idea de una convención marco, como la mayoría de los miembros. Si ese instrumento estableciera algunos principios generales sustantivos, o sea principios jurídicos, como resultado de una labor de codificación o de desarrollo progresivo, disponer de una convención marco redundaría en beneficio no sólo de los Estados ribereños sino de toda la comunidad internacional.

20. Teniendo presente la relación entre el presente tema y los temas de la responsabilidad de los Estados, la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional y el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la Comisión debería poder elaborar un significativo proyecto de artículos sobre uno de los temas más concretos y específicos de su programa, tema al que las normas codificadas o desarrolladas por la Comisión sobre otros temas tendrían que aplicarse. Si la Comisión no pudiera hacerlo, pondría en duda la eficacia y el valor de las normas que está estableciendo en sus proyectos de artículos sobre los temas conexos. Además, en una convención marco, podrían fácilmente incluirse, además de los principios generales y las normas de «derecho imperativo», las declaraciones generales que se consideren deseables.

21. Como ha dicho el Sr. Reuter (1978.ª sesión), la Comisión corre el peligro de dar vueltas y más vueltas en sus debates. Simplemente tiene que decidir de una vez para siempre entre un proyecto que adopte la forma de recomendaciones y un proyecto de convención marco.

También tiene que decidir si desea mantener el concepto de sistema de cursos de agua internacionales, así como el de recurso nacional compartido. Igualmente tendrá que elegir entre los conceptos de «perjuicio» y «lesión de derechos». Está plenamente de acuerdo con el Sr. Reuter sobre la dificultad de formular normas jurídicas sobre los cursos de agua, pero no comparte totalmente el pesimismo del Sr. Reuter que tal vez esté motivado en parte por las importantes diferencias existentes entre las posiciones adoptadas por varios miembros.

22. El Sr. Arangio-Ruiz no comparte, en particular, la opinión de que el régimen de los cursos de agua internacionales no está regido por normas y principios existentes (*lex lata*), y de que el trabajo de la Comisión respecto al tema es, por consiguiente, una obra de pura legislación. Una comparación sería útil en este sentido con algunos aspectos del derecho del mar, particularmente con el papel de la equidad en la delimitación de los fondos marinos entre Estados vecinos.

23. La idea de que el artículo 6 de la Convención de Ginebra sobre el mar territorial y la zona contigua, de 1958, contiene la norma fundamental de la equidistancia tal vez no sea tan exacta como se consideró en las fases iniciales de su aplicación. Varias decisiones judiciales y arbitrales pronto han puesto de manifiesto que la equidistancia es una norma sólo en el sentido de ser un punto de partida ideal. Los casos de costas perfectamente paralelas que permitan una frontera paralela mediana existen solamente en teoría. Cuando los casos hay que decidirlos en la práctica, inevitablemente hay que tener en cuenta los distintos factores en juego. Por tanto, resulta evidente, especialmente desde 1969, que la norma fundamental relativa a la delimitación es la del resultado equitativo. Esto plantea evidentemente una dificultad a los juristas que ponen a la equidad fuera del derecho sustantivo, la consideran una norma de procedimiento y entienden que un «juicio de equidad» es una decisión de creación normativa y, en ese sentido, legislativa, más que de aplicación del derecho. Esta fue la opinión expresada en los casos de la *Plataforma continental del mar del Norte* en 1969⁴ por el juez Morelli. En su opinión disidente, el juez Morelli indicó que, como la norma de la equidistancia había perdido valor y su aplicación había pasado a estar regida por consideraciones de equidad, ya no podía decirse que los derechos del Estado rebereño existieran *ab initio*.

24. Por su parte, el orador estima que la equidad no cae fuera del ámbito del derecho sustantivo. La norma sobre los criterios equitativos para lograr un resultado equitativo es una norma de derecho sustantivo y puede aplicarse entre los propios Estados, incluso sin la ayuda de un tribunal. En consecuencia, los derechos existen *ab initio*, pese a la nueva definición de la llamada norma o principio de la equidistancia.

25. En cuanto a los cursos de agua internacionales, las dificultades son mucho mayores ya que de lo que se trata no es una simple delimitación de espacio sino una delimitación de las cantidades y calidades del agua y sus usos. Por el momento, el orador no desea tomar posi-

⁴ Véase *Affaires du plateau continental de la mer du Nord*, fallo de 20 de febrero de 1969, *C.I.J. Recueil 1969*, págs. 206 y ss., opinión disidente del juez Morelli, párrs. 11 y ss.

ción sobre las cuestiones de fondo planteadas, y tiene interés en oír las opiniones de los miembros de la Comisión que conocen la materia de grandes cursos de agua internacionales. No obstante, subraya que no todas las disposiciones que se han de incluir en el acuerdo marco constituirían nuevas normas, es decir, desarrollo progresivo del derecho internacional. Algunas de ellas indudablemente serían declaratorias y tendrían el carácter de codificación del derecho vigente. Evidentemente el derecho internacional general contiene principios y normas sobre los usos de los cursos de agua internacionales distintos de la navegación, principios y normas de derecho sustantivo del que la equidad es parte integrante.

26. En los trabajos de la Comisión sobre otros temas, tales como la responsabilidad de los Estados y la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, se están forjando principios y normas que regirán los usos de los ríos no internacionales. Por tanto, el orador está seguro de que, con mayor razón, existen principios y normas sobre los ríos internacionales que los propios Estados aplican y que los tribunales arbitrales y la CIJ aplicarían como jueces y no como legisladores.

27. Es esencial no olvidar un rasgo peculiar de los cursos de agua, que los diferencia de los fondos marinos, las zonas terrestres e incluso los cuerpos celestes. Este rasgo es consecuencia de la naturaleza del agua. Desde el punto de vista de la soberanía, el agua no es totalmente diferente de la parte del espacio ultraterrestre que no está formada por cuerpos celestes y sus atmósferas. El agua se mueve no sólo en el lecho de los cursos de agua, sino también en la atmósfera, las nubes y el mar. Es posible apropiarse el pescado en el agua o la energía del agua, pero no el elemento en sí. Es, por tanto, difícil concebir que estas cuestiones queden fuera del alcance de los principios y normas del derecho internacional general, varios de los cuales fueron examinados por el anterior Relator Especial, Sr. Schwebel. Incumbe a la Comisión examinarlos y utilizarlos para formular un acuerdo marco. Parte de esta labor no constituiría legislación en el sentido de que se considere que la Comisión puede legislar. Sería codificación, y sólo en una etapa ulterior la Comisión podría tratar de identificar temas o aspectos para efectos del desarrollo progresivo del derecho.

28. Refiriéndose a una cuestión de método, el orador sugiere que el Relator Especial trate de presentar a la Comisión, a partir del próximo período de sesiones, dos series distintas de propuestas. La primera relativa a las cuestiones *de lege lata* y la segunda relativa a cuestiones *de lege ferenda*. Entre estas últimas, la Comisión tendría que decidir cuáles deberán incluirse en el acuerdo marco y cuáles deberían dejarse para acuerdos entre los Estados interesados. A este respecto, también es esencial determinar qué cuestiones deberán ser reguladas por principios jurídicos y cuáles deberán ser objeto de simples recomendaciones.

29. La mayoría de las cuestiones planteadas por el Relator Especial pueden analizarse a la luz de las observaciones precedentes. El orador considera interesante el concepto de «sistema», pero por el momento no desea

expresar una opinión decidida sobre esta cuestión. En cuanto a la elección entre «perjuicio» y «lesión de derechos», el orador no consigue ver la diferencia entre ambos conceptos. Ciertamente, los actos ilegales que den lugar a consecuencias jurídicas constituyen «perjuicio» en sentido jurídico. Por último, el problema de la utilización óptima y de la función posible de las organizaciones internacionales son evidentemente cuestiones *de lege ferenda*.

30. El Sr. ROUKOUNAS, refiriéndose a las cuestiones planteadas por el Relator Especial en su informe (A/CN.4/399 y Add.1 y 2), dice que el concepto de «sistema» trata de trasladar los factores hidrológicos y físicos al plano jurídico. El «sistema de curso de agua», que subraya el aspecto funcional, es en muchos aspectos una unidad que permite la flexibilidad requerida para tener en cuenta situaciones concretas. El «sistema» hace hincapié en los usos de las aguas, en la interdependencia de esos usos y en la interdependencia de los Estados interesados. Los supuestos de trabajo remitidos al Comité de Redacción, lo mismo que los proyectos de artículos presentados hasta 1984, se basaban en el concepto de «sistema» que es moderno y antiguo al mismo tiempo en el sentido en que H. A. Smith lo utilizaba ya en 1931, indudablemente con sólidos criterios científicos y prácticos. No obstante, el orador no tiene objeciones a la sugerencia del Relator Especial de que se aplaque el examen del artículo 1 (*ibid.*, párr. 63).

31. El concepto de «recurso natural compartido» puede ayudar también a la Comisión a elaborar el régimen que ha de establecerse. Ese concepto subraya el hecho de que un Estado ribereño puede utilizar solamente parte, pero no la totalidad, del curso de agua, y de ahí la necesidad de organizar la cooperación internacional efectiva. Si existe realmente una comunidad de intereses, ha de haber igualdad de derechos. Por consiguiente, el concepto debería utilizarse como base para los trabajos de la Comisión.

32. Análogamente, el proyecto de artículo 8 es esencial y su contenido no debería reflejarse en un anexo o en un comentario aunque naturalmente tendría que ir acompañado de las explicaciones necesarias. A este respecto, el orador señala que según el Relator Especial la delimitación de los límites marítimos sería otro de esos campos hasta cierto punto análogo al de la distribución de los usos y beneficios de un curso de agua internacional, dado que «en ambos casos el objetivo fundamental es la distribución de recursos entre dos o más Estados» (*ibid.*, primera nota del párrafo 174). Con todo, a su juicio, se trata de dos cuestiones totalmente diferentes y requieren ciertas observaciones.

33. En primer lugar, la norma consuetudinaria establecida en el artículo 15 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, relativa a la delimitación del mar territorial entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente, no contiene referencia alguna a un principio de equidad. En segundo lugar, los artículos 74 y 83 de la Convención establecen que la delimitación de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental se efectuarán por acuerdo, sobre la base del derecho internacional, a fin de lograr una solución equitativa. Es así como el concepto de equidad entra dentro de una norma de derecho, y con-

vendría, estima el Sr. Roukounas, que el proyecto tuviera una disposición indicando a grandes líneas el sentido de este concepto. En tercer lugar, habría que tener mayor cuidado al citar pasajes de los fallos de la CIJ. En su fallo relativo a los casos de *la Plataforma continental del mar del Norte*, en 1969, la Corte adoptó una posición de principio —que el Relator Especial no menciona— y explicó lo que quería decir con el término «principios equitativos»⁵, interpretación que no ha cambiado en la Corte ni en la práctica. Ahora bien, la Comisión está tratando una cuestión totalmente diferente, ya que los usos de un curso de agua internacional son una cosa y la delimitación de las fronteras marítimas entre dos o más Estados otra totalmente diferente. A propósito, el orador no comparte las opiniones del Sr. Arangio-Ruiz sobre la línea mediana.

34. Los «poderes de equidad» mencionados por el Relator Especial (*ibid.*, segunda nota del párrafo 174) no son poderes que puedan ser ejercidos por la CIJ en virtud del artículo 38 de su Estatuto. Más bien, son poderes que las partes en una controversia pueden, mediante acuerdo, utilizar en ausencia de normas aplicables o cuando se propongan dejar de lado una norma de derecho. Que el orador sepa, la CIJ nunca ha conferido tales atribuciones a las partes en una controversia.

35. El Relator Especial ha formulado preguntas sobre la naturaleza del «perjuicio» y la forma en que debería calificarse en el proyecto de artículo 9, así como sobre la forma de la relación entre perjuicio y utilización equitativa. A ese respecto se necesitan más aclaraciones. La relación debería establecerse no mediante la fórmula negativa utilizada en la tercera variante propuesta para el artículo 9 (*ibid.*, párr. 184), sino remitiéndose al régimen que ha de establecerse en el proyecto. Por tanto, la disposición relativa al perjuicio podría comenzar con las palabras siguientes: «Al aplicar los presentes artículos, todo Estado...». Además, en la fase actual sería prematuro formular la cuestión del perjuicio de una forma demasiado restrictiva. Toda la documentación que el orador ha consultado habla de «perjuicio» o bien de perjuicio «apreciable», «importante» o «grave» e incluso traza una distinción entre «perjuicio» y «simples molestias». Lo mejor sería mantener la idea básica de perjuicio, como sucede en la primera o la segunda variante del artículo 9 (*ibid.*, párrs. 182 y 183), sin calificarla. En algunos casos, la utilización de los cursos de agua puede constituir ejemplos típicos de responsabilidad por actos lícitos o por actos ilícitos. Dado que los puntos de vista de los tres Relatores Especiales interesados no tienen una verdadera coordinación para adoptar un enfoque lógico respecto del perjuicio, será difícil avanzar en la regulación de un aspecto de la responsabilidad, a saber, el perjuicio causado por la utilización de un curso de agua internacional.

36. El Sr. OGISO dice que no le cuesta aceptar la sugerencia del Relator Especial de que la Comisión no trate de definir los conceptos de «curso de agua internacional» o «sistema de un curso de agua internacional» antes de aprobar los proyectos de artículos sustantivos (A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párr. 63). En cambio, como manifestó en el 36.º período de sesiones⁶, la Comisión

no debería cerrarse la posibilidad de definir el concepto de «sistema de un curso de agua internacional». Si el debate ha de centrarse en el hecho físico de que un curso de agua internacional constituye una unidad y que consta de una gran variedad de elementos integrantes, de forma que toda consideración de su desarrollo y utilización debe tener en cuenta la realidad básica del curso de agua, parece razonable concluir que convendría disponer de una definición del concepto de «sistema» en el proyecto de artículos. No obstante, puede haber casos en los que la aplicación del concepto de «sistema» no sea apropiada, debido a las peculiaridades geográficas de los cursos de agua de que se trate; así pues, el concepto debería mantenerse en el proyecto de artículos, pero su aplicación debería estar sujeta al acuerdo de todos los Estados interesados del sistema.

37. Aunque el Relator Especial no se opone al concepto de «recurso natural compartido», parece considerar que no es necesario ni conveniente definir el concepto en la fase actual, ya que el fondo del concepto, es decir el principio de la «utilización equitativa», ya se incorporó al proyecto de artículos de 1984. Por su parte, el orador opina, como ya ha indicado en el pasado, que sería prematuro descartar totalmente el concepto⁷. En efecto, podría convenir a los Estados ribereños adoptar el concepto al celebrar acuerdos sobre sus proyectos de desarrollo conjuntos. Por tanto, ese concepto también debería mantenerse en el proyecto, con cierto margen de flexibilidad, para aplicarlo a determinados casos.

38. El orador no tiene una opinión tajante sobre si los factores mencionados en el párrafo 1 del proyecto de artículo 8 deben mantenerse en el propio artículo o trasladarse al comentario y, por tanto, podría suscribir la opinión de la mayoría.

39. En el proyecto de artículos de 1984, y en los cinco nuevos artículos presentados por el Relator Especial, se utiliza en frecuentes ocasiones la palabra «apreciable», tales como «apreciablemente» (art. 4, párr. 2, y art. 5, párr. 2) y «perjuicio apreciable» (art. 9). Ahora bien, el significado de la palabra parece variar según el contexto. El proyecto de artículo 9 define las obligaciones recíprocas de los Estados del curso de agua y podría interpretarse en el sentido de que toda violación de esas obligaciones podría dar lugar a un acto internacionalmente ilícito. En el tercer informe del segundo Relator Especial, Sr. Schwebel, se dice que la definición jurídica del término «considerable» es la siguiente: susceptible de ser calculado, ponderado, juzgado o reconocido por la mente; susceptible de ser percibido y reconocido por los sentidos; perceptible, pero no sinónimo de sustancial⁸. Por tanto, el proyecto de artículo 9 podría interpretarse que se aplica en los casos en que un Estado del curso de agua no evite o prevenga usos relativos a un curso de agua internacional que puedan lesionar los derechos e intereses de otros Estados que sean calculables pero que no sean sustanciales. Además, la palabra «intereses» podría interpretarse en el sentido del uso potencial o proyectado de las aguas. En consecuencia, pedir a los Estados que eviten o prevengan usos o actividades

⁵ *Ibid.*, págs. 48 y ss., párrs. 88 y ss.

⁶ Véase *Anuario... 1984*, vol. I, pág. 266, 1856.ª sesión, párr. 34.

⁷ *Ibid.*, pág. 267, párr. 43.

⁸ *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 123, documento A/CN.4/348, nota 292.

que puedan lesionar los intereses de otros Estados es imponerles una obligación demasiado onerosa. A este respecto, se observará que la palabra «intereses» no aparece en ninguna de las tres variantes propuestas por el actual Relator Especial para el artículo 9 (A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párrs. 182 a 184).

40. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que se ha convertido en una práctica cada vez más frecuente, pero inadecuada e incluso perjudicial, que la Comisión sostenga debates muy superficiales de los informes, debates en los que se insta a los miembros a formular observaciones muy generales debido a la falta de tiempo, y luego remita simplemente los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial al Comité de Redacción para que los examine con detalle y adopte una decisión al respecto. Cuando posteriormente los proyectos de artículos se devuelven a la Comisión, ésta aún no tiene tiempo suficiente para dedicárselo a ellos y, por tanto, los transmite a la Asamblea General con el mayor número posible de corchetes, absteniéndose así de adoptar la menor decisión. En consecuencia, la función de la Comisión ha pasado a consistir en preparar proyectos de artículos que posteriormente la Asamblea General decide aceptar o rechazar. Se trata de una evolución que es muy de lamentar. Si la Comisión desea seguir sirviendo para algo, en el futuro tendrá que hacer un esfuerzo para examinar detalladamente todos los informes y, de ser necesario, tendrá que pedir a la Asamblea General que le conceda más tiempo para desempeñar sus tareas debidamente.

41. Lo que se desprende más claramente del profundo y conciso informe del Relator Especial (A/CN.4/399 y Add.1 y 2) es la incertidumbre de la Comisión respecto del presente tema. Esa incertidumbre, de la que no es responsable en modo alguno el actual Relator Especial, se debe a la forma en que se han llevado a cabo los trabajos sobre el tema. Comparados con las interesantísimas propuestas formuladas por el segundo Relator Especial, Sr. Schwebel, los artículos 1 a 9 presentados en el segundo informe por el tercer Relator Especial, Sr. Evensen, fueron un paso atrás, puesto que cuestionaban algunas de las ideas fundamentales establecidas en los proyectos de artículos ya aprobados provisionalmente por la Comisión. Por alguna razón no explicada e injustificada, la Comisión remitió los proyectos de artículos 1 a 9 al Comité de Redacción sin haber decidido lo que debería hacerse con los demás textos aprobados provisionalmente y pese al hecho de que la mayoría de los miembros habrían preferido continuar su examen en sesión plenaria, ya que las enmiendas introducidas por el Sr. Evensen se referían al fondo y no a la forma.

42. Como consecuencia de ello, el Comité de Redacción tiene ahora ante sí los proyectos de artículos presentados por el segundo Relator Especial, Sr. Schwebel, y que la Comisión ha aprobado en primera lectura, así como otros nueve proyectos de artículos presentados por el tercer Relator Especial, Sr. Evensen. Si la Comisión así lo decide, el Comité podría incluso tener los cinco proyectos de artículos propuestos por el actual Relator Especial. Esta situación no puede continuar indefinidamente. La Comisión tiene que decidir lo que se propone hacer con todos esos textos.

43. La primera cuestión planteada por el actual Relator Especial se refiere al uso del término «sistema de un curso de agua internacional», que fue propuesto en 1980 por el segundo Relator Especial. A fin de seguir adelante, la Comisión decidió mantener ese término, el único sobre el que ha habido consenso, pero se abstuvo de definirlo. La propuesta del tercer Relator Especial fue utilizar el término «curso de agua internacional», pero la definición ha sido tautológica. En opinión del orador, la Comisión debería utilizar el término «sistema de un curso de agua internacional», que abarca un gran número de elementos que no incluye el término «curso de agua internacional», que denota solamente el principal curso de agua.

44. El actual Relator Especial propone que la Comisión utilice los supuestos de trabajo adoptados en 1980 (*ibid.*, párr. 63). Ahora bien, esos supuestos se basan en los conceptos de «sistema de un curso de agua internacional» y «recurso natural compartido» que, por consiguiente, han de mantenerse. Aunque el término «recurso natural compartido» dista mucho de ser perfecto, lo que importa es que expresa la idea de la igualdad de derechos y la igualdad de obligaciones. Análogamente, si la Comisión emplea el término «sistema de un curso de agua internacional» o simplemente «curso de agua internacional», el carácter internacional de los cursos de agua de que se trate es totalmente relativo, ya que los cursos de agua se utilizan para fines distintos de la navegación sólo por los Estados ribereños o por los Estados del sistema del curso de agua.

45. La Asamblea General ha decidido que la Comisión prepare no un proyecto de convención sino un acuerdo marco que los Estados puedan utilizar como base para otros acuerdos multilaterales, regionales o bilaterales. Ahora bien, lo cierto es que cada sistema tiene sus propias características humanas, económicas y sociales y que, por consiguiente, es sumamente difícil formular normas de carácter universal que se apliquen a todos los sistemas de cursos de agua. La Comisión tiene que sentar bases sólidas para elaborar un acuerdo marco, pero será imposible progresar si cada nuevo Relator Especial cuestiona los principios básicos definidos por sus predecesores.

46. El presente debate simplemente volverá a repasar los puntos estudiados hace cuatro años y no servirá para nada. A fin de avanzar, la Comisión tiene que decidir lo que desea hacer y definir la base de sus trabajos, teniendo en cuenta las instrucciones de la Asamblea General. Si la Comisión se propone dejar de lado los principios en que se basan los proyectos de artículos que ha adoptado en primera lectura, tendrá que partir de cero o, dicho de otra manera, redactar nuevamente los artículos 1 a 9 antes de debatir los propuestos por el Relator Especial. El tema en examen es demasiado complejo para que la Comisión no lo debata seriamente y se limite a preparar proyectos de artículos para presentarlos a la Asamblea General sin entrar en los principios fundamentales. Todos los laudos arbitrales y todas las decisiones de la CIJ y los tribunales nacionales mencionados por el Relator Especial en su informe (*ibid.*, párrs. 100 a 133 y 164 a 168) tratan de las normas generales del derecho fluvial. Los acuerdos celebrados por los Estados pertenecientes al mismo curso de agua se han basado además en

las normas generales del derecho fluvial. Por tanto, es absolutamente necesario formular normas. Los propios jueces, que no son legisladores, necesitan normas, pero éstas tienen que ser de carácter universal.

47. El orador prefiere el término «utilización equitativa» al término «utilización óptima», ya que es esencial subrayar que todo Estado ribereño tiene que poder utilizar equitativamente las aguas del sistema del curso de agua internacional a que pertenezca.

48. Antes de pasar a ser Relator Especial, el Sr. McCaffrey propuso que el concepto de «equidad» se combinara con la idea de «beneficios»⁹. Pero ¿a quién le beneficiaría? Por ejemplo, si el Sudán decidiera desviar las aguas del Nilo y compartir los beneficios de esa operación con Egipto, el pueblo egipcio no se beneficiaría lo más mínimo, ya que quedaría privado de las aguas.

49. Por tanto, cualesquiera que sean las cuestiones planteadas, siempre queda el problema fundamental de qué se propone hacer la Comisión y sobre qué base formulará el proyecto de artículos. La Comisión no puede aplazar más la necesidad de definir y seguir una línea de acción concreta.

Se levanta la sesión a las 12.20 horas.

⁹ Véase *Anuario... 1984*, vol. I, págs. 258 y 259, 1855.ª sesión, párrs. 27 y 28.

1980.ª SESIÓN

Miércoles 2 de julio de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balandá, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodríguez, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flítan, Sr. Francis, Sr. Illueca, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Cooperación con otros organismos (conclusión*)

[Tema 10 del programa]

DECLARACIÓN DEL OBSERVADOR DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

1. El PRESIDENTE invita al Sr. Rubin, observador del Comité Jurídico Interamericano, a que haga uso de la palabra ante la Comisión.

2. El Sr. RUBIN (Observador del Comité Jurídico Interamericano) dice que el Comité Jurídico Interamericano

no ha llegado en los últimos años a la conclusión de que el derecho internacional está en crisis en todo el mundo, y que, por consiguiente, su labor y la de la CDI es de la máxima importancia. Muchos de los temas de que se ocupa el Comité Jurídico Interamericano son similares a los que examina la CDI. Hay, sin embargo, algunas diferencias entre los métodos de trabajo de los dos organismos. El Comité Jurídico Interamericano, por ejemplo, trata de concluir el examen de un tema determinado del programa durante el mandato de los miembros del Comité. Por otra parte, algunos temas, si no se han realizado ni parece probable que se realicen progresos, se excluyen del programa del Comité por razones de eficiencia. En otros casos, el Comité se ha ocupado de cuestiones de importancia inmediata. En su último período de sesiones, por ejemplo, el Comité pudo concluir los trabajos sobre un proyecto de convención relativo a la devolución de menores. Actualmente, los Estados miembros tienen a su consideración un proyecto de convención que se espera que pueda ser presentado próximamente a una conferencia diplomática y ulteriormente ratificado. Otra cuestión que es motivo de honda preocupación en la región es la del uso indebido de estupefacientes. En una conferencia celebrada recientemente en Río de Janeiro se aprobaron una serie de recomendaciones acerca de las medidas que podrían adoptarse, en particular el examen de los aspectos jurídicos por el Comité Jurídico Interamericano.

3. De conformidad con la Carta de la OEA, el Comité Jurídico Interamericano tiene el cometido de establecer relaciones con las universidades y otras instituciones docentes. Esa actividad se ha tomado muy en serio en los últimos años. Durante el segundo de los dos períodos de sesiones anuales del Comité se han impartido cursos de derecho internacional. Además, se han establecido intercambios con las universidades y centros de enseñanza y se han organizado seminarios, en algunos casos conjuntamente con la American Society of International Law y otras instituciones.

4. Finalmente el Sr. Rubin señala que el Comité Jurídico Interamericano aprobó hace tres años una resolución concerniente al establecimiento de una federación de asociaciones nacionales de derecho internacional para facilitar los intercambios de personas y de información entre las diversas asociaciones nacionales. Hasta ahora, el intercambio de información ha sido muy escaso, incluso entre países vecinos.

5. El PRESIDENTE da las gracias al Sr. Rubin por su interesante declaración y dice que la Comisión aprecia mucho las visitas del observador del Comité Jurídico Interamericano, visitas que, por otra parte, tienen una larga tradición puesto que el Comité es uno de los organismos regionales más antiguos que se ocupan del derecho internacional.

6. La Comisión y el Comité tienen varias cosas en común. Por ejemplo, la composición multirracial, multicultural y plurilingüe del Comité, cuyos miembros proceden de países con sistemas jurídicos diferentes y que han alcanzado diferentes etapas de desarrollo, es semejante a la de la Comisión. El Comité también se ocupa de algunos de los temas que examina la Comisión, como el de las inmunidades jurisdiccionales y el de los recursos naturales compartidos.

* Reanudación de los trabajos de la 1958.ª sesión.

7. Existen, desde luego, diferencias entre los dos organismos, pero sólo porque su ámbito no es el mismo. Como todos los organismos regionales, el Comité suele ocuparse de cuestiones de interés más inmediato que un organismo universal como la Comisión, y los resultados de su labor tienen forzosamente una repercusión mucho más directa sobre la vida de la gente. Lo que separa a los dos organismos, que responden a la misma orientación y comparten las mismas aspiraciones es, sin embargo, totalmente insignificante en comparación con todo lo que tienen en común.

Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (conclusión)
[A/CN.4/393¹, A/CN.4/399 y Add.1 y 2², A/CN.4/L.398, secc. G, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.4]

[Tema 6 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(conclusión)

NUEVOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS 10 A 14³ (conclusión)

8. El Sr. MALEK dice que no intervino en el debate sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional a fin de que la Comisión pudiera concluir a tiempo su examen del tema. No obstante, algunas de las observaciones que hubiera hecho a ese respecto son pertinentes en lo que concierne al derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, ya que, en muchos aspectos, los dos temas son notablemente similares.

9. La prevención del daño, que es en última instancia la finalidad del tema de la responsabilidad internacional, también constituye la base del tema que se examina, en relación con el cual, como se indica en informes anteriores, todo uso, por equitativo que sea, de un curso de agua internacional por un Estado que cause o pueda causar un daño apreciable a otro Estado será considerado ilícito.

10. Por lo que respecta al derecho a una participación equitativa en los usos de las aguas de un curso de agua internacional, el Relator Especial se ha referido en su segundo informe (A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párrs. 125 a 128) al conocido laudo arbitral dictado en el asunto de la *Fundición de Trail (Trail Smelter)* entre el Canadá y los Estados Unidos de América. En dicha sentencia, el tribunal confirmó el principio de derecho internacional según el cual:

[...] ningún Estado tiene el derecho de usar o permitir el uso de su territorio en forma que el territorio de otro Estado o las personas o

propiedades que allí se encuentren sufran daños por efecto del humo, cuando el asunto tiene serias consecuencias y el daño quede demostrado por pruebas claras y convincentes.

y el tribunal de arbitraje, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, falló que:

[...] el Dominio del Canadá es responsable por el funcionamiento de la fundición de Trail. En consecuencia, [...] el Gobierno del Dominio del Canadá tiene el deber de velar por que el comportamiento de esa fundición se ajuste a las obligaciones que le incumben con arreglo al derecho internacional [...].

La respuesta del tribunal de arbitraje a la cuestión específica de si debe «exigirse a la fundición de Trail que se abstenga de causar en lo futuro daños en el Estado de Washington», fue afirmativa, pero en sus conclusiones acerca de este punto y sobre la cuestión de qué medidas o régimen, en su caso, debe adoptar o aplicar la fundición de Trail, el tribunal tuvo en cuenta, conforme a lo dispuesto por el convenio de arbitraje, el deseo de las partes de «llegar a una solución justa para todas las partes interesadas». De conformidad con el convenio, el tribunal falló, pues, que:

[...] La redacción de las cuestiones sometidas [...] claramente indica el deseo y la intención de que, al decidir las, el tribunal se esfuerce, en cierto grado, en conciliar los intereses contrapuestos mediante una «solución justa» que permita a la fundición de Trail continuar funcionando, pero con sujeción a restricciones y limitaciones que impidan en la medida de lo previsible, causar perjuicios a los Estados Unidos o permitan —de ocurrir tales perjuicios en lo futuro, pese a dichas restricciones y limitaciones— que se obtengan las indemnizaciones correspondientes.

En ninguna de sus conclusiones da a entender el tribunal que un Estado puede verse obligado a soportar un daño transfronterizo importante, sean cuales fueren los ofrecimientos de reparación o indemnización que se propongan. Estas conclusiones, por lo tanto, contienen los elementos de una norma que se aplica tanto a los usos de los cursos de agua internacionales como a la realización de actividades no prohibidas por el derecho internacional.

11. En su segundo informe el Relator Especial ha recapitulado claramente la labor realizada sobre el tema del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, ha puesto de relieve los diversos problemas planteados en la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General y ha propuesto una serie de soluciones, algunas de las cuales son difícilmente discutibles y ninguna, en cualquier caso, puede ser rechazada sin más. Esas propuestas, que son todas técnicamente bien fundadas, ayudarán mucho a la Comisión a encontrar soluciones de transacción que sean aceptables para todos.

12. Todos los temas que examina la Comisión son muy importantes, pero ninguno lo es más que el que ahora se examina. Los problemas que suscitan los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación quizá no sean terriblemente complejos, pero si no se estudian atentamente para darles una solución, pueden ser, más que otros problemas, origen de crisis sumamente graves en todo el mundo. Los miembros africanos de la Comisión han subrayado a menudo el riesgo de que estallen en África conflictos armados muy generalizados precisamente a causa de la sequía, que puede atribuirse a la falta de acuerdos sobre la distribución racional del agua en esa parte del mundo.

¹ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 91.

² Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

³ Para los textos, véase 1976.ª sesión, párr. 30. El texto revisado del esquema de convención, compuesto de 41 proyectos de artículos agrupados en seis capítulos, presentado por el anterior Relator Especial, Sr. Evensen, en su segundo informe, figura en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), págs. 107 y ss., documento A/CN.4/381.

Análogamente, una de las causas principales de la crisis del Oriente Medio, cuya gravedad es cada vez mayor, es la escasez de agua en esa región y la falta de normas que faciliten la solución de los problemas específicos que suscita tal escasez.

13. Con todo, nunca se ha considerado la posibilidad de atribuir a este tema que figura en el programa de la Comisión desde hace 15 años aproximadamente, un grado de prioridad más alto que el de otros temas. Por otra parte, no hay ningún indicio tampoco de una voluntad de transacción sobre las cuestiones más controvertidas. Cada uno se mantiene en su posición. En el 36.º período de sesiones de la Comisión, con ocasión del examen del texto revisado del proyecto de artículos presentado por el anterior Relator Especial y en el que se tenían en cuenta las opiniones expresadas en la CDI en su 35.º período de sesiones, y en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su trigésimo octavo período de sesiones, el orador señaló con pesar⁴ que la Comisión no había progresado nada desde el período de sesiones anterior, en el que se había celebrado un inútil debate sobre el texto inicial de ese proyecto de artículos. A la sazón, los obstáculos parecían cada vez más difíciles de salvar y las opiniones cada vez más inconciliables. Por desgracia, la situación no ha mejorado mayormente. A pesar del constructivo informe presentado por el actual Relator Especial no se ha logrado ningún progreso en el debate que ahora concluye. La Comisión continúa enfrentándose con los mismos problemas fundamentales, que siguen pareciendo insuperables.

14. Refiriéndose a las soluciones que propone el Relator Especial para esos problemas, el orador se declara plenamente de acuerdo con las conclusiones concernientes a la definición de la expresión «curso de agua internacional» (*ibid.*, párr. 63). La Comisión no tiene que definir esa expresión para avanzar en su labor sobre el proyecto de artículos. Puede, por consiguiente, dejar esa cuestión de lado por el momento, con lo que se aceleraría el estudio del tema.

15. Por lo que respecta al empleo de la expresión «recursos naturales compartidos», el orador está dispuesto a apoyar cualquier propuesta que obtenga la aprobación de la mayoría de los miembros de la Comisión. Hasta ahora, no se ha inclinado a favor ni en contra del concepto de «recurso natural compartido», que no parece tener un significado muy concreto y que, además, no ha sido incorporado todavía al derecho internacional, pero manifiesta el propósito de abstenerse de tomar cualquier posición que pueda retrasar los trabajos de la Comisión sobre el importante tema que ahora se examina. No cree, sin embargo, que sea apropiado adoptar un concepto que no es totalmente claro y a cuyas consecuencias jurídicas se hace o se podría hacer referencia en el artículo 6 o en otros artículos del proyecto. También en este caso está de acuerdo con las conclusiones a que ha llegado el Relator Especial (*ibid.*, párr. 74).

16. En cuanto a la obligación de no causar un daño apreciable, siempre ha estado convencido de que, tanto en el contexto del tema examinado como en el del tema de la responsabilidad internacional, sería conveniente adoptar el principio de la prohibición de causar un daño

apreciable, como se indica en el proyecto de artículo 9 presentado en 1984 por el anterior Relator Especial.

17. Se reserva su posición en lo que se refiere a las tres variantes del artículo 9 propuestas por el actual Relator Especial (*ibid.*, párrs. 182 a 184) porque esos textos, como varias de las otras propuestas del Relator Especial, requieren un examen más detenido. Como, desgraciadamente, la adopción del proyecto de artículos sigue siendo algo muy lejano, no hay por qué actuar a la ligera. En cualquier caso, la Comisión tendrá que dedicar más tiempo a este tema, especialmente si, como espera, tiene ante sí la serie completa de los proyectos de artículos.

18. El Sr. YANKOV felicita al Relator Especial por su lúcido y constructivo segundo informe (A/CN.4/399 y Add.1 y 2). El informe proporciona una reseña objetiva de la labor realizada por los anteriores Relatores Especiales, pero quizás haya llegado el momento de que el actual Relator Especial trate de unificar el planteamiento del tema con objeto de facilitar los trabajos de la Comisión.

19. Hay varias corrientes de opinión acerca de la naturaleza jurídica que debe tener el proyecto de artículos. Sin embargo, no debe dejarse que esto obstaculice la labor de la Comisión, que debe tratar de elaborar proyectos de disposiciones lo más simples y generales que sea posible, en vista de las características propias de cada curso de agua internacional. Los métodos modernos para la celebración de tratados son más imaginativos que antes. Recientemente se han elaborado instrumentos que, sin ser tratados *stricto sensu*, tienen sin embargo una importante repercusión en la reglamentación de las relaciones internacionales. Por consiguiente, el proyecto de artículos debe ser lo más simple y general que sea posible, y debe dejarse que los gobiernos decidan si debe dársele fuerza jurídica obligatoria. Así pues, por el momento la Comisión debería adoptar un planteamiento flexible.

20. El orador estima, como el Relator Especial, que la definición de «curso de agua internacional» o de «sistema de un curso de agua internacional», aunque muy importante para la determinación del alcance y la estructura del proyecto de artículos, debe aplazarse para más adelante (*ibid.*, párr. 63). Hay divergencia de pareceres entre los miembros de la Comisión acerca de la expresión que debe utilizarse. Personalmente opina que partir de la base de la totalidad de la cuenca fluvial, con todas sus ramificaciones, constituiría una empresa muy difícil. Por consiguiente, la Comisión debería continuar basándose en la hipótesis de trabajo provisional aprobada en 1980.

21. La adopción del concepto de «recurso natural compartido» podría crear más problemas de los que pudiera resolver. Preferiría que se pusiera el acento en los principios de derecho internacional aplicables a la utilización de los recursos naturales, como la obligación de cooperar y de no causar daños, y en los principios de la igualdad soberana de los Estados, la integridad territorial, las relaciones de buena vecindad y la utilización razonable y equitativa de los recursos.

22. Al determinar lo que se entiende por «utilización razonable y equitativa», la Comisión debería adoptar

⁴ Véase *Anuario... 1984*, vol. I, pág. 281, 1859.ª sesión, párr. 14.

asimismo un planteamiento flexible. Algunos de los factores pertinentes enumerados en el proyecto de artículo 8 no hacen más que exponer la evidencia misma, mientras que otros se refieren a características muy específicas que son difíciles de determinar *a priori*. Como la lista es meramente indicativa, sería preferible considerar la utilización razonable y equitativa como un principio general del derecho que ha de servir de orientación para determinar los derechos de los Estados en relación con los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, como propone el Relator Especial (*ibid.*, párr. 169), en vez de intentar elaborar una lista exhaustiva de factores concretos.

23. En cuanto al aforismo *sic utere tuo ut alienum non laedas*, conviene hacer hincapié en el derecho soberano del Estado a utilizar las aguas dentro de su territorio, en el respeto de los derechos e intereses legítimos de los demás Estados usuarios. A este respecto, piensa como el Relator Especial que sería necesario modificar la redacción actual del proyecto de artículo 9 para ponerla en armonía con el artículo o los artículos en que se formule el principio de utilización equitativa (*ibid.*, párr. 180). De las tres variantes del texto propuesto por el Relator Especial, prefiere la tercera, que subraya la obligación de no causar un daño apreciable (*ibid.*, párr. 184).

24. Los nuevos proyectos de artículos 10 a 14 merecen un examen más detenido. El Relator Especial podría, quizás en su próximo informe, tratar de presentar artículos más coherentes que incluyesen los distintos elementos, en vez de presentar tres categorías de artículos.

25. En lo que concierne a los aspectos institucionales, la Comisión debería tratar de no mostrarse excesivamente ambiciosa, especialmente en lo que se refiere a las Naciones Unidas, habida cuenta de la variedad de situaciones posibles y de las dificultades con que tropieza una organización universal al intentar ocuparse de ellas. Por último, la Comisión debería dar prioridad a este tema en el futuro, con miras a concluir el examen del mismo durante el próximo mandato de sus miembros.

26. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial), resumiendo el debate, da las gracias a todos los miembros de la Comisión que han intervenido sobre el tema por sus observaciones, que considera muy útiles. Aunque es la Comisión la que tiene que decidir la naturaleza del instrumento que ha de prepararse y el planteamiento que se debe adoptar, hay que señalar que tanto la CDI como la Sexta Comisión de la Asamblea General han aprobado ya el planteamiento del «acuerdo marco». Comparte la posición de los dos Relatores Especiales anteriores respecto a la aplicación de esta fórmula (A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párr. 13). La Comisión debe partir de la base de que está preparando un «acuerdo marco» que contiene los principios y normas generales por los que se rigen los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

27. La tarea que ha emprendido la Comisión es, o puede ser, a la vez declarativa y constitutiva. En 1980, la Comisión reconoció ya la posibilidad de definir ciertos principios de derecho internacional existentes y aplicables a los cursos de agua internacionales en general. En su informe, ha intentado distinguir algunos de los principios más fundamentales de esa naturaleza. Sin

embargo, como ha sugerido el Sr. Arangio-Ruiz (1979.ª sesión), la Comisión debería examinar dos series de principios, unos *de lege lata* y otros *de lege ferenda*. Por su parte preferiría agotar primero el aspecto declarativo del tema, ver hasta dónde se puede llegar en la codificación y el desarrollo progresivo de los principios jurídicos, y, después, quizás en una parte distinta del proyecto, hacer recomendaciones relativas a los mecanismos institucionales y otros aspectos de la ordenación de los cursos de agua internacionales, que no son obligatorios en virtud del derecho internacional, pero que serían muy deseables, o incluso necesarios, para la ordenación expedita y eficaz de un curso de agua internacional. En realidad, esa serie de recomendaciones podría constituir uno de los aspectos más valiosos de los trabajos de la Comisión sobre el tema.

28. La reacción de los miembros que se han referido a la cuestión de si debe aplazarse la definición de «curso de agua internacional» o de «sistema de un curso de agua internacional» ha puesto de manifiesto que la Comisión debería, por ahora, aplazar tal definición y basarse en la hipótesis de trabajo provisional aceptada en 1980.

29. Los miembros parecen estar divididos casi por igual acerca de si debe mantenerse en el proyecto el concepto de «recurso natural compartido». No obstante, algunos de ellos, de uno y otro parecer, han reconocido que la expresión ha adquirido una carga emocional y prácticamente vida propia. Por consiguiente, han sugerido que se hagan efectivos los principios en que se basa el concepto sin utilizar de hecho la expresión misma. En última instancia, tal vez sea ésta la mejor solución que se ofrece a la Comisión, por lo menos provisionalmente.

30. Los miembros también están divididos casi por igual acerca de si los factores pertinentes enumerados en el proyecto de artículo 8 deben mantenerse en el texto mismo del artículo o transferirse al comentario. Algunos han expresado la opinión de que los artículos 6 y 7 quedarían «vacíos de contenido» si no se diera alguna orientación acerca de la manera en que deben aplicarse, mientras que otros han sido del parecer de que los factores no reflejan normas jurídicas *per se* y, por lo tanto, no deben figurar en el proyecto de artículos. El Comité de Redacción tendrá que examinar cuidadosamente esta cuestión. Si se incluyen los factores en el artículo, la Comisión tendrá que determinar si se puede dar prioridad a alguno y si debe figurar alguna indicación acerca de la manera de resolver los conflictos entre ellos. Parece evidente que la Comisión debe esforzarse por encontrar una solución flexible, quizá en el sentido sugerido por el Sr. Yankov.

31. Los miembros también están divididos casi por igual acerca de si debe aclararse en el proyecto de artículo 9 la relación entre el daño jurídicamente prohibido y el principio de la utilización equitativa. De los que han expresado su preferencia porque se vuelva a redactar la disposición con objeto de conciliar ambos principios, la mayoría ha preferido la tercera variante (A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párr. 184). No debe ser difícil resolver esta cuestión. El proyecto de artículo 9 presentado por el anterior Relator Especial puede, por supuesto, interpretarse simplemente en el sentido de que no prohíbe el daño que sería admisible de conformidad con una distribu-

ción equitativa. Esta es quizás la solución más fácil. La otra solución es redactar el proyecto de artículo de modo que haga hincapié en la prohibición de causar un daño, reservando el principio de la utilización equitativa. Se trata de una cuestión que puede ser resuelta por el Comité de Redacción. La observación del Sr. Ogiso (1979.ª sesión) acerca del empleo del término «apreciable» es acertada y merece un atento examen por parte del Comité de Redacción.

32. Por lo que respecta a los nuevos proyectos de artículos 10 a 14 que ha propuesto, el Relator Especial advierte que varios oradores han señalado la necesidad de algún mecanismo de mediación o conciliación para velar por que todo el sistema funcione adecuadamente. Está de acuerdo con ese punto de vista y tiene el propósito de examinar la cuestión en algún momento posterior. Por ahora, sin embargo, su objetivo es indicar los requisitos jurídicos relativos a los usos o nuevos usos previstos de los cursos de agua internacionales.

33. Aunque se da cuenta de que la distribución de los recursos marítimos por tribunales internacionales no es lo mismo que el reparto de los usos y beneficios de los cursos de agua internacionales, estima que es posible trazar algunas analogías, especialmente en lo que se refiere a las pesquerías. La Comisión debe determinar si las decisiones judiciales relativas a los recursos naturales pueden ser de utilidad en sus trabajos sobre el tema.

34. Varios oradores han manifestado la opinión de que la obligación general de cooperar debe ser objeto de un tratamiento separado. El Relator Especial examinará ese punto en futuros informes. También estudiará especialmente si el proyecto de artículo 11 debe referirse a un plazo específico, si el proyecto de artículo 14 se presta demasiado fácilmente a abusos y las salvaguardias que han de establecerse.

35. El Sr. Flitan (1977.ª sesión) ha advertido una contradicción entre la primera y la última frase del párrafo 9 del comentario relativo al proyecto de artículo 10. Al redactar ese párrafo, el Relator Especial tenía simplemente la intención de indicar que, si la información no está fácilmente disponible, bien porque no es accesible o porque no se conoce, no se debe obligar al Estado notificante a sufragar íntegramente los gastos para encontrarla. Es necesario cierto margen de maniobra a este respecto. Naturalmente, si el Estado notificado carece de recursos, como ha indicado el Sr. Balanda (1979.ª sesión), quizás sea necesario hallar una solución equitativa, con arreglo a una serie de factores, incluido el carácter razonable de la petición o la importancia de la información de que se trate. En respuesta a otra observación del Sr. Balanda, el Relator Especial señala que la notificación debe hacerse en la fase de planificación, y no en la de ejecución, puesto que entonces sería demasiado tarde para poner en marcha un procedimiento de consultas. En respuesta a una cuestión planteada por el Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed (1978.ª sesión), el Relator Especial dice que el Estado notificante debe determinar si se puede causar un daño apreciable. Sin embargo, conviene que haya un criterio objetivo. En caso de duda, el Estado que prevea un nuevo uso de un curso de agua debe notificarlo a los demás Estados usuarios.

36. En cuanto al proyecto de artículo 13, el Sr. Balanda se sorprende de que se pueda pedir a otros Estados que cumplan las obligaciones que incumben a los Estados que se proponen iniciar un nuevo uso en virtud del artículo 10. La respuesta es que no se puede. Al tener noticia de un proyecto previsto, un Estado potencialmente afectado puede pedir al Estado que se proponga hacer un nuevo uso que cumpla las disposiciones del artículo 10.

37. En lo que concierne al proyecto de artículo 14, el Sr. Riphagen (*ibid.*) ha sugerido que los casos de suma urgencia podrían ser considerados como supuestos específicos del estado de necesidad, según lo dispuesto en la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Esa posibilidad merece ser examinada. Un caso de suma urgencia puede constituir una «circunstancia que excluye la ilicitud». En realidad, el párrafo 3 del proyecto de artículo 14 establece sólo que el Estado notificante será responsable de todo daño causado al Estado notificado por la iniciación del uso previsto.

38. El Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed se ha preguntado si el párrafo 3 del proyecto de artículo 14 introduce el concepto de responsabilidad causal o estricta. Sería más apropiado decir que ese párrafo versa sobre supuestos de responsabilidad por las consecuencias perjudiciales que se derivan de actos no prohibidos por el derecho internacional, en virtud de la cual el Estado que inicie un uso de suma urgencia será responsable de todo daño causado. En respuesta a una cuestión planteada por el Sr. Balanda, el Relator Especial dice que su intención era simplemente establecer que el Estado que tenga el propósito de iniciar un nuevo uso debe notificar a los Estados potencialmente afectados su propósito y el hecho de que tiene carácter de suma urgencia. Conviene, sin embargo, en que es necesario aclarar algo más este punto.

39. El Sr. Mahiou (1979.ª sesión) ha dicho que es difícil concebir un ejemplo concreto de la situación descrita en el informe (A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párr. 197), en la que un Estado que desea hacer un nuevo uso de un curso de agua no puede hacerlo a causa de los usos de los que ya es objeto ese curso de agua por otros Estados. Son ejemplos de una situación de este género, la repoblación piscícola de un curso de agua en el que se vierten los desechos de una fábrica de papel, el uso de aguas ya contaminadas para el riego, el uso de un curso de agua para el abastecimiento de agua dulce a un nuevo asentamiento y usos industriales sensibles que requieren aguas más puras que las existentes.

40. El Relator Especial reconoce que el tema de que se ocupa coincide parcialmente con el de la responsabilidad de los Estados y el de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Opina que los trabajos de la Comisión sobre este último tema y sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación serán mutuamente complementarios.

41. Aunque a muchos miembros puede parecerles que la Comisión no avanza en su labor sobre el tema, una causa de las dificultades con que tropieza es que los

nueve proyectos de artículos presentados por el anterior Relator Especial se encuentran ante el Comité de Redacción desde 1984. Es de esperar que el Comité pueda examinarlos en el próximo período de sesiones y que la Comisión pueda aprobar algunos artículos sobre el tema.

42. En sus próximos informes, el Relator Especial se propone continuar su labor sobre los artículos de procedimiento y tratar otros aspectos del capítulo III del proyecto, en particular los principios generales de cooperación, pero probablemente con exclusión de los reglamentos de ordenación, los mecanismos institucionales y otros aspectos que no tienen estrictamente naturaleza jurídica obligatoria. Confía asimismo en elaborar una serie de principios sobre la protección del medio ambiente.

43. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que la Comisión ya ha remitido seis proyectos de artículos al Comité de Redacción, que después ha aprobado en primera lectura, y que esos artículos fueron aprobados por la Sexta Comisión de la Asamblea General. Desde entonces, la CDI ha acatado su decisión. Sin embargo, el Comité de Redacción no ha podido examinar los otros proyectos de artículos que le han sido remitidos porque la Comisión no le ha dado instrucciones concretas. Como se han formulado objeciones a ciertos aspectos del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/399 y Add.I y 2), la Comisión debe decidir ahora de qué manera se propone continuar su estudio del presente tema.

44. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial) dice que, efectivamente, la Comisión aprobó provisionalmente en su 32.º período de sesiones, en 1980, los seis proyectos de artículos 1 a 5 y X, y aceptó también una hipótesis de trabajo provisional sobre el sistema de un curso de agua internacional. Ninguno de esos textos ha sido rechazado después por la Comisión. No obstante, teniendo en cuenta los progresos realizados desde 1980, la Comisión decidió en su 36.º período de sesiones, en 1984, remitir al Comité de Redacción los nueve primeros proyectos de artículos presentados por el anterior Relator Especial.

45. En el informe preliminar que presentó a la Comisión en su 37.º período de sesiones (A/CN.4/393), el Relator Especial propuso que los nueve artículos remitidos al Comité de Redacción siguieran ante dicho Comité —proposición que la Comisión aceptó⁵— y, por su parte, proseguir el estudio basándose en el esquema propuesto por el anterior Relator Especial. En 1984, la Comisión decidió también remitir al Comité de Redacción los seis artículos y la hipótesis de trabajo provisional aprobados en 1980⁶. Para avanzar rápidamente en los trabajos sobre el tema, es conveniente no modificar tales disposiciones. El Relator Especial espera que la Comisión pueda completar su labor sobre los artículos que han sido remitidos al Comité de Redacción.

46. El Relator Especial no ha sugerido nunca que los miembros de la Comisión coincidían con él acerca de todas las cuestiones que les ha planteado, con la posible excepción del empleo del concepto de «sistema de un

curso de agua». Sobre la mayoría de las demás cuestiones, la Comisión está dividida, pero debería tratar de elaborar fórmulas generalmente aceptables. Para ello, debería seguir su método habitual de pedir al Comité de Redacción que examine los problemas planteados y proponer soluciones. La decisión incumbe a la Comisión, pero no cree que deba adoptar nuevas medidas en esta etapa.

47. El Sr. USHAKOV dice que, hasta ahora, el tema se ha examinado sólo de una manera general y no artículo por artículo. Por consiguiente, quizá sea prematuro que la Comisión adopte ahora una posición definitiva.

48. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial) dice que, por las razones aducidas por el Sr. Ushakov, no propone que sus nuevos artículos 10 a 14 se remitan al Comité de Redacción. Se ha limitado a sugerir que los artículos ya sometidos al Comité de Redacción sigan a la consideración de dicho Comité.

49. El PRESIDENTE dice que, si no se formulan otras observaciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar la sugerencia del Relator Especial.

Así queda acordado.

Responsabilidad de los Estados (conclusión*)
[A/CN.4/389⁷, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.2]
[Tema 2 del programa]

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

INFORME DEL PRESIDENTE
DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

ARTÍCULO 6

50. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción ha dedicado cinco sesiones al artículo 6 de la segunda parte del proyecto de artículos⁸; agradece al Sr. Calero Rodríguez que haya presidido esas sesiones.

51. El Comité de Redacción no ha tenido tiempo para concluir su examen del proyecto de artículo 6, pero ha llegado a un consenso sobre la cláusula inicial del párrafo 1, sobre las palabras iniciales del apartado *a* del párrafo 1 y sobre el texto revisado de los apartados *c* y *d* del párrafo 1. No hubo consenso sobre el apartado *b* del párrafo 1 ni sobre las palabras finales del apartado *a* del párrafo 1. Por último, hubo un alto grado de consenso con respecto al párrafo 2.

* Reanudación de los trabajos de la 1956.ª sesión.

⁷ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

⁸ El texto del proyecto de artículo 6, examinado por la Comisión en su 37.º período de sesiones y después remitido al Comité de Redacción, así como el resumen de los debates, figuran en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 21, nota 66, y pág. 23, párrs. 119 a 126.

⁵ *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 76, párrs. 281 y 285.

⁶ *Anuario... 1984*, vol. II (segunda parte), pág. 92, nota 285.

Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (conclusión*) [A/CN.4/400⁹, A/CN.4/L.398, secc. D, A/CN.4/L.400]

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN

ARTÍCULOS 28 A 33

52. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a que presente el informe del Comité (A/CN.4/L.400) y el texto de los artículos 28 a 33 aprobados por el Comité.

53. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) dice que el informe del Comité contiene el texto completo del proyecto de artículos que ha de ser aprobado en primera lectura. Comprende los artículos ya aprobados anteriormente y los artículos 28 a 33, que han sido aprobados en el actual período de sesiones y que se basan en los artículos numerados originariamente como artículos 36, 37, 39, 41, 42 y 43; se ha añadido entre corchetes el número anterior de los artículos cuya numeración ha cambiado.

54. Se han introducido algunos cambios en los artículos aprobados anteriormente para lograr una mayor coherencia y resolver problemas pendientes. Por ejemplo, en la definición de «valija diplomática», que figura en el apartado 2 del párrafo 1 del artículo 3, la parte descriptiva del contenido de la valija se ha puesto en armonía con el artículo 25, concerniente a esa materia. Se ha invertido el orden de los artículos 7 y 8, puesto que es más apropiado colocar el artículo sobre el nombramiento del correo diplomático antes del artículo sobre su documentación. Se ha ampliado el título del artículo 13 de manera análoga al del correspondiente artículo 27.

ARTÍCULO 28 [36] (Protección de la valija diplomática)

55. El Presidente del Comité de Redacción presenta el texto del artículo 28 [36] propuesto por el Comité:

Artículo 28 [36].—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.

56. El artículo 28, que se basa en el texto revisado del artículo 36 propuesto por el Relator Especial y titulado originariamente «Inviolabilidad de la valija diplomática»¹⁰, fue objeto de un largo debate y dio lugar a serias divergencias de opinión en la Comisión y en el Comité de Redacción; tal es el motivo de que el texto que ahora se propone incluya tantos corchetes. El Comité de Redacción no ha podido ponerse de acuerdo sobre las cuestiones de fondo planteadas, a saber, hasta qué punto el proyecto puede establecer un régimen uniforme para todas las valijas y cuál debe ser ese régimen uniforme.

57. El párrafo 1 reproduce el texto propuesto por el Relator Especial, pero contiene dos series de corchetes. Las partes que no figuran entre corchetes constituyen simplemente una reproducción del párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. La primera frase entre corchetes se refiere al concepto de la «inviolabilidad» de la valija. Algunos miembros dijeron que el uso de ese concepto era, no sólo lógico, sino también necesario. Otros expresaron sus reservas acerca de su inclusión, porque ese concepto no figura en ninguna de las convenciones existentes con respecto a la valija como tal. La segunda frase entre corchetes se refiere a la inspección de la valija por medios electrónicos u otros medios técnicos. Algunos miembros consideraron que era necesario incluir esa frase, que se refería a una cuestión práctica surgida modernamente y con la que no tuvieron que enfrentarse las Conferencias de las Naciones Unidas de 1961 y 1963. Otros opinaron que no se debía incluir esa frase, o que se podía conservar solamente si incluía una disposición de esa índole en el párrafo 2. Un tercer grupo de miembros opinó que la frase era innecesaria, puesto que las convenciones existentes excluían ya tal inspección. Se ha introducido un pequeño cambio de redacción en el párrafo 1; se ha considerado más correcto referirse a «otros medios técnicos» en vez de a «otros dispositivos mecánicos».

58. El párrafo 2 se basa en el párrafo correspondiente propuesto por el Relator Especial, pero la parte del texto que no figura entre corchetes se inspira más directamente en el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963. Así el párrafo 2 ahora dispone que se puede pedir que se abra la valija antes de exigir su devolución. La última frase, sin embargo, se basa en el planteamiento del Relator Especial y no en el de la Convención de Viena de 1963.

59. Tres cuestiones sobre las que no hubo acuerdo se destacan entre corchetes. Las palabras «o del Estado de tránsito» se han colocado entre corchetes porque los miembros no han podido ponerse de acuerdo acerca de si un Estado de tránsito debe poder hacer la petición prevista en ese párrafo. La palabra «consular» aparece entre corchetes a causa de la controversia entre los que estiman que la disposición del párrafo 2 sobre la posibilidad de pedir la apertura de la valija debe aplicarse a todas las valijas y los que piensan que tal petición sólo debe ser autorizada con respecto a la valija consular. La tercera parte entre corchetes es la que se refiere a la posibilidad de que el Estado receptor pida que la valija se o-

* Reanudación de los trabajos de la 1951.ª sesión.

⁹ Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

¹⁰ Véase 1948.ª sesión, párr. 1.

meta a inspección por medios electrónicos. Esta disposición, relativa a la creación de una «fase intermedia» que ofrezca otra posibilidad al Estado receptor, fue considerada por la mayoría de los miembros como una adición útil, pero un miembro se opuso a ella por estimarla ilógica y absurda y, además, contraria al derecho existente.

60. En cuanto al destino del artículo 28, las posibilidades examinadas por el Comité de Redacción fueron las siguientes: *a)* informar sobre el texto revisado propuesto por el Relator Especial, sin hacer ninguna recomendación; *b)* modificar la redacción del texto limitándose a reflejar el *statu quo*, a saber, un párrafo 1 que repitiera la fórmula adoptada sobre los tres tipos de valija en la Convención de Viena de 1961, y un párrafo 2 que repitiera la fórmula retenida sobre la valija consular en la Convención de Viena de 1963; y *c)* sugerencia de que no se apruebe ningún artículo sobre esta materia.

61. Finalmente, el Comité de Redacción decidió que tenía la obligación de indicar por lo menos los puntos de acuerdo y aquellos sobre los que seguía habiendo desacuerdo en cuanto al fondo. Incumbiría al pleno de la Comisión y, en última instancia, a los gobiernos decidir esas cuestiones. Como en otras ocasiones, la segunda lectura del artículo resultará sin duda considerablemente facilitada por los comentarios y observaciones que presenten los gobiernos.

62. Por último, el título actual, o sea «Protección de la valija diplomática», es provisional y tendrá que ser reexaminado en segunda lectura.

63. El Sr. USHAKOV dice que el párrafo 2 del artículo 28 sería aceptable si se refiriese a la «valija consular» y al «Estado receptor».

64. Sir Ian SINCLAIR dice que el artículo 36, que ha pasado a ser el artículo 28, ha sido fuente de dificultades desde el principio. Entiende que la mayoría de los miembros de la Sexta Comisión de la Asamblea General desean que haya un sistema uniforme para todos los tipos de valija diplomática. En realidad, el proyecto de artículos se inspira en ese criterio. Abriga serias reservas con respecto al artículo 28, tal como está redactado. Hubiera sido preferible que la Comisión acordase que las disposiciones del párrafo 2 se aplicaran a todas las valijas. Las disposiciones del párrafo 1 y la imposibilidad de llegar a un acuerdo sobre ellas son la causa de que algunas frases figuren entre corchetes.

65. El Sr. KOROMA reitera su opinión de que el artículo 28 es superfluo. Es el intento de tener en cuenta los hechos nuevos lo que ha dado lugar a que el texto del artículo resulte inaceptable para varios miembros. No se necesita más que indicar que la valija diplomática no puede ser abierta ni retenida y que debe estar exenta de inspección directa o indirecta. La introducción de referencias a medios electrónicos y de otro tipo crea una situación de desigualdad entre los Estados simplemente porque muchos Estados no poseen tales medios.

66. El PRESIDENTE dice que, si no hay otras observaciones, considerará que la Comisión decide aprobar provisionalmente el artículo 28 [36].

Queda aprobado el artículo 28 [36].

ARTÍCULO 29 [37] (Franquicia aduanera y exención de impuestos y gravámenes)

67. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) presenta el texto del artículo 29 [37] propuesto por el Comité de Redacción, que dice lo siguiente :

Artículo 29 [37].—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 aduanas y de todos los impuestos nacionales, regionales o municipales y gravámenes conexos, salvo los gastos de almacenaje, acarreo y servicios análogos.

68. El artículo 29 se basa en la versión revisada del artículo 37 propuesto por el Relator Especial¹¹ que sólo ha sido modificado ligeramente. En el texto inglés, se ha substituido la fórmula «or, as appropriate» por la expresión habitual «or, as the case may be», y las palabras «or exit» por «and departure». Se ha suprimido la palabra «libre», que antes calificaba la palabra «entrada», pues no modifica en nada el sentido de la disposición y se presta a diversas interpretaciones. Las palabras finales se han puesto en armonía con el texto correspondiente del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961.

69. El PRESIDENTE dice que, si no hay otras observaciones, considerará que la Comisión decide aprobar provisionalmente el artículo 29 [37].

Queda aprobado el artículo 29 [37].

ARTÍCULO 30 [39] (Medidas de protección en caso de fuerza mayor u otras circunstancias)

70. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) presenta el texto del artículo 30 [39] propuesto por el Comité de Redacción, que dice lo siguiente:

Artículo 30 [39].—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 encuentren 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.

71. El artículo 30 se basa en el texto revisado del artículo 39 propuesto por el Relator Especial¹², que ha sido reformulado para que el párrafo 1 se refiera a la fuerza mayor u otras circunstancias, como en caso de enfermedad, que impidan que el correo diplomático, el comandante de un buque o una aeronave en servicio comercial

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

al que se haya confiado la valija o cualquier otro miembro de la tripulación sigan encargándose de la custodia de la valija. Ahora se hace mayor hincapié, como procede, en hechos como accidentes, abandono, pérdida o extravío que impiden seguir encargándose de la custodia de la valija. Lo que cuenta es que el «guardián» de la valija no pueda por algún motivo seguir encargándose de su custodia. Este párrafo no abarca el caso de pérdida o contratiempo sufridos por la valija no acompañada enviada por servicio postal o cualquier modo de transporte. En tales casos, el servicio pertinente encargado del envío es el que debe asumir la responsabilidad en las circunstancias a que se refiere el párrafo 1. La finalidad de la obligación establecida en el párrafo 1 queda más claramente puesta de manifiesto por la disposición según la cual el Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito deben adoptar las medidas adecuadas para comunicar la situación al Estado que envía y para garantizar la integridad y seguridad de la valija hasta que las autoridades del Estado que envía vuelvan a tomar posesión de ella.

72. El párrafo 2 versa sobre el supuesto en que, por causa de fuerza mayor, el correo o la valija se encuentren en el territorio de un Estado que no había sido previsto inicialmente como Estado de tránsito. El texto propuesto aclara que ese Estado debe, no sólo conceder protección al correo diplomático y la valija diplomática, sino también darles las facilidades necesarias para que puedan salir del territorio. Se explicará en el comentario que incumbe al Estado en cuyo territorio se encuentre el correo y la valija decidir si se les permitirá simplemente regresar directamente al Estado que envía o si deben ser autorizados a continuar el viaje hasta su destino.

73. El título actual se refiere, no sólo a la fuerza mayor, sino también a «otras circunstancias».

74. El PRESIDENTE dice que, si no hay otras observaciones, considerará que la Comisión decide aprobar provisionalmente el artículo 30 [39].

Queda aprobado el artículo 30 [39].

ARTÍCULO 31 [41] (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares)

75. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) presenta el texto del artículo 31 [41] propuesto por el Comité de Redacción, que dice lo siguiente:

Artículo 31 [41].—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 su gobierno ni por la inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares.

76. El artículo 31 se basa en el texto revisado del artículo 41 propuesto por el Relator Especial¹³, que se ha simplificado en el texto que ahora se propone. Se ha suprimido el párrafo 2 del texto anterior por exponer algo evidente, y su contenido figura ahora en el comentario.

77. El artículo 31 se aplica sólo a los supuestos de no reconocimiento o de falta de relaciones entre el Estado que envía y a) el Estado en cuyo territorio sea recibida una misión especial, b) el Estado en cuyo territorio esté situada la sede de una organización internacional, y c) el Estado en cuyo territorio se celebre una conferencia. Se intentó redactar el artículo de modo que abarcara específicamente estos tres supuestos, pero la tarea resultó extremadamente difícil y hubiera sido necesario un texto farragoso y detallado. Para evitar esos problemas y ahorrar tiempo, el Comité de Redacción ha estimado acertado formular la cláusula de salvaguardia del artículo 31 en términos amplios y generales.

78. El texto ya no se refiere al Estado receptor, ni al Estado huésped ni al Estado de tránsito. En realidad, se puso en tela de juicio si un Estado de tránsito podía ser colocado en la misma situación que un Estado receptor o un Estado huésped en el contexto del artículo 31. Se reconoció en general que el Estado de tránsito podría exigir formalidades adicionales, como un visado o el previo consentimiento expreso en el tránsito, antes de conceder las facilidades, privilegios e inmunidades de que se trata al correo en tránsito de un Estado que envía al que no reconociese.

79. Sir Ian SINCLAIR dice que debería ser posible redactar un texto que regulase específicamente los tres supuestos mencionados por el Presidente del Comité de Redacción. En su forma actual, el artículo 31 tiene el inconveniente de su excesiva generalidad, y hace votos por que sea mejorado en segunda lectura.

80. El Sr. MAHIOU estima que el Comité de Redacción ha ido demasiado lejos al tratar de simplificar el artículo 31. El nuevo texto, por consiguiente, puede dar pie a un debate sobre el alcance de esa disposición e infundir dudas a los Estados que no reconozcan o no mantengan relaciones diplomáticas o consulares con un gobierno determinado. Es preciso, por lo tanto, incluir en el comentario las explicaciones necesarias. La Comisión, en cualquier caso, tendrá que volver a examinar el enunciado del artículo 31 en segunda lectura.

81. El Sr. KOROMA sugiere que la Comisión trate de reformular el artículo 31 antes de presentarlo a la Sexta Comisión de la Asamblea General.

82. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) dice que ya es demasiado tarde para revisar las versiones del artículo 31 en todos los idiomas, lo cual resultaría difícil por razones prácticas.

83. El Sr. REUTER cree que las dudas y recelos expresados son consecuencia de que las palabras «no serán afectados» abarcan cuestiones de derecho y de hecho. Sugiere, por lo tanto, que se sustituyan esas palabras por «no resultarán modificados en principio». De ese modo, la Comisión indicaría claramente que no toma ninguna postura sobre los problemas prácticos que pueden surgir y que el principio de no modificación es válido sólo desde el punto de vista puramente jurídico. Si esa propuesta no es satisfactoria, quizás pueda explicarse en el comentario que eran posibles varias soluciones.

84. El Sr. USHAKOV dice que la fórmula propuesta por el Sr. Reuter es inaceptable porque difiere radical-

¹³ *Ibid.*

mente de las disposiciones análogas contenidas en las convenciones existentes. El artículo 31 necesita más precisión, lo que podrá hacerse en segunda lectura; tendrá que indicarse, por ejemplo, a qué Estado se aplica el artículo 31. Por ahora, sin embargo, la Comisión no debería precipitarse demasiado en redactar un texto.

85. Sir Ian SINCLAIR dice que la propuesta del Sr. Reuter disipa algunas de sus preocupaciones acerca del enunciado del artículo 31. Espera que el comentario reflejará las intenciones de la Comisión con respecto a ese artículo y dejará bien sentado que esas disposiciones no se aplican a los efectos *de facto* del no reconocimiento o de la falta de relaciones diplomáticas o consulares. Se contentará con que la cuestión se examine en segunda lectura.

86. El Sr. TOMUSCHAT apoya también la útil propuesta del Sr. Reuter. Sin embargo, el problema estriba en que el texto del artículo 31 es demasiado general y que, incluso con la modificación propuesta por el Sr. Reuter, seguiría siendo demasiado general.

87. El Sr. ROUKOUNAS dice que durante el debate general puso en tela de juicio (1951.ª sesión) la validez del artículo 41, que es ahora el artículo 31 y que, después de escuchar la presentación y las observaciones relativas a esa disposición, mantiene sus reservas.

88. El Sr. KOROMA propone que se deje tal como está redactado el artículo 31 acompañado de un comentario adecuado.

89. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión decide aprobar provisionalmente el artículo 31 [41] tal como está redactado, en la inteligencia de que se le adjuntará un comentario apropiado.

Queda aprobado el artículo 31 [41].

ARTÍCULO 32 [42] (Relación entre los presentes artículos y los acuerdos bilaterales y regionales vigentes)

90. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) presenta el texto del artículo 32 [42] propuesto por el Comité de Redacción, que dice lo siguiente:

Artículo 32 [42].—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.

91. El artículo 32, basado en el artículo 42 revisado propuesto por el Relator Especial¹⁴ que consistía en tres párrafos, se compone ahora de un solo párrafo. Se han suprimido dos párrafos del texto original y se ha modificado el tercero.

92. El párrafo 1 del texto anterior establecía que los presentes artículos «completarán» las disposiciones de las cuatro convenciones de codificación pertinentes. El Comité de Redacción estimó que el verbo «completar» se prestaba a distintas interpretaciones y opinó que el proyecto no debía entrar en la esfera compleja del de-

recho de los tratados relativa a la aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia. Consideró más prudente dejar de lado esta cuestión, para la que se podía buscar orientación en el artículo 30 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969.

93. El párrafo 3 del texto original fue suprimido porque su contenido ya quedaba regulado en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 6.

94. El párrafo 2 restante del texto anterior constituye la base del artículo que ahora se propone. Las palabras «no afectarán», que se utilizan en sustitución de las palabras «se entenderán sin perjuicio de», se basan en el párrafo 1 del artículo 73 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963. Se ha modificado la amplia formulación que figuraba en el párrafo 2 anterior porque la mayoría de los miembros del Comité de Redacción consideraron probable que, una o varias de las cuatro convenciones de codificación pertinentes resultarían afectadas en realidad por otras disposiciones del presente proyecto y, en particular, por el artículo 28. Además, la práctica estatal en materia de valijas y correos consulares se manifiesta primordialmente en acuerdos bilaterales. También se ha reconocido la posibilidad de que existan acuerdos regionales aplicables; las disposiciones del proyecto no deben afectar a tales acuerdos.

95. Un miembro del Comité de Redacción expresó su desacuerdo con el empleo de la fórmula «acuerdos bilaterales o regionales» e insistió en que el texto se basara en el del párrafo 1 del artículo 73 de la Convención de Viena de 1963, a fin de evitar los argumentos *a contrario*. Ese miembro tampoco pudo aceptar que se dijera que algunas de las disposiciones del presente proyecto podían «afectar» a las cuatro convenciones de codificación como tales.

96. Se ha puesto el título en armonía con el nuevo contenido del artículo.

97. El Sr. USHAKOV dice que, tal como ha sido redactado, el artículo 32 parece dar a entender que la futura convención se entenderá en perjuicio de ciertos acuerdos en vigor, lo cual es imposible de conformidad con el derecho de los tratados. Por otra parte, no puede estar de acuerdo con los miembros del Comité de Redacción que opinan que por «acuerdos regionales» se puede entender los acuerdos bilaterales excepto los de carácter universal. Así pues, la idea a que responde el artículo 32 es aceptable, pero no su texto mismo.

98. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión decide aprobar provisionalmente el artículo 32 [42], sin perjuicio de las reservas formuladas por el Sr. Ushakov.

Queda aprobado el artículo 32 [42].

ARTÍCULO 33 [43] (Declaración facultativa)

99. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) presenta el texto del artículo 33 [43] propuesto por el Comité de Redacción, que dice lo siguiente:

Artículo 33 [43].—Declaración facultativa

1. Los Estados podrán, en el momento de manifestar su consentimiento en obligarse por los presentes artículos o en cualquier otro mo-

¹⁴ *Ibid.*

mento 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.

100. El artículo 33 se basa en el texto revisado del artículo 43 propuesto por el Relator Especial¹⁵. Se inspira en el planteamiento general de la versión original, pero se ha formulado con mayor precisión, y se ha añadido también un nuevo párrafo. Algunos miembros del Comité de Redacción dijeron que el artículo parecía redundar en menoscabo de los fines de la codificación en este campo, es decir, proporcionar normas uniformes para todos los correos y valijas. Se reconoció, no obstante, que una disposición de esta índole contribuiría a lograr un mayor apoyo de los gobiernos a todo el proyecto.

101. Se ha reformulado el párrafo 1 a la luz del debate en el pleno de modo que disponga que los Estados podrán especificar los tipos de correo diplomático y los correspondientes tipos de valija diplomática a los que no se aplicarán los presentes artículos. El empleo de las palabras «los correspondientes tipos de valija diplomática» tiene por objeto aclarar que un Estado no puede decidir aplicar los presentes artículos al correo consular, por ejemplo, pero no a la valija consular. Los tipos de correo y de valija a los que no se apliquen los artículos deben corresponder mutuamente. Se han introducido otros cambios de forma para más claridad y precisión.

102. El párrafo 2, que es nuevo, contiene los elementos procesales necesarios para la aplicación del párrafo 1. La primera frase dispone que toda declaración 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. Esa frase se basa en el párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969. La segunda frase indica que cualquier declaración hecha por un Estado contratante surtirá efecto al entrar en vigor los presentes artículos respecto de ese Estado. La expresión «Estado contratante» tiene el sentido establecido en el apartado f del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969, esto es, «un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el tratado». La tercera frase señala un plazo diferente en el caso de una declaración hecha por una «parte», que, según el apartado g del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969, es «un

Estado [...] que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual [...] el tratado está en vigor». En tal caso, los artículos ya habrán entrado en vigor respecto del Estado interesado y su declaración representa un cambio en su aplicación anterior de los artículos. Por eso se ha estimado necesario y justo establecer un plazo de espera de tres meses antes de que la declaración surta efecto.

103. El párrafo 3 se basa en el párrafo 2 del texto propuesto por el Relator Especial, pero se ha modificado el final de la frase para dejar bien sentado que el retiro de la declaración tiene que hacerse «mediante notificación hecha por escrito».

104. El párrafo 4 se basa en el párrafo 3 del texto propuesto por el Relator Especial, pero se ha puesto en armonía con el del párrafo 1. El título ha sido abreviado y ahora dice simplemente: «Declaración facultativa».

105. El Sr. FLITAN dice que la finalidad del proyecto de artículos es completar las cuatro convenciones de codificación mencionadas en el artículo 3, y que la Comisión no debe introducir ningún cambio en el régimen establecido por esos instrumentos. Por consiguiente, es partidario de que se suprima el proyecto de artículo 33, que autoriza específicamente la modificación de las disposiciones de esas convenciones, lo cual, por otra parte, está en contradicción con el hecho de que el proyecto de artículos reproduzca algunas de esas disposiciones.

106. El Sr. YANKOV (Relator Especial) dice que para evitar toda confusión con respecto a la cuestión de las reservas, a que se refiere el párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, el comentario debe dejar bien sentado que la declaración facultativa prevista en el proyecto de artículo 33 no puede en absoluto ser considerada una reserva, ni por su naturaleza, ni por su aplicación. Si hay que incluir alguna referencia a la Convención de Viena de 1969, sería más apropiado mencionar el apartado e del párrafo 1 del artículo 77, relativo a las funciones de los depositarios.

107. El Sr. MAHIOU dice que el párrafo 3 necesita ser aclarado, porque el párrafo 2 fija un plazo a la declaración hecha por una parte, mientras que el párrafo 3 no señala plazo alguno para el retiro de la declaración hecha con arreglo al párrafo 1.

108. El Sr. YANKOV (Relator Especial) dice que el Comité de Redacción ha examinado la cuestión planteada por el Sr. Mahiou. Entiende que el retiro de una declaración facultativa restablece la situación normal del proyecto de artículos, por lo que no es necesaria ninguna notificación. Ese punto puede explicarse en el comentario.

109. El Sr. KOROMA dice que abriga algunas reservas con respecto al artículo 33.

110. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión decide aprobar provisionalmente el artículo 33 [43].

Queda aprobado el artículo 33 [43].

¹⁵ *Ibid.*

TÍTULOS DE LAS CUATRO PARTES DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS

111. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Relator Especial propuso, desde el principio, que se dividiera el proyecto en varias partes, pero que la cuestión se dejó en suspenso hasta que se avanzara más en el estudio. Una vez completada la preparación del proyecto, el Comité de Redacción propone que se dividan los artículos en las cuatro partes siguientes:

Parte I.—Disposiciones generales: artículos 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: artículos 7 a 23;

Parte III.—Estatuto de la valija diplomática: artículos 24 a 29;

Parte IV.—Disposiciones diversas: artículos 30 a 33.

Quedan aprobados los títulos de las cuatro partes del proyecto de artículos.

APROBACIÓN DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS
EN PRIMERA LECTURA

112. El PRESIDENTE, constatando que se ha concluido el examen en primera lectura del proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, propone a la Comisión que apruebe el proyecto de artículos en su totalidad.

Queda aprobado en su totalidad en primera lectura el proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.

HOMENAJE AL RELATOR ESPECIAL

113. El Sr. REUTER, hablando también en nombre de muchos miembros de la Comisión, propone 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.»

Queda aprobado el proyecto de resolución.

114. El Sr. YANKOV (Relator Especial) agradece sinceramente a todos los miembros de la Comisión el aprecio que han manifestado por su labor en lo que, en realidad, ha sido una empresa colectiva de la Comisión y su Comité de Redacción. Da las más efusivas gracias a la

Secretaría por la asistencia que le ha prestado en su tarea.

Se levanta la sesión a las 13.20 horas.

1981.ª SESIÓN

Viernes 4 de julio de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Filtan, Sr. Francis, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 38.º período de sesiones

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine, capítulo por capítulo, su proyecto de informe, empezando por el capítulo II.

CAPÍTULO II.—Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (A/CN.4/L.403 y Add.1 y 2 y Add.2/Corr.1)

A.—Introducción (A/CN.4/L.403)

Queda aprobada la sección A.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (A/CN.4/L.403)

Queda aprobada la sección B.

C.—Homenaje al Relator Especial, Sr. Sompong Sucharitkul (A/CN.4/L.403)

Queda aprobada la sección C.

D.—Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (A/CN.4/L.403/Add.1 y 2 y Add.2/Corr.1)

PRIMERA PARTE (Texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura) (A/CN.4/L.403/Add.1)

2. El Sr. USHAKOV dice que siguen siendo totalmente válidas las reservas que expresó con respecto a los proyectos de artículos tanto en los períodos de sesiones anteriores como en el actual.

Queda aprobada la primera parte de la sección D.

SEGUNDA PARTE [Texto de los proyectos de 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] (A/CN.4/L.403/Add.2 y Corr.1)

Comentario al artículo 2 (Términos empleados)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

3. Sir Ian SINCLAIR propone que se añadan, al final de la última frase, las palabras «y a la organización de los tribunales».

4. El Sr. TOMUSCHAT dice que se debe suprimir la antepenúltima frase, ya que la referencia a las «autoridades [...] administrativas o de policía» significa que esta frase sale de la esfera judicial e invade la ejecutiva.

5. El Sr. McCAFFREY dice que no se debe eliminar por completo esta frase, ya que en la forma en que está expresada da cabida a sistemas en los que los fallos dictados por un juez o un tribunal no son aplicados por éstos sino por otras autoridades estatales. Se podrían omitir las palabras «administrativas o de policía».

6. El PRESIDENTE declara que, si no hay otras observaciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el párrafo 2 con las enmiendas propuestas por Sir Ian Sinclair y el Sr. McCaffrey.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3.

Párrafos 4 a 9

7. El PRESIDENTE recuerda que se han suprimido los párrafos 4 a 9 del comentario al artículo 2, tal como se indica en la corrección A/CN.4/L.403/Add.2/Corr.1.

8. En respuesta a una pregunta del Sr. USHAKOV, el Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) explica que se han suprimido los párrafos 4 a 9 a causa de las reservas que han expresado algunos miembros.

9. El Sr. USHAKOV recuerda que ha propuesto (1945.ª sesión, párr. 26) que se incluya en el artículo 2 una definición de la expresión «bienes de Estado» basada en la definición correspondiente que figura en el artículo 8 de la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado, de 1983. Esta definición es necesaria por dos razones. Por una parte, es preciso dejar sentado que en el caso de una controversia el derecho aplicable es el derecho interno del Estado de que se trate. Cuando alguien impugna los derechos de propiedad de otra persona de nacionalidad diferente, decide la controversia el tribunal del lugar donde estén situados esos bienes. Sin embargo, cuando la controversia es entre un particular y el Estado del que ese particular sea nacional, es único derecho aplicable es el derecho interno de dicho Estado. Por otra parte, se debe especificar el momento de la controversia, ya sea el momento en que se inició o instituyó el procedimiento o cuando se haya procurado una medida de apremio o se haya dado orden de embargo de los bienes.

10. Por lo tanto, la Comisión tendrá que volver sobre esta cuestión cuando examine el artículo 2 en segunda lectura.

11. Sir Ian SINCLAIR dice que es partidario de la supresión de los párrafos 4 a 9. En el comentario al artículo 2 se deberían explicar sencillamente las definiciones que haya aprobado la Comisión. Desde luego, se podrá volver a examinar la cuestión de la definición de bienes de Estado en segunda lectura. En vista de las dificultades relativas a la función exacta del derecho interno en esta esfera, no ha sido posible en el actual período de sesiones llegar a un acuerdo sobre esta cuestión.

12. El Sr. MAHIOU, apoyado por el Sr. RAZAFINDRALAMBO, propone suprimir el título y la segunda frase del párrafo 4, pero conservar la primera frase, con lo que quedaría perfectamente claro que se han propuesto otras definiciones, pero que ninguna de ellas ha sido aprobada.

13. El Sr. LACLETA MUÑOZ apoya la propuesta del Sr. Mahiou, pero sugiere que se modifique la primera frase sustituyendo las palabras «las propuestas hechas anteriormente a este respecto por el Relator Especial han sido retiradas por ser superfluas» por «las propuestas hechas anteriormente a este respecto por el Relator Especial han sido retiradas por considerarse superfluas».

14. El PRESIDENTE declara que, si no hay otras observaciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar la propuesta del Sr. Mahiou de conservar la primera frase del párrafo 4, en su forma enmendada por el Sr. Lacleta Muñoz, quedando suprimidos el resto del párrafo 4 y los párrafos 5 a 9.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Párrafos 10 y 11 (nuevos párrafos 5 y 6)

Quedan aprobados los párrafos 10 y 11 (nuevos párrafos 5 y 6).

15. El Sr. KOROMA dice que desea que quede constancia de su reserva con respecto al uso del adjetivo «mercantil» en el inciso i) del apartado b del párrafo 1 del artículo 2, en relación con la definición del término «contrato mercantil». Espera que esta cuestión se suscite en la segunda lectura de este artículo.

Queda aprobado el comentario al artículo 2, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 3 (Disposiciones interpretativas)

Párrafo 1

16. Sir Ian SINCLAIR dice que la cuarta frase es difícil de entender. Por lo tanto, propone que la frase que empieza «atendiendo a su finalidad» se modifique a fin de que diga:

«... 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...»

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafo 2

17. El Sr. MALEK dice que en la primera frase del párrafo 2 de la versión francesa del comentario se debería insertar el pronombre relativo «qui» entre la palabra «international» y la palabra «jouit».

18. En cuanto al artículo 3 mismo, la conjunción «pero» al principio de la segunda frase del párrafo 2 introduce una restricción completamente fuera de lugar. Se debería haber utilizado la conjunción «y».

19. El Sr. CALERO RODRIGUES señala que la observación del Sr. Malek se aplica también al texto inglés del artículo 3.

20. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ indica que lo mismo puede decirse del texto en español.

21. Sir Ian SINCLAIR dice que este punto es válido, pero no se puede examinar en la fase actual, ya que los artículos mismos ya han sido aprobados. La cuestión se podrá suscitar en la segunda lectura del proyecto de artículos.

22. El Sr. USHAKOV dice que reconoce que, una vez se han aprobado los artículos, no se pueden alterar en cuanto al fondo. Sin embargo, supone que es admisible introducir cambios a fin de corregir simples errores de traducción.

23. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que la cuestión suscitada por el Sr. Malek no sólo es válida, sino que es una cuestión de fondo de la que, por el momento, se debe simplemente tomar nota, al igual que la observación formulada por el Sr. Koroma acerca del artículo 2; sin duda, se examinará en segunda lectura.

24. El Sr. ARANGIO-RUIZ critica la referencia que se hace en la primera frase del párrafo 2 del comentario al Estado «cuando actúa en nombre propio como persona jurídica internacional que goza de inmunidad jurisdiccional de conformidad con el derecho internacional». Esta afirmación es inexacta porque un Estado extranjero que actúe ante un tribunal no se presentará como «una persona jurídica internacional», sino como una persona jurídica de conformidad con el derecho interno del Estado del foro.

25. El Sr. TOMUSCHAT, apoyado por el Sr. McCaffrey, propone que se suprima el final de la primera frase, es decir las palabras «como persona jurídica internacional que goza de inmunidad jurisdiccional de conformidad con el derecho internacional».

26. Sir Ian SINCLAIR dice que apoya asimismo esta propuesta y sugiere que en la segunda frase se suprima la palabra «principal» después de la palabra «categoría».

27. El Sr. ARANGIO-RUIZ insta a que se supriman asimismo en la primera frase las palabras «cuando actúa en nombre propio», ya que son superfluas.

28. El Sr. USHAKOV dice que el comentario plantea tantos problemas precisamente porque el artículo 3 mismo no es satisfactorio. Especialmente, es inadecuada y

muy ambigua la interpretación que se da a la palabra «Estado». Por lo tanto, en la segunda lectura del proyecto de artículos la Comisión tendrá que examinar de nuevo las disposiciones del artículo 3 que en su forma actual se prestan a diversas objeciones.

29. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que las palabras «cuando actúa en nombre propio» se deben conservar en la primera frase del párrafo 2 del comentario. El Estado puede tomar parte en procesos actuando en nombre propio o por conducto de uno de sus órganos.

30. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que los órganos de que se trata son todos ellos parte del Estado. No ve ninguna diferencia entre los diversos casos que se contemplan en los párrafos 2, 3 y 4 del comentario.

31. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) explica que en el comentario se pretende reflejar lo que ha ocurrido realmente en la práctica de los tribunales. No tiene nada que ver con la filosofía del derecho. En algunos casos, el Estado extranjero ha sido demandado en nombre propio y en otros por intermedio de alguno de sus ministerios.

32. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que en todos los casos a que se refiere el párrafo 2 indudablemente el Estado era el demandado. Los casos de que tratan los párrafos siguientes del comentario se refieren a situaciones en las que se ha demandado al Estado por conducto de alguna de las entidades que lo representan.

33. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) sugiere que, a fin de resolver la cuestión planteada por el Sr. Arangio-Ruiz, se modifique la primera frase del párrafo 2 de modo que diga:

«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.»

34. El PRESIDENTE dice que, si no hay otras observaciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el párrafo 2 con las enmiendas propuestas por el Sr. Tomuschat y Sir Ian Sinclair y la modificación introducida por el Relator Especial.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafo 3

35. El Sr. MAHIOU dice que abriga graves reservas acerca de la equivalencia de la expresión inglesa «sovereign authority» y la expresión francesa «prérogatives de la puissance publique» (en español, «prerrogativas del poder público»), especialmente en vista de lo que se dice en la última frase de este párrafo. No se puede decir que las autoridades locales o municipales ejerzan una autoridad soberana, puesto que la autoridad soberana, por lo menos en el sentido francés de esta expresión, se ejerce principalmente a nivel del gobierno nacional, pero ejercen «prerrogativas del poder público». En la mayoría de los países, el alcalde, el prefecto o el gobernador de una región ejercen, por ejemplo, poderes de policía que son indudablemente «prerrogativas del poder público».

36. Además, en algunos sistemas de derecho interno existe una acumulación de funciones a nivel local. Dicho de otro modo, un mismo funcionario puede actuar ya sea en nombre de la comunidad local, de la municipalidad o de la región, o en nombre del Estado, en cuyo caso ejerce las «prerrogativas del poder público». Por lo tanto, el problema de terminología enmascara en realidad un problema de fondo. Existe evidentemente una confusión entre los actos de soberanía que entran en la esfera internacional y los actos que entran en la esfera interna.

37. El Sr. LACLETA MUÑOZ señala que la frase «en nombre o por cuenta de la unión federal», que figura al final de la tercera frase, reduce indebidamente el alcance del apartado *b* del párrafo 1 del artículo 3 al caso de las uniones federales y eso no es lo que se quería decir. Sería mejor decir simplemente «en nombre del Estado». Si la Comisión desea mencionar expresamente las uniones federales, se podrían añadir las palabras «o de una unión federal» después de las palabras «en nombre del Estado», pero no es necesario, porque a nivel internacional toda unión federal es un Estado.

38. El Sr. TOMUSCHAT dice que está de acuerdo tanto con el Sr. Mahiou como con el Sr. Lacleta Muñoz y considera que se debería suprimir toda la última parte de ese párrafo. La afirmación de que las subdivisiones políticas de una unión federal «tienen personalidad jurídica internacional o capacidad para ejercer prerrogativas del poder público en nombre o por cuenta de la unión federal» resulta sorprendente para los que están familiarizados con el funcionamiento de un Estado federal.

39. El Sr. McCAFFREY propone que se sustituyan las palabras «unión federal» de la tercera frase por «Estado»; este cambio supone una cuestión de fondo. La última frase se debe conservar porque es una secuencia lógica de la anterior, pero se debería insertar la expresión «sin embargo», entre comas, después de las palabras iniciales «Está relativamente claro».

40. Sir Ian SINCLAIR dice que está de acuerdo con la observación del Sr. Mahiou respecto a las dos expresiones «sovereign authority» y «prerrogativas del poder público». No se trata simplemente de una cuestión de traducción, porque se relaciona con la equivalencia de dos instituciones jurídicas. Por lo tanto, la frase «que traduce la española “prerrogativas del poder público” y la francesa» se debe sustituir por la frase «que parece ser el equivalente más cercano de la española “prerrogativas del poder público” y la francesa». Finalmente, está de acuerdo en que se debe mantener la última frase.

41. El Sr. USHAKOV señala que la expresión «subdivisiones políticas» no está clara. Decir en la primera frase que un Estado comprende «subdivisiones políticas [...] que están facultadas para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado» es dar una interpretación que quizá no esté conforme con la constitución de algún país. Según la Constitución de la URSS, por ejemplo, todas las Repúblicas Socialistas Soviéticas son Estados soberanos y, por lo tanto, pueden participar en relaciones internacionales y, por ejemplo, concertar acuerdos con otros países. Además, dos de ellas, la República Socialista Soviética de

Bielorrusia y la de Ucrania, son miembros de las Naciones Unidas. El derecho internacional no puede definir lo que significa un «Estado Federal» o un «département» en el sentido que se da a este término en francés. La única definición válida es la que aparece en la constitución del Estado de que se trate.

42. Por lo tanto, en la segunda lectura del proyecto de artículos la Comisión tendrá, o bien que suprimir pura y simplemente el artículo 3, o redactarlo en forma diferente e indicar expresamente que el Estado comprende órganos y otras entidades que están facultados para ejercer la autoridad soberana según el derecho interno de dicho Estado.

43. El Sr. BALANDA, apoyado por el Sr. MAHIOU, propone que en la versión francesa de la última frase se sustituyan las palabras «prérogatives de la puissance publique de l'Etat» por «prérogatives de la souveraineté de l'Etat».

44. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que el Sr. Mahiou tiene razón al señalar la diferencia entre ambas expresiones, que, desde luego, se relaciona con las diferencias entre los dos sistemas jurídicos de que se trata. Acepta las propuestas encaminadas a sustituir «unión federal» por «Estado» y a introducir la expresión «sin embargo» en la última frase.

45. El Jefe AKINJIDE dice que está totalmente de acuerdo con el Sr. Ushakov. Si hubiera podido leer los comentarios antes de aprobarse el artículo 3, no hubiera apoyado dicho artículo.

46. El PRESIDENTE declara que, si no hay otras observaciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el párrafo 3 con las enmiendas aceptadas por el Relator Especial, junto con la fórmula propuesta por Sir Ian Sinclair y por el Sr. Balanda a fin de resolver el problema que plantean las expresiones «sovereign authority» y «prérogatives de la puissance publique».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafo 4

47. El Sr. MAHIOU dice que en la última frase de la versión francesa de ese párrafo se debe suprimir la palabra «mécanisme», porque no figura en el texto del artículo 3.

Así queda acordado.

48. El Sr. BALANDA propone que al final de la segunda frase se sustituyan las palabras «no hay que concederles ninguna inmunidad jurisdiccional» por las palabras «no gozan de ninguna inmunidad jurisdiccional».

49. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que está plenamente dispuesto a aceptar la propuesta del Sr. Balanda.

Queda aprobada la enmienda del Sr. Balanda.

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafo 5

50. Sir Ian SINCLAIR propone que en la última frase las palabras «es probable que el proceso se promueva» se sustituyan por «cabe que el proceso se promueva». No en todo caso se promoverá un proceso.

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Párrafos 6 y 7

Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.

Queda aprobado el comentario al artículo 3, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 4 (Privilegios e inmunidades no afectados por los presentes artículos)

Párrafo 1

51. El Sr. McCAFFREY propone que se suprima en la tercera frase la palabra «pues».

Así queda acordado.

52. Sir Ian SINCLAIR dice que la última frase no es muy clara y propone que diga lo siguiente:

«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.»

53. El Sr. LACLETA MUÑOZ apoya la propuesta de Sir Ian Sinclair, que se deberá traducir al español cuidadosamente ya que la versión española actual contiene una idea que le es desconocida y que no se encuentra en los textos francés e inglés, la idea de «convenciones de derecho internacional general».

Queda aprobada la enmienda de Sir Ian Sinclair.

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafos 2 a 4

Quedan aprobados los párrafos 2 a 4.

Párrafo 5

54. El Sr. MAHIOU dice que, en su opinión, sólo se deben conservar las dos primeras frases del párrafo 5. El resto de este párrafo no es de gran utilidad, pero, de mantenerse, pediría que se suprimiera la quinta frase relativa al asunto *Mercantile c. Regno di Grecia*. El objeto del comentario es explicar el significado del artículo 4 y evitar toda referencia a una jurisprudencia discutible. De hecho, la nota de pie de página relativa al asunto *Mercantile* se refiere a una decisión judicial que se podría impugnar. Además, la Comisión no debe dar preferencia a un tribunal con respecto a otro.

55. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que está de acuerdo con la propuesta del Sr. Mahiou. Ha encontrado algunos indicios de que en el caso de los privilegios de los agentes diplomáticos se podría pretender la aplicación de la misma distinción que se reconoce respecto de los

actos del Estado, es decir la distinción entre *acta jure gestionis* y *acta jure imperii*.

56. Sir Ian SINCLAIR apoya la observación del Sr. Mahiou y sugiere que sólo se conserven las dos primeras frases.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Párrafo 6

57. El PRESIDENTE llama la atención sobre la supresión del párrafo 6 del comentario al artículo 4 (A/CN.4/L.403/Add.2/Corr.1).

Párrafo 7 (nuevo párrafo 6)

Queda aprobado el párrafo 7 (nuevo párrafo 6).

Párrafo 8 (nuevo párrafo 7)

58. El Sr. MAHIOU dice que en la versión francesa la palabra «maison» es ambigua y, por lo tanto, plantea problemas de interpretación.

59. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) sugiere que se sustituya por la palabra «suite».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 8 (nuevo párrafo 7) con la enmienda introducida en la versión francesa.

Queda aprobado el comentario al artículo 4, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 5 (Irrretroactividad de los presentes artículos)

Párrafo 1

60. Sir Ian SINCLAIR dice que se debe señalar que la norma que propone la Comisión difiere del artículo 28 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969. Por lo tanto, se debe eliminar la primera frase, y la segunda frase debe empezar diciendo «De conformidad con el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, la irretroactividad es la regla».

Así queda acordado.

61. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que en lugar de dar a la cuarta frase una forma negativa sería más natural redactarla en forma positiva, suprimiendo la palabra «no».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

Párrafo 3

62. El PRESIDENTE llama la atención sobre la supresión del párrafo 3 del comentario al artículo 5 (A/CN.4/L.403/Add.2/Corr.1).

Queda aprobado el comentario al artículo 5, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 6 (Inmunidad del Estado)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

63. El Sr. USHAKOV dice que el párrafo 3 es totalmente inaceptable. En primer lugar, es difícil comprender lo que significan las palabras que figuran en la segunda frase de la versión inglesa «not unmindful of the limited capacity of human imagination». En segundo lugar, este párrafo no es satisfactorio puesto que, lejos de explicar las diversas posiciones, se ha redactado como si toda la Comisión tuviera una misma opinión. En realidad, hay una divergencia de opiniones con respecto a la frase que figura entre corchetes en el artículo 6. La afirmación en la tercera frase de que «Algunos miembros de la Comisión opinaron que el texto del artículo debía indicar expresamente» reflejan meramente el punto de vista de algunos miembros de la Comisión, mientras que la penúltima frase, que empieza «Dichas palabras, sin embargo, fueron consideradas superfluas, aunque tolerables, por algunos», no explica la posición de los miembros que no están de acuerdo con lo propuesto.

64. El Sr. MAHIU propone que se suprima la segunda frase del párrafo 3.

Así queda acordado.

65. Propone además que se encuentre una fórmula que exponga más claramente la posición de los miembros de la Comisión que se oponen a la fórmula del párrafo 3, así como la posición intermedia de otros miembros.

66. El PRESIDENTE propone que el Sr. Ushakov redacte una frase en la que exponga su punto de vista y que el Sr. Mahiou redacte otra en la que indique la posición intermedia a que ha aludido.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada, en este entendimiento.

Queda aprobado el comentario al artículo 6, en su forma enmendada.

Comentario a la parte III ([Limitaciones de] [Excepciones a] la inmunidad del Estado)

67. El Sr. USHAKOV, apoyado por el Sr. TOMUSCHAT, sugiere que se suprima la segunda frase en vista de las opiniones divergentes a que ha dado lugar.

68. Sir Ian SINCLAIR dice que sería mejor suprimir tanto la primera como la segunda frase.

Así queda acordado.

69. El Sr. McCaffrey dice que la penúltima frase del párrafo se debería redactar de nuevo.

70. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) propone que esta frase diga lo siguiente:

«Sin embargo, la Comisión opinaba que fuera cual fuese el título que se adoptare finalmente, las “Limitaciones de” o las “Excepciones a” la inmunidad del Estado constituirían parte integrante de un principio unitario de la inmunidad del Estado y no una regla o una serie de reglas independientes del principio.»

71. El Sr. KOROMA dice que la inmunidad es una regla autónoma y que las excepciones o limitaciones de la inmunidad no pueden constituir una parte integrante de la misma.

72. Sir Ian SINCLAIR dice que, a fin de tomar en cuenta la opinión expresada por el Sr. Koroma, la penúltima frase propuesta por el Relator Especial podría empezar con las palabras «Sin embargo, algunos miembros de la Comisión opinaron» y a esta frase podría seguir otra que dijese «Otros miembros manifestaron una opinión diferente.»

Así queda acordado.

Queda aprobado el comentario a la parte III, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 20 (Casos de nacionalización)

73. El Sr. USHAKOV dice que no puede aceptar en la primera frase del texto inglés la expresión «broad application», y señala que el artículo 20 es, sencillamente, una cláusula de salvaguardia típica.

74. Sir Ian SINCLAIR se adhiere a la opinión expresada por el Sr. Ushakov. Propone además que en la segunda frase se inserte la palabra «posibles» antes de las palabras «efectos extraterritoriales».

Así queda acordado.

Queda aprobado el comentario al artículo 20, en su forma enmendada.

Comentario a la parte IV (Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas en lo que concierne a sus bienes)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

75. Sir Ian SINCLAIR propone que la segunda frase diga:

«La parte IV establece en general, aunque sujeto 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.»

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafo 3

76. Sir Ian SINCLAIR dice que se deberían sustituir las palabras «las empresas multinacionales», que figuran en la segunda frase, por «litigantes privados», para reflejar el hecho de que no en todos estos casos intervienen empresas multinacionales.

77. El Sr. KOROMA dice que la referencia a las empresas multinacionales es importante y refleja las tendencias actuales en cuanto sólo los países desarrollados y las empresas multinacionales disfrutaban de inmunidad absoluta.

78. El Sr. McCAFFREY dice que los principales problemas relativos al embargo resultan no de acciones iniciadas por las empresas multinacionales, sino de litigantes privados. Se opone firmemente a que se haga referencia a las empresas multinacionales. De conservarse esta referencia, insistirá en que se añada una frase que diga: «Un miembro de la Comisión estimó que el problema no se debía a las demandas interpuestas por empresas multinacionales.»

79. El Sr. KOROMA pone de relieve que, incluso en la literatura de los Estados Unidos de América, se señala que las empresas multinacionales son las que principalmente interponen demandas contra los Estados.

80. Sir Ian SINCLAIR comparte la opinión del Sr. McCaffrey y sugiere que la frase propuesta por éste empiece con las palabras «Algunos miembros de la Comisión estimaron».

81. El Sr. TOMUSCHAT dice que el comentario al proyecto de artículos debe reflejar únicamente los debates celebrados en la Comisión.

82. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) propone que, como una solución de avenencia, la parte pertinente de la segunda frase diga lo siguiente: «litigantes privados, en particular las empresas multinacionales,» y que la frase propuesta por el Sr. McCaffrey, con la enmienda de Sir Ian Sinclair, se añada al final del párrafo.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

Párrafo 4

83. El PRESIDENTE llama la atención sobre la supresión del párrafo 4 del comentario a la parte IV (A/CN.4/L.403/Add.2/Corr.1).

Queda aprobado el comentario a la parte IV, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 21 (Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

84. El Sr. ROUKOUNAS, en nombre asimismo del Sr. MAHIOU, dice que en lugar de hacer referencia en nota de pie de página a cierto número de casos, sería mejor que esa nota remitiera a la doctrina jurídica citada en el séptimo informe del Relator Especial (A/CN.4/388, párrs. 73 y ss.).

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafo 3

85. Sir Ian SINCLAIR propone que al final de la primera frase se añadan las palabras «en poder del demandado» y que en el texto inglés de la misma frase se sustituya la palabra «conservation» por la palabra «conservatory».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafos 4 a 6

Quedan aprobados los párrafos 4 a 6.

Párrafo 7

86. El Sr. USHAKOV propone que se suprima este párrafo.

Así queda acordado.

Párrafos 8 y 9 (nuevos párrafos 7 y 8)

Quedan aprobados los párrafos 8 y 9 (nuevos párrafos 7 y 8).

Párrafo 10 (nuevo párrafo 9)

87. Sir Ian SINCLAIR dice que el apartado *b* del artículo 21 no significa necesariamente que exista una relación entre el objeto de la demanda y los bienes. Propone que la primera parte del párrafo 10 diga:

«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.»

Así queda acordado.

88. A ese texto seguiría el siguiente: «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 reconocida.»

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 10 (nuevo párrafo 9), en su forma enmendada.

Párrafo 11 (nuevo párrafo 10)

Queda aprobado el párrafo 11 (nuevo párrafo 10).

Queda aprobado el comentario al artículo 21, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 22 (Consentimiento en las medidas coercitivas)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Queda aprobado el comentario al artículo 22.

Comentario al artículo 23 (Clases especiales de bienes)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

89. Sir Ian SINCLAIR propone que la última frase diga lo siguiente:

«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.»

Así queda acordado.

90. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que en la primera frase la expresión «instrumenti legati» se debe modificar para que diga «instrumenta legati».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafo 3

91. Sir Ian SINCLAIR propone que después de la segunda frase se añada el texto siguiente:

«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.»

También convendría hacer referencia a algunos de estos casos.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafos 4 a 7

Quedan aprobados los párrafos 4 a 7.

Queda aprobado el comentario al artículo 23, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 24 (Notificación del acto de incoación de un proceso)

Párrafo 1

92. Sir Ian SINCLAIR propone que la segunda frase diga sencillamente «Se trata de una fórmula aproximadamente equivalente y no de una traducción literal.»

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafos 2 a 4

Quedan aprobados los párrafos 2 a 4.

Párrafo 5

93. Sir Ian SINCLAIR propone que se sustituya la segunda frase y el principio de la tercera por lo siguiente:

«La razón de esta regla es evidente. Al comparecer en relación con el fondo, el Estado demandado reconoce efectivamente haber recibido a su tiempo noti-

ficación del proceso promovido contra él. El Estado demandado, por supuesto, tiene derecho...»

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 24, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 25 (Fallo en ausencia)

Párrafo 1

94. El Sr. TOMUSCHAT propone que se añadan al final del párrafo las palabras «si la legislación interna lo permite».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

Queda aprobado el comentario al artículo 25, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 26 (Inmunidad respecto de medidas coactivas)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

95. Sir Ian SINCLAIR, apoyado por el Sr. TOMUSCHAT, dice que este párrafo no queda claro y se debería suprimir.

Así queda acordado.

Queda aprobado el comentario al artículo 26, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 27 (Inmunidades procesales)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

96. Sir Ian SINCLAIR propone que la segunda frase empiece como sigue: «Se formularon reservas acerca de la aplicación».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 27, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 28 (No discriminación)

Párrafo 1

97. El Sr. USHAKOV propone que se añadan al final de la primera frase las palabras «y en otras convenciones pertinentes».

Así queda acordado.

98. Sir Ian SINCLAIR propone que en la primera frase se sustituyan las palabras «en el principio del» por «por analogía en el».

Así queda acordado.

99. Propone, además, que se modifique la primera parte de la segunda frase del modo siguiente: «Se consideró deseable cierto grado de flexibilidad para los casos marginales».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafo 2

100. Sir Ian SINCLAIR propone que en la segunda parte de la primera frase se supriman las palabras «, más generoso o más favorable,».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafo 3

101. El PRESIDENTE llama la atención sobre la supresión del párrafo 3 del comentario al artículo 28 (A/CN.4/L.403/Add.2/Corr.1).

Queda aprobado el comentario al artículo 28, en su forma enmendada.

Queda aprobada la segunda parte de la sección D, en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo II del proyecto de informe, en su forma enmendada.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

1982.ª SESIÓN

Lunes 7 de julio de 1986, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 38.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO IV.—Responsabilidad de los Estados (A/CN.4/L.405 y Add.1)

A.—Introducción (A/CN.4/L.405)

Párrafos 1 a 6

Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.

Queda aprobada la sección A.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (A/CN.4/L.405 y Add.1)

Párrafos 7 y 8

Quedan aprobados los párrafos 7 y 8.

Párrafo 9

1. Sir Ian SINCLAIR dice que tiene un problema con la expresión *soft law*, que se refiere al carácter supletorio del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Quizás fuera preferible utilizar una expresión como «otras disposiciones».

2. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) dice que con la expresión *soft law* se pretende designar unas reglas de conducta cuya inobservancia no da lugar a ninguna consecuencia. Por lo que respecta a la propuesta de Sir Ian Sinclair, el orador dice que, como el párrafo 9 refleja lo que el Relator Especial manifestó con ocasión del examen del tema por la Comisión, se debe dejar como está o suprimirse, pero no enmendarse.

3. El Sr. LACLETA MUÑOZ también se pregunta lo que significa la primera frase del párrafo 9. También tiene un problema con la traducción española de la expresión *soft law* («derecho de disposición»). Sería preferible emplear sólo la expresión inglesa, que parece difícil de traducir.

4. El Sr. REUTER dice que el Relator Especial, por supuesto, es libre de expresar su opinión personal. Ahora bien, en la última frase de este párrafo se dice que esa opinión aparece reflejada en «los artículos 2 y 4 de la segunda parte del proyecto». Por consiguiente, abriga algunas reservas con respecto al párrafo 9 en su totalidad. También abriga reservas en lo concerniente al empleo de la expresión *soft law*; las normas son normas o no lo son: Además, el sentido de la fórmula «establecer normas de *ius cogens*» no está claro.

5. El Sr. USHAKOV dice que todo el párrafo 9, incluida la última frase, no hace más que reflejar la opinión del Relator Especial, y por lo tanto no se puede objetar nada a ese texto.

6. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ, si bien reconoce que el párrafo refleja la opinión personal del Relator Especial, dice que es difícil, no obstante, establecer alguna diferencia de grado entre las normas jurídicas. Además, en el texto español, el empleo de la expresión «derecho de disposición» hace ininteligible la segunda parte de la frase.

7. Tras un cambio de impresiones en el que participan el Sr. NJENGA, el Sr. RIPHAGEN (Relator Especial), el Sr. KOROMA, el Sr. JACOVIDES, el Jefe AKINJIDE y el Sr. FRANCIS, el PRESIDENTE sugiere que, para dejar bien sentado que el párrafo refleja el punto de vista del Relator Especial, la primera frase termine con las palabras «responsabilidad de los Estados» y la siguiente empiece diciendo «A su juicio».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 9, en su forma enmendada.

Párrafo 10

8. Sir Ian SINCLAIR propone que, en la cuarta frase del texto inglés, se sustituya la palabra «intervene» por «involve intervention in».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 10, con la modificación introducida en el texto inglés.

Párrafos 11 a 14

Quedan aprobados los párrafos 11 a 14.

Párrafo 15

9. El Sr. FLITAN propone que se sustituya el texto actual del párrafo 15 por el siguiente:

«Algunos miembros de la Comisión opinaron que no era seguro que la inclusión de disposiciones sobre la remisión obligatoria de la controversia a la Corte Internacional de Justicia, 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 Corte Internacional de Justicia. Esos miembros mencionaron el principio de la libertad de elección por las partes en una controversia de los medios de solución.»

Así queda acordado.

10. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que, si bien apoya el principio de que las partes en una controversia deben ser libres de elegir los medios pacíficos de solución, ese principio no excluye en absoluto la posibilidad de que los Estados elijan los medios a que hay que recurrir en tales casos antes de que surja una controversia. Esta es una importante consideración a la que han aludido varios miembros y que, por lo tanto, debe tenerse en cuenta.

Queda aprobado el párrafo 15, en su forma enmendada.

Párrafo 16

Queda aprobado el párrafo 16.

Párrafo 17

11. Sir Ian SINCLAIR propone que, en la segunda frase del texto inglés, se sustituyan las palabras «assort to all international obligations a compulsory means of settlement» por «mean that all international obligations would be provided with a compulsory means of settlement».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 17, con la modificación introducida en el texto inglés.

Párrafo 18

12. Sir Ian SINCLAIR dice que, en la versión inglesa, debe sustituirse la palabra «modifications» por «notifications».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 18, con la modificación introducida en el texto inglés.

Párrafo 19

13. El Sr. REUTER propone que, en el texto francés de la segunda frase, se sustituyan las palabras «l'Etat dit auteur» por «l'Etat considéré comme auteur».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 19, con la modificación introducida en el texto francés.

Párrafos 20 a 25

Quedan aprobados los párrafos 20 a 25.

Párrafo 26

14. El Sr. LACLETA MUÑOZ propone que, en la segunda parte de la primera frase del texto español, se sustituyan las palabras «en relación con tales procedimientos» por «en tales procedimientos».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 26, con la modificación introducida en el texto español.

Párrafo 27

Queda aprobado el párrafo 27.

Párrafo 28

15. Sir Ian SINCLAIR dice que, en la cuarta línea del texto inglés, la expresión «in common consent» debe decir «by common consent».

Así queda acordado.

16. El Sr. REUTER propone que, en la primera frase del texto francés, se sustituya la palabra «chapeau» por «phrase liminaire».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 28, con las modificaciones introducidas en los textos francés e inglés.

Párrafo 29

17. El Sr. MALEK expresa sus dudas acerca del significado de la expresión «en su conjunto», al final del párrafo.

18. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) reconoce que la expresión no es muy clara y que puede suprimirse.

19. El Sr. FLITAN propone que se sustituyan al final del párrafo las palabras «quizá en el contexto más amplio de una convención sobre la responsabilidad de los Estados en su conjunto», que no son fácilmente

comprensibles, por la fórmula más sencilla «sobre el proyecto de artículos».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 29, en su forma enmendada.

Párrafo 30

Queda aprobado el párrafo 30.

Párrafo 31

20. El Jefe AKINJIDE propone que, en el texto inglés, se sustituyan las palabras «pressure of work» por «lack of time».

21. El Sr. YANKOV apoya la propuesta del Jefe Akinjide. El hecho de que se haya reducido en dos semanas la duración del período de sesiones ha afectado al examen de varios temas por la Comisión. Hay que hacer hincapié en esto.

22. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que la formulación del texto español parece más explícita.

23. El Sr. REUTER propone que se sustituyan las palabras «no pudo por falta de tiempo examinar» por «al haberse reducido excepcionalmente la duración del período de sesiones de la Comisión, no pudo examinar», a fin de tratar como se merece a la Comisión, que ha tenido que hacer un esfuerzo considerable para examinar dos proyectos de artículos cuando disponía de dos semanas menos que en anteriores períodos de sesiones.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 31, en su forma enmendada.

Párrafo 32 (A/CN.4/L.405/Add.1)

24. El Sr. ROUKOUNAS propone que se incluyan en la segunda frase las palabras «de la segunda parte» después de «artículo 6».

25. El Sr. ARANGIO-RUIZ recuerda que, durante el examen del tema en la Comisión, él sugirió (1955.ª sesión) que el artículo 1 de la tercera parte del proyecto de artículos pasara a formar parte integrante del artículo 6 de la segunda parte.

26. El Sr. USHAKOV propone que se modifique la tercera frase para que diga «No obstante, procede señalar que el Comité progresó considerablemente en su examen del artículo»; y que se suprima el resto del párrafo.

27. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) no tiene nada que objetar a la propuesta del Sr. Roukounas. Por lo que respecta a la propuesta del Sr. Ushakov, señala que ha pensado mucho en la mejor manera de informar a la Sexta Comisión de la Asamblea General del estado de los trabajos de la Comisión relativos al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, y que finalmente ha estimado necesario añadir el párrafo 32 con ese fin. Sin embargo, reconoce que el tipo de información contenida en ese párrafo constituye algo novedoso en un informe de la Comisión, y no se opondrá a que se suprima, si tal es el deseo de la Comisión.

28. El Sr. McCAFFREY, apoyado por el Sr. CALERO RODRIGUES y Sir Ian SINCLAIR, dice que sería útil que la Sexta Comisión, al igual que la Comisión en su nueva composición, en su próximo período de sesiones, sepan hasta dónde ha llegado el Comité de Redacción en su examen del proyecto de artículos. Por consiguiente, conviene mantener ese párrafo.

29. El Sr. FLITAN señala a la atención de la Comisión el párrafo 9 del capítulo VIII del proyecto de informe (A/CN.4/L.409), donde se dice que, por falta de tiempo, la Comisión no pudo hacer progresos apreciables en el período de sesiones en curso en relación con el tema de la responsabilidad de los Estados, mientras que la tercera frase del párrafo 32 del capítulo IV dice que se han conseguido algunos progresos en el examen del artículo 6 por el Comité de Redacción. La Comisión debe velar cuidadosamente por evitar cualquier discrepancia a este respecto.

30. No obstante, reconoce que se debe mantener informada a la Sexta Comisión de la etapa en que se encuentran los trabajos, y que los nuevos miembros de la Comisión deben tener una idea de lo que se ha hecho en el actual período de sesiones. Así pues, propone que se mantenga el párrafo 32, pero que se suprima la tercera frase.

31. El Sr. NJENGA dice que la explicación proporcionada en el párrafo 32 es sólo a efectos internos. El texto propuesto por el Sr. Ushakov sería suficiente para los fines de la Sexta Comisión.

32. El Sr. USHAKOV dice que, aunque no insiste en su propuesta, la segunda parte del párrafo 32 será incomprensible, a su juicio, para cualquier persona que no haya intervenido en los debates del Comité de Redacción.

33. El Sr. LACLETA MUÑOZ apoya la propuesta del Sr. Flitan.

34. El Sr. REUTER dice que la información contenida en el párrafo 32 es útil, pero que quizás sería mejor incluirla en una nota de pie de página.

35. El PRESIDENTE sugiere que se suprima la palabra «algunos» en la tercera frase.

Así queda acordado.

36. Tras un cambio de impresiones en el que participan el Sr. RIPHAGEN (Relator Especial), el Sr. ARANGIO-RUIZ, el Sr. CALERO RODRIGUES, Sir Ian SINCLAIR y el Sr. LACLETA MUÑOZ, el Sr. MAHIOU propone que se mantengan las dos primeras frases del párrafo 32, en la forma enmendada por el Sr. Roukounas, y que el resto del texto se incluya en una nota de pie de página.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 32, en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección B, en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo IV del proyecto de informe, en su forma enmendada.

CAPÍTULO VIII.—Otras decisiones y conclusiones de la Comisión (A/CN.4/L.409)

A.—Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Queda aprobada la sección A.

B.—Programa y métodos de trabajo de la Comisión

Párrafos 2 a 6

Quedan aprobados los párrafos 2 a 6.

Párrafo 7

37. El Sr. CALERO RODRIGUES sugiere que al final del párrafo, en el texto inglés, se sustituyan las palabras «the conclusion of the term of office of the Commission» por «the conclusion of the term of office of the members of the Commission».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 7, con la modificación introducida en el texto inglés.

Párrafos 8 a 10

Quedan aprobados los párrafos 8 a 10.

Párrafo 11

38. El Sr. LACLETA MUÑOZ señala que no se ha dado una traducción exacta en español de las palabras «the Drafting Committee was established», en la primera frase del original inglés. Propone que se sustituyan las palabras «se creó» por «se constituyó».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 11, con la modificación introducida en el texto español.

Párrafos 12 a 16

Quedan aprobados los párrafos 12 a 16.

Párrafo 17

39. El Sr. FRANCIS recuerda lo que se ha dicho en el párrafo 9 del presente capítulo acerca de la duración del período de sesiones y de su reducción de doce a diez semanas, y propone que se modifique la última frase sustituyendo «también» por «siempre» y añadiendo las palabras «y, en su 38.º período de sesiones, ha logrado prácticamente aprovechar al máximo esos tiempos y servicios».

40. El Sr. McCAFFREY propone que se vuelva a redactar la última frase de la manera siguiente:

«La Comisión se ha esforzado siempre por aprovechar al máximo el tiempo y los servicios de conferencias puestos a su disposición, y en su 38.º período de sesiones ha logrado prácticamente alcanzar ese objetivo.»

41. El Sr. LACLETA MUÑOZ apoya las enmiendas de redacción propuestas y dice que, en la versión española, se deben sustituir las palabras «en el momento

de celebración» por «en las horas de celebración» en la penúltima frase.

42. El Sr. RAZAFINDRALAMBO apoya la enmienda propuesta por el Sr. McCaffrey y propone que se añadan después de la palabra «siempre» las palabras «hasta ahora», para tener en cuenta la práctica de la Comisión.

43. El Sr. FRANCIS dice que puede aceptar la propuesta formulada por el Sr. McCaffrey, con la subenmienda del Sr. Razafindralambo.

44. El PRESIDENTE declara que, si no hay otras observaciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el párrafo 17 con las enmiendas propuestas por el Sr. McCaffrey, el Sr. Lacleta Muñoz y el Sr. Razafindralambo.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 17, en su forma enmendada.

Párrafo 18

Queda aprobado el párrafo 18.

Queda aprobada la sección B, en su forma enmendada.

C.—Cooperación con otros organismos

Párrafo 19

Queda aprobado el párrafo 19.

Párrafo 20

45. El Sr. REUTER propone que se modifique la primera frase para indicar que el Sr. Jagota asistió al período de sesiones de enero de 1986 del Comité Jurídico Interamericano en su calidad de Presidente de la Comisión.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 20, en su forma enmendada.

Párrafo 21

Queda aprobado el párrafo 21.

Queda aprobada la sección C, en su forma enmendada.

D.—Fecha y lugar del 39.º período de sesiones

Párrafo 22

Queda aprobado el párrafo 22.

Queda aprobada la sección D.

E.—Representación en el cuadragésimo primer período de sesiones de la Asamblea General

Párrafo 23

Queda aprobado el párrafo 23.

Queda aprobada la sección E.

F.—Seminario sobre derecho internacional

Párrafos 24 y 25

Quedan aprobados los párrafos 24 y 25.

Párrafos 26 y 27

46. El Sr. RIPHAGEN propone que los párrafos 26 y 27 formen un solo párrafo y que se mencione el hecho de que pronunció una conferencia en el Seminario.

*Así queda acordado.**Quedan aprobados los párrafos 26 y 27, en su forma enmendada.*

Párrafo 28

Queda aprobado el párrafo 28.

Párrafo 29

47. El Sr. KOROMA sugiere que se incluya una fórmula adecuada de agradecimiento a los Estados que han ofrecido becas para el Seminario.

Así queda acordado.

48. El Sr. McCAFFREY dice que, en la última frase del párrafo, sería mejor decir «que han tomado parte» en vez de «admitidos».

49. El Sr. YANKOV dice que se ha utilizado la palabra «admitidos» porque son participantes las personas que han sido admitidas por el comité de selección. En el texto inglés, quizás podrían utilizarse las palabras «have been admitted».

50. Sir Ian SINCLAIR propone que se indique en la última frase el año en que comenzó el Seminario, es decir, 1964.

Así queda acordado.

51. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que, en el actual período de sesiones, fue invitado a formar parte del comité de selección, el cual admitió a un número determinado de personas, según el número de plazas disponibles. Por consiguiente, no ve ninguna objeción a que se utilice la palabra «admitidos» en la última frase del párrafo 29.

52. El Sr. RAZAFINDRALAMBO propone que el comienzo de la última frase se redacte de la manera siguiente: «De los 495 candidatos admitidos a participar en el Seminario desde sus comienzos».

*Así queda acordado.**Queda aprobado el párrafo 29, en su forma enmendada.*

Párrafo 30

53. El Sr. McCAFFREY señala que, en la penúltima frase, se dice que, si no se reciben aportaciones suficientes, la celebración de la reunión de 1987 del Seminario «puede presentar dificultades». Aunque en el informe de la Comisión sobre su anterior período de sesiones se ha utilizado ya una fórmula análoga, entiende que la situación es ahora mucho más grave. Así pues, propone

que se sustituyan las palabras «puede presentar dificultades» por «puede no tener lugar».

*Así queda acordado.**Queda aprobado el párrafo 30, en su forma enmendada.**Queda aprobada la sección F, en su forma enmendada.**Queda aprobado el capítulo VIII del proyecto de informe, en su forma enmendada.*

CAPÍTULO I.—Organización del período de sesiones (A/CN.4/L.402)

Párrafos 1 a 8

Quedan aprobados los párrafos 1 a 8.

Párrafo 9

54. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que las palabras iniciales del párrafo 9 dan una impresión equivocada. De hecho, la Comisión sólo ha examinado debidamente dos de los temas de su programa, a saber, los temas 3 y 4. Además de no tratar en absoluto el tema 8 del programa, la Comisión sólo ha examinado superficialmente, por falta de tiempo, los diversos otros temas.

55. El Sr. YANKOV, aunque está de acuerdo con la observación formulada por el Sr. Díaz González, señala a la atención de la Comisión el párrafo 9 del capítulo VIII del proyecto de informe, donde se explica detenidamente que la Comisión ha andado escasa de tiempo y, por lo tanto, no ha podido examinar de modo completo muchos de los temas de su programa.

56. El Sr. FRANCIS manifiesta también estar de acuerdo con el Sr. Díaz González. Quizás se podría resolver esa cuestión mediante una nota de pie de página que remitiese al párrafo 9 del capítulo VIII.

57. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que, a causa de la importancia de la cuestión, sería mejor subrayar nuevamente ese extremo en el párrafo 9 del capítulo I.

58. El Sr. KOROMA apoya también la observación del Sr. Díaz González.

59. El Sr. McCaffrey propone que, para tener en cuenta la válida observación formulada por el Sr. Díaz González, se añadan al final de la primera frase del párrafo 9 las palabras «como se indica en el párrafo 9 del capítulo VIII, no pudo dedicar a varios temas la atención debida por falta de tiempo».

*Así queda acordado.**Queda aprobado el párrafo 9, en su forma enmendada.**Queda aprobado el capítulo I del proyecto de informe, en su forma enmendada.**Se levanta la sesión a las 12.45 horas.*

1983.º SESIÓN

Martes 8 de julio de 1986, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 38.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO VI.—Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (A/CN.4/L.407 y Add.1)

A.—Introducción (A/CN.4/L.407)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

1. El Sr. McCAFFREY propone que en la segunda frase de la versión inglesa se suprima la palabra «however», que es superflua porque se ha utilizado la palabra «but» en esa misma frase.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 4 con la modificación introducida en el texto inglés.

Queda aprobada la sección A, en su forma enmendada.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (A/CN.4/L.407/Add.1)

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5.

Párrafo 6

2. El Sr. MALEK sugiere que la primera parte de la segunda frase se modifique a fin de que indique que, debido al corto tiempo disponible, sólo se pudo asignar poco más de tres sesiones para el examen del tema y varios miembros hubieron de renunciar al uso de la palabra.

3. El Sr. BALANDA sugiere que se introduzcan en la segunda frase las palabras «al haberse reducido su actual período de sesiones» refiriéndose a la Comisión, a fin de dejar claro por qué la Comisión tuvo tan poco tiempo para examinar este tema. Sugiere además que en el texto francés, al final del párrafo, se sustituyan las palabras «des nuances d'opinion» por las palabras «des opinions».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Párrafo 7

4. El Sr. MALEK dice que no comprende el significado de las palabras «en su parte dinámica» que figuran al final de la segunda frase.

5. El Sr. BARBOZA recuerda que, en su declaración introductoria (1972.º sesión, párr. 33), indicó que su análisis se había centrado en la dinámica del plan esquemático, es decir, en su funcionamiento, y es en ese sentido que se ha de interpretar la expresión «en su parte dinámica».

Queda aprobado el párrafo 7.

Párrafo 8

6. El Sr. FLITAN dice que, a la inversa de la práctica habitual de la Comisión, algunas frases del texto francés del capítulo VI se han redactado en la primera persona plural. Por lo tanto, propone que en la quinta frase se sustituyan las palabras «nous permet de nous démarquer de manière encore plus nette du domaine» por «permet de démarquer de manière encore plus nette ce sujet du domaine». Además, se deben sustituir las palabras «a cessé d'être nécessaire» por las palabras «n'est pas nécessaire».

7. Sir Ian SINCLAIR dice que en la quinta frase de la versión inglesa las palabras «In the view of the Commission itself» dan la impresión errónea de que se expresa una conclusión a la que ha llegado la Comisión.

8. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) estima que Sir Ian Sinclair tiene razón en lo que dice.

9. El Sr. RIPHAGEN concuerda con Sir Ian Sinclair en que el contenido de la quinta frase no se debe atribuir a toda la Comisión.

10. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que el texto inglés de las frases cuarta y quinta se debe corregir, ya que se utiliza el término «injury». El término que se utiliza en el original español es «daño», cuyo significado está muy claro y que corresponde más a «harm» o «damage».

11. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que los problemas que enfrentan los miembros de lengua inglesa de la Comisión no se plantean en el texto francés y que la palabra «préjudice» es la correcta en el contexto de este párrafo 8. No obstante, la versión francesa de la última parte de la quinta frase se debería ajustar a la versión inglesa.

12. El Sr. McCAFFREY dice que, en vista del historial de este tema, la cuestión suscitada por el Sr. Calero Rodrigues es importante. En las frases cuarta y quinta se ha tenido la intención de referirse a «harm» o «damage», en lugar de «injury» en el sentido de un daño jurídicamente reconocible. Por lo tanto, en esas frases se debe o bien sustituir la palabra «injury» por la palabra «harm», o modificarse la frase en la forma siguiente: «injury in the sense of factual harm» («daño en el sentido de daño material».)

13. El Sr. MAHIOU llama la atención sobre la necesidad de armonizar la terminología, especialmente si se ha de considerar siempre el término «injury» como «harm» o «damage», lo que puede tener consecuencias jurídicas que supongan derechos y obligaciones. Está de acuerdo con la sugerencia del Sr. Razafindralambo respecto de la última parte de la quinta frase.

14. El Sr. REUTER dice que, aunque por regla general en francés no existe ninguna diferencia entre los conceptos de «préjudice» y «dommage», la palabra «lésion», por ejemplo, se utiliza casi siempre en francés para referirse a un vicio del equilibrio contractual y no se puede considerar un sinónimo de la palabra «harm». Por lo tanto, la Comisión debe ser cautelosa en cuanto al empleo de términos y reservarse su posición general.

15. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que, aunque la Comisión ha adoptado la opinión de que no se toma en cuenta el daño al definir las condiciones para que exista un acto internacionalmente ilícito y que basta con que se haya violado una obligación internacional aunque no se haya producido un daño material, no hay nada que impida a la Comisión cambiar de opinión. Por lo tanto, se puede suprimir la quinta frase, especialmente dado que refleja meramente lo que declaraba el Relator Especial en su segundo informe (A/CN.4/402, párr. 9) y lo que indicó al presentarlo (1972.ª sesión).

16. El Sr. TOMUSCHAT dice que, si se suprimiera la quinta frase, se acallarían las inquietudes expresadas por diversos miembros de la Comisión.

17. Sir Ian SINCLAIR sugiere que sólo se conserven las tres primeras frases del párrafo 8.

18. El Sr. ARANGIO-RUIZ apoya esta sugerencia.

19. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que, en su opinión, sólo se debe suprimir la quinta frase. No obstante, la Comisión tendrá que resolver aún el problema del uso de la expresión «injury» en la versión inglesa.

20. El Sr. KOROMA dice que la palabra adecuada en el texto inglés es «harm».

21. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que estima totalmente aceptable la palabra «harm».

22. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que la Comisión parece estar de acuerdo en que se suprima la quinta frase.

23. El Sr. MAHIOU dice que, si se suprime la quinta frase, el único problema restante será el de la redacción de la cuarta frase en la versión inglesa.

24. El Sr. FLITAN dice que una solución lógica sería utilizar en el texto inglés la fórmula empleada en el plan esquemático, que hace referencia a «loss or injury».

25. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que el empleo del término «harm» no debe plantear ningún problema.

26. El Sr. NJENGA dice que la palabra «harm» es mejor que «injury» o «damage». Sin embargo, la palabra «injury» se utilizó en el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/402). Por lo tanto, propone que se resuelva el problema empleando la fórmula que ha suge-

rido el Sr. McCaffrey, es decir, «injury in the sense of factual harm» («daño en el sentido de daño material»).

27. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ y el Sr. EL RASHEED MOHAMED AHMED apoyan esta propuesta.

28. Sir Ian SINCLAIR propone que se modifique la cuarta frase a fin de que diga lo siguiente:

«Sin rechazar esa noción, el segundo informe encontró en el concepto del daño, en el sentido de daño material, el verdadero cemento de ese *continuum*: el daño, en ese sentido.»

29. El Sr. CALERO RODRIGUES apoya esta propuesta.

30. El PRESIDENTE declara que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar la enmienda que ha propuesto Sir Ian Sinclair para la cuarta frase y suprimir la quinta frase.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.

Párrafo 9

31. El Sr. McCAFFREY sugiere que se pida a la Secretaría que vele por que se armonicen en el capítulo VI del texto inglés los tiempos de verbos empleados.

32. Dado que el párrafo 9 consiste en una larga frase, propone que se divida en dos: la primera frase terminaría en el texto inglés con las palabras «incumbent on any person living in society» y la segunda empezaría con las palabras «He therefore concluded that those terms referred not only to the secondary obligation».

Así queda acordado.

33. El Sr. McCAFFREY pide al Relator Especial que explique de qué manera las palabras «con lo que las obligaciones de prevención quedaban comprendidas dentro del ámbito del tema», que figuran al final del párrafo, se relacionan con la primera parte de la segunda frase de dicho párrafo.

34. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que los debates de la Comisión y el quinto informe de su predecesor¹ muestran que la palabra inglesa «liability», al igual que la española «responsabilidad» y la francesa «responsabilité», se refieren todas ellas a las consecuencias de la violación de una obligación y a la obligación misma. Por lo tanto, cuando la Asamblea General encargó a la Comisión que estudiase la cuestión de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional², le pidió implícitamente que examinase las consecuencias de la violación de una obligación y los deberes que incumbían a los Estados y que incluían las obligaciones de prevención. Esta es la conclusión a que ha llegado como resultado de su estudio. En su opinión,

¹ *Anuario...* 1984, vol. II (primera parte), págs. 179 y 180, documento A/CN.4/383 y Add.1, párrs. 39 y 40.

² Resolución 3071 (XXVIII) de la Asamblea General, de 30 de noviembre de 1973, párr. 3, apartado c.

las obligaciones de prevención son deberes y forman parte de la idea general de responsabilidad.

Queda aprobado el párrafo 9, en su forma enmendada.

Párrafo 10

35. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que en la segunda frase «transfronterizo» no es lo suficientemente amplia como para abarcar las formas posibles de daño que pueden producirse, como, por ejemplo, los daños a gran escala que puede sufrir el medio ambiente. Se debe encontrar una expresión que refleje mejor el alcance del tema.

36. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) señala que el significado del término «transfronterizo» queda explicado en la última frase del párrafo 20.

37. El Sr. KOROMA dice que se podría interpretar que la segunda frase excluye las actividades que no suponen un riesgo. Por lo tanto, propone que se sustituya la palabra «riesgosa» por la frase «no prohibida por el derecho internacional».

38. Además, el ámbito del tema debe abarcar no sólo la pérdida o daños físicos, sino también la pérdida económica o financiera. Esta cuestión se suscitó durante los debates de la Comisión sobre el tema y se debe reflejar en el informe.

39. El Sr. ROUKOUNAS propone que, a fin de tomar en cuenta la sugerencia del Sr. Arangio-Ruiz, se añadan las palabras «y que afecte a uno o más Estados» después de las palabras «una actividad riesgosa».

40. El Sr. TOMUSCHAT, apoyado por el Sr. McCaffrey, señala que en el párrafo 10 se resumen las opiniones expresadas por el Relator Especial en su informe (A/CN.4/402) y, por lo tanto, este párrafo no se puede enmendar.

41. El Sr. MAHIU dice que está de acuerdo con el Sr. Tomuschat en que debe dejarse el texto tal como está. Hace observar además que la última frase parece responder a la preocupación que ha expresado el Sr. Koroma.

42. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que el párrafo 10 se relaciona con la parte del capítulo VI que trata de su segundo informe y refleja las opiniones del Relator Especial actual; por lo tanto, no puede enmendarse. Refiriéndose al segundo punto suscitado por el Sr. Koroma, dice que, a raíz de discusiones repetidas en la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General, se decidió que la cuestión de las actividades económicas que puedan dar lugar a un daño se podría debatir en un momento ulterior. No obstante, la opinión del Sr. Koroma puede quedar reflejada en otro párrafo del capítulo VI.

43. El PRESIDENTE sugiere que el Sr. Koroma, si así lo desea, redacte un texto que se incluirá en otro párrafo.

44. El Sr. YANKOV dice que las sugerencias del Sr. Koroma se podrían reflejar en el párrafo 18 del capítulo VI.

45. El Sr. NJENGA dice que, aunque admite que lo que el Relator Especial haya dicho en su informe no se puede cambiar, al igual que el Sr. Koroma se pregunta si el Relator Especial no está limitando el alcance del tema a una esfera más reducida que la que da a entender el título.

46. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que el párrafo 10 refleja exclusivamente las opiniones y preocupaciones del Relator Especial. A fin de evitar todo malentendido, las versiones española e inglesa de la primera frase se deben, pues, ajustar a la versión francesa. En el texto inglés, al principio de la segunda frase las palabras «The point of departure» se deben sustituir por las palabras «His point of departure».

47. El Sr. KOROMA dice que, en vista de las observaciones formuladas por algunos miembros de la Comisión, aplazará su propuesta hasta otro momento.

48. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que ha «heredado» el alcance del tema y el punto de partida mencionado, definidos en los informes del anterior Relator Especial y tal como se desprendieron de los debates de la CDI y de la Sexta Comisión. Así, hizo lo que le dictó el consenso de la Comisión y no lo que le dictaban sus propias ideas. Por lo tanto, considera que el párrafo 10 debe quedar como está. Como ha sugerido el Sr. Yankov, la preocupación del Sr. Koroma puede verse reflejada en el párrafo 18.

49. El Sr. TOMUSCHAT propone que en la segunda frase de la versión inglesa se sustituyan las palabras «The point of departure» por «The Special Rapporteur's point of departure», a fin de que quede claro que las opiniones expresadas son las del Relator Especial.

Queda aprobado el párrafo 10.

Párrafo 11

50. El Sr. McCAFFREY propone que, para mayor claridad, al principio del párrafo se inserten las palabras «Señalaba el segundo informe que».

Así queda acordado.

51. El Sr. BALANDA, refiriéndose a la tercera frase del texto francés, dice que las palabras «des obligations en gestation» son demasiado vagas y que el uso de la expresión inglesa *soft law* entre paréntesis no aclara gran cosa su significado. Por lo tanto, propone que las palabras «étaient des obligations en gestation» se sustituyan por la frase «avaient des conséquences juridiques». La posibilidad a que se hace referencia en el resto de la tercera frase sería así más fácil de entender.

52. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que es preciso determinar si estas obligaciones forman parte de *soft law* o si el plan esquemático daba la posibilidad de tutela jurisdiccional («right of action»). En principio, las obligaciones del plan esquemático no son por naturaleza *soft law*, sino que en derecho internacional general pueden tener consecuencias. A fin de expresar esa idea más claramente, se podrían añadir en el texto francés las palabras «de par leur nature» después de las palabras «étaient des obligations en gestation (*soft law*)».

53. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que se ha de dejar en claro en el párrafo 11, al igual que en los párrafos 10 y 12, que el texto refleja la opinión del Relator Especial. Aunque la expresión *soft law* es muy antigua, en su opinión se refiere a normas que aún no son y quizá no sean nunca normas de derecho, ya que *soft law* puede seguir siendo *soft law* durante siglos. Por lo tanto, esta expresión no corresponde a la expresión francesa «obligations en gestation», que da a suponer que las obligaciones llegarán a tener consecuencias jurídicas. Así pues, en el texto francés se debe utilizar únicamente la expresión inglesa *soft law*.

54. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) sugiere que el texto francés se ajuste al español, que sólo hace referencia a *soft law*.

55. El Sr. MAHIU apoya las opiniones expresadas por el Sr. Arangio-Ruiz y el Sr. Barboza y dice que el texto francés es una interpretación y no una traducción literal. Por lo tanto, se debe armonizar con las versiones española e inglesa, modificándolo a fin de que diga:

«Ensuite, il fallait déterminer si ces obligations, ou certaines d'entre elles, faisaient, par leur nature, partie de ce que l'on appelait *soft law*, ou bien si...»

Así queda acordado.

56. Sir Ian SINCLAIR propone que en el texto inglés la palabra «incomplete» de la segunda frase se sustituya por la palabra «imperfect», que es la expresión que se utiliza más corrientemente para aludir a las obligaciones.

Así queda acordado.

57. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que en el texto español de la segunda frase se debe también sustituir la palabra «incompletas» por la palabra «imperfectas». Además, convendría suprimir el artículo «la» antes de la expresión *soft law*.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 11, en su forma enmendada.

Párrafo 12

58. El Sr. McCAFFREY propone que en la primera frase, después de las palabras «Por último», se inserte «en opinión del Relator Especial». En el texto inglés la tercera frase debe terminar con la palabra «expectations» y en la frase siguiente se debe indicar que lo expresado es la opinión del Relator Especial.

59. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) acepta las sugerencias del Sr. McCaffrey, pero señala que la quinta frase («Pero, finalmente, cuando todo ello había sido dicho, no podía negarse que...») refleja su propia opinión sobre la labor de su predecesor o, dicho de otro modo, una idea que propuso el anterior Relator Especial y que el Sr. Barboza ha recogido. Por lo tanto, propone que esa frase comience así «El anterior Relator Especial decía que no podía negarse que...».

Quedan aprobadas las enmiendas propuestas por el Sr. McCaffrey.

60. El Sr. BALANDA dice que, en su opinión, no es preciso utilizar las palabras «strict liability» en el texto

francés y sugiere que se supriman. Propone también que las palabras «En opinión del Relator Especial» se añadan al principio de la sexta frase, que empieza «En lo tocante al funcionamiento, la obligación de reparar ...».

61. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que esta frase también refleja la opinión del anterior Relator Especial, como se explica al principio de la tercera frase, que dice: «Según podía colegirse de los trabajos anteriores al actual Relator Especial».

62. El Sr. FRANCIS dice que, según tiene entendido, en opinión del anterior Relator Especial, el concepto de responsabilidad estricta, como norma en la esfera de que se trata, se reflejaba únicamente en las convenciones pertinentes que se habían firmado hasta el momento. Precisamente a causa de la eliminación, en determinadas circunstancias, de la noción de responsabilidad estricta, dijo en su plan esquemático que el momento en que se origina un derecho de tutela jurisdiccional es cuando se interrumpen las negociaciones y no se lleva a cabo la reparación.

63. El Sr. TOMUSCHAT señala que en el texto inglés los párrafos no siempre corresponden a los de los textos español y francés. Estas discrepancias deben eliminarse.

64. El Sr. MAHIU señala que en el texto francés de la segunda frase se habla de «Ces deux orientations», en tanto que en el texto inglés se hace referencia a «The investigación» y en el español a «Estas dos investigaciones». Se debería suprimir el pronombre «nous» en el texto francés de esa frase, que comenzaría así: «Cette orientation de recherche conduisait...».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 12, en su forma enmendada.

Homenaje a la Sra. María Petermann

65. El PRESIDENTE informa a los miembros de la Comisión que la Sra. María Petermann, que ha trabajado para la Comisión durante muchos años, tiene la intención de retirarse anticipadamente. Rinde homenaje a la Sra. Petermann por su competencia y su extraordinaria pericia profesional, así como por su dedicación, discreción, amabilidad y sensibilidad. Es de esperar que pueda volver a ayudar a la Comisión en su próximo período de sesiones.

66. El Sr. REUTER, hablando también en nombre de otros miembros de la Comisión de países occidentales, dice que, al rendir homenaje a la Sra. Petermann, la Comisión también lo rinde a la Secretaría. Una organización internacional es esencialmente un organismo interstatal, pero su Secretaría asegura la continuidad de su existencia y le da un ambiente internacional. Aunque las Naciones Unidas se encuentran actualmente en crisis, representan la única esperanza para el futuro.

67. El Sr. USHAKOV, el Sr. NJENGA, el Sr. DÍAZ GONZÁLEZ y el Sr. MALEK, hablando también en nombre de los miembros de la Comisión de los países de Europa oriental, de Africa, de América Latina y de Asia, respectivamente, se unen al homenaje que han

rendido el Presidente y el Sr. Reuter a la Sra. Petermann, que ha pertenecido a la «familia» de la Comisión durante tanto tiempo, y por su intermedio a todos los funcionarios internacionales que trabajan tan incansablemente al servicio de las Naciones Unidas.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

1984.º SESIÓN

Martes 8 de julio de 1986, a las 15.15 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yan- kov.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 38.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO VI.—Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (conclusión) (A/CN.4/L.407 y Add.1)

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (conclusión) (A/CN.4/L.407/Add.1)

Párrafo 13

1. El Sr. BALANDA propone que se sustituya, en la primera frase del texto francés, la palabra «interposer» por «proposer».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 13, con la modificación introducida en el texto francés.

Párrafo 14

Queda aprobado el párrafo 14.

Párrafo 15

2. El Sr. McCAFFREY señala a la atención de la Comisión la necesidad de corregir los tiempos de los verbos en el párrafo 15. Por otra parte, propone que al principio de la primera frase se incluyan las palabras «El Relator Especial estimaba que», a fin de dejar bien sentado que el contenido del párrafo refleja el punto de vista del Relator Especial.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 15, en su forma enmendada.

Párrafo 16 y nuevo párrafo 16 bis

3. El Sr. FLITAN propone que se suprima la última frase por estar fuera de lugar en el párrafo 16, que expresa las opiniones del Relator Especial.

4. El Sr. ILLUECA dice que esa frase es útil a modo de puente entre los párrafos 5 a 16, que contienen las opiniones del Relator Especial, y los párrafos 17 y siguientes. Conviene conservar la frase, pero modificándola para poner de manifiesto que los puntos mencionados son las ideas expresadas por el Relator Especial.

5. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) está de acuerdo con esas observaciones. Los puntos a que se hace referencia son los planteados no sólo por él, sino también por el anterior Relator Especial.

6. El Sr. FLITAN señala que los párrafos 17 y siguientes versan sobre el debate en la Comisión misma, hecho que debería quedar claro.

7. El Sr. CALERO RODRIGUES conviene en que es importante separar la exposición de las opiniones del Relator Especial de la reseña del debate en la Comisión. Apoya, pues, la propuesta de mantener la última frase. Ahora bien, su contenido es ajeno al resto del párrafo 16, por lo que debe ser debidamente modificada para que constituya un nuevo párrafo 16 bis.

8. Sir Ian SINCLAIR propone que el nuevo párrafo 16 bis diga lo siguiente: «La discusión de los puntos arriba mencionados, en la Comisión, puede ser resumida como sigue.»

Así queda acordado.

9. El Sr. KOROMA señala la afirmación que se hace en la tercera frase del párrafo 16 de que esto dejaba temporalmente fuera del debate cuestiones como la de si debía incluirse en el alcance del tema las «situaciones» al lado de las «actividades». Convendría añadir una fórmula para poner de manifiesto que algunos miembros se refirieron a las «actividades» con referencia no a las «situaciones», sino a los «actos».

10. El Sr. CALERO RODRIGUES propone que, en la segunda frase del texto inglés, se sustituyan las palabras «the discussion thus did not deal» por «the discussion thus would not deal».

Así queda acordado.

Quedan aprobados el párrafo 16, en su forma enmendada, y el nuevo párrafo 16 bis.

Párrafo 17

11. El Sr. CALERO RODRIGUES propone que, al final de la primera frase, se incluyan las palabras «en el sentido de daño material» después de la palabra «daño», como se ha hecho en el párrafo 8.

Así queda acordado.

12. Sir Ian SINCLAIR propone que, en la misma frase del texto inglés, se sustituyan las palabras «no formal objections», por «no formal objection».

Así queda acordado.

13. El Sr. MALEK propone que el adjetivo «algunos», de las palabras «algunos oradores», en la se-

gunda frase, se traduzca al francés por «plusieurs», en vez de «quelques». Varios miembros, incluido él mismo, de hecho retiraron sus nombres de la lista de oradores.

Queda aprobado el párrafo 17, en su forma enmendada.

Párrafo 18

14. Sir Ian SINCLAIR dice que es preciso introducir algunos cambios en las frases tercera y quinta, destinadas a reflejar sus propias opiniones. En particular, habría que sustituir en la tercera frase «era conveniente limitarnos a» por «el tema debía limitarse a» y, en la quinta, las palabras «las actividades simplemente riesgosas» por «otras actividades que entrañaban un riesgo» y las palabras «lo que es considerado hoy ultrapegoso» por «lo que se consideraba ultrapegoso en las primeras fases de su desarrollo». Por último, convendría sustituir «como sucedió en un principio con los automóviles» por «como sucedió al principio con la conducción de automóviles en la vía pública».

Así queda acordado.

15. El Sr. KOROMA propone que, al comienzo de la tercera frase, se sustituyan las palabras «Dentro de esta corriente, dos miembros pensaron que» por «se expresó la opinión de que». Es contrario a la práctica de la Comisión señalar un número concreto de miembros al hacer la reseña de un debate.

Así queda acordado.

16. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que en la versión española se utiliza el término «riesgosas», que no existe en español. En las frases primera y quinta, las palabras «involving risk» deben traducirse al español por «que entrañan un riesgo». En la última frase, se debería utilizar la fórmula «que pueden entrañar un riesgo».

Así queda acordado.

17. El Sr. RIPHAGEN dice que, en la tercera frase, las palabras «(riesgo pequeño de daños catastróficos)», que son difíciles de entender, deberían sustituirse por «(la probabilidad de un accidente que pudiera causar daños catastróficos)».

18. El Sr. LACLETA MUÑOZ se felicita de la enmienda propuesta por el Sr. Riphagen. Apoya también las propuestas del Sr. Díaz González relativas a la versión española. Además, en todo el texto español debe sustituirse la palabra «tópico» por «tema».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 18, en su forma enmendada.

Párrafo 19

19. El Sr. MAHIU propone que, en el texto francés, se sustituya la palabra «contamination», en la primera frase, por «pollution», y las palabras «tout bonnement», en la penúltima frase, por «tout simplement».

Así queda acordado.

20. El Sr. McCAFFREY dice ser uno de los miembros cuya opinión se expone en las dos primeras frases del

párrafo 19. Proporcionará un texto revisado para que su punto de vista quede reflejado con más exactitud.

21. El Sr. TOMUSCHAT propone que, en la última frase, se sustituyan las palabras «el Relator Especial continuará» por «el Relator Especial señaló que continuaría».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 19, en su forma enmendada.

Párrafo 20

Queda aprobado el párrafo 20.

Párrafo 21

22. El Sr. MAHIU propone que, en la versión francesa de la primera frase, se sustituyan las palabras «considérait devoir» por «jugeait utile de prendre».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 21, con la modificación introducida en el texto francés.

Párrafo 22

23. El Sr. TOMUSCHAT propone que se incluyan en la primera frase, después de «Por otra parte», las palabras «en opinión del Relator Especial», para dejar bien sentado que el párrafo expresa el punto de vista del Relator Especial.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 22, en su forma enmendada.

Párrafo 23

24. El Sr. McCAFFREY propone que se incluyan las palabras «el Relator Especial opinó» inmediatamente después de las palabras iniciales «En cuanto a los barcos».

Así queda acordado.

25. El Sr. OGISO dice que la afirmación que se hace al final de la quinta frase, en el sentido de que «los Estados Unidos, por ejemplo, indemnizaron por los daños causados a los tripulantes del *Fukuryu Maru*», es inexacta. Propone que dicho pasaje sea sustituido por lo siguiente:

«Los Estados Unidos pagaron, a título gracioso, una compensación a la tripulación del *Fukuryu Maru* por los daños sufridos.»

Así queda acordado.

26. El Sr. TOMUSCHAT dice que es difícil comprender el sentido de las palabras «aunque éstos pueden ser numerosos, la actividad es una sola», que figuran en la primera frase. Esas palabras deben suprimirse, con lo que el comienzo de la primera frase quedaría redactada simplemente así:

«En cuanto a los barcos, el Relator Especial opinó que debía informarse a los países afectados por su explotación.»

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 23, en su forma enmendada.

Párrafo 24

27. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que el párrafo 24 consta de tres partes. En la primera se resumen las sugerencias del Relator Especial; la segunda es una recapitulación del debate de la Comisión; y la tercera contiene las conclusiones del Relator Especial, en el sentido de que el rumbo sugerido por éste ha sido tácitamente aceptado. En realidad, no ha habido tal aceptación y, por ahora, no cabe decir que la Comisión haya aprobado las sugerencias del Relator Especial. Por consiguiente, la última frase debe ser sustituida por lo siguiente:

«Como se ha indicado en el párrafo 6, las opiniones expresadas sólo reflejaban parcialmente el punto de vista de la Comisión, por lo que la cuestión debería examinarse más a fondo.»

Así queda acordado.

28. El Sr. ROUKOUNAS dice que la palabra «obligaciones» debe figurar en singular en todo el párrafo.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 24, en su forma enmendada.

Párrafo 25

29. El Sr. FLITAN propone que se modifique la segunda frase de la manera siguiente:

«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.»

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 25, en su forma enmendada.

Párrafo 26

30. El Sr. McCAFFREY advierte que, en varios lugares del capítulo VI, los párrafos numerados se subdividen en apartados sin numerar, método de presentación que debería evitarse, porque induce al lector a confusión. Propone que, en todo el informe, esos apartados sin numerar se conviertan en párrafos numerados o pasen a formar parte del párrafo numerado al que pertenezcan.

Así queda acordado.

31. El Sr. ARANGIO-RUIZ pone de relieve la exageración que representan las palabras iniciales de la penúltima frase del párrafo 26 «Ese mismo miembro fue el único que opinó respecto a posibles excepciones». Sería mucho mejor utilizar la fórmula más sencilla: «Se dijo que era inoportuno establecer excepciones...»

32. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que es menester revisar el texto de las dos últimas frases en todos los idiomas.

33. El PRESIDENTE declara que, si no hay otras observaciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar que el párrafo 26 con las diversas modificaciones

propuestas y sin perjuicio de que la Secretaría revise la formulación de las dos últimas frases.

En esa inteligencia, queda aprobado el párrafo 26.

Párrafo 27 y nuevo párrafo 27 bis

34. El Sr. TOMUSCHAT dice que el párrafo 27 encierra dos ideas. La primera es la contenida en los dos primeros apartados y se refiere a las sociedades multinacionales. El tercer apartado introduce una idea enteramente nueva, relativa al mecanismo de determinación de los hechos y la solución de controversias. Conviene refundir los dos primeros apartados y convertir el apartado final en un nuevo párrafo 27 bis.

Quedan aprobados el párrafo 27, en su forma enmendada, y el nuevo párrafo 27 bis.

Párrafos 28 y 29

Quedan aprobados los párrafos 28 y 29.

Párrafo 30

35. El Sr. OGISO señala que en el curso del debate (1974.ª sesión) ha expresado su oposición al concepto de aplicación automática de la responsabilidad estricta. Por consiguiente, debe incluirse después de la primera frase una nueva frase que diga:

«Un miembro se opuso a la idea de una obligación de reparar basada en la responsabilidad por riesgo.»

Las palabras iniciales de la frase siguiente deben ser: «Otro miembro».

Así queda acordado.

36. El Sr. ROUKOUNAS dice que las palabras «entre los Estados de la comunidad internacional», en la última frase, deben sustituirse por las palabras «entre los Estados como miembros de la comunidad internacional».

Queda aprobado el párrafo 30, en su forma enmendada.

Párrafos 31 y 32

Quedan aprobados los párrafos 31 y 32.

Queda aprobada la sección B, en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo VI del proyecto de informe, en su forma enmendada.

CAPÍTULO VII.—Derechos de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (A/CN.4/L.408 y Add.1)

A.—Introducción (A/CN.4/L.408)

Párrafos 1 a 7

Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.

Párrafo 8

37. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que la afirmación que se hace en la última frase es inexacta. No sería cierto decir que, por falta de tiempo, el Comité de Redacción «no pudo examinar» los proyectos de artículos 1 a 9 en el período de sesiones de 1984. Sería más exacto decir

que el Comité de Redacción no ha podido examinar hasta el presente esos proyectos de artículos.

38. El Sr. FRANCIS señala que la Comisión misma no pudo examinar esos artículos en 1984 porque tenía que nombrar un Relator Especial. Es importante subrayar que la Comisión no ha sido en absoluto negligente y que el retraso obedece a circunstancias ajenas a su voluntad.

39. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial) señala que el párrafo 8 se refiere a los debates de la Comisión en el 36.º período de sesiones. Parece poco apropiado decir al final del párrafo que la Comisión no ha podido «hasta el presente» examinar esos proyectos de artículos y pasar seguidamente, en el párrafo 9, a exponer el debate en el 37.º período de sesiones.

40. Preferiría que esta cuestión se tratase en una nota de pie de página. Si el Sr. Díaz González no considera aceptable ese método, otra solución sería incluir un nuevo párrafo en el que se explicase que el Comité de Redacción no pudo examinar los proyectos de artículos en el 36.º período de sesiones. Se podría hacer lo mismo con respecto al actual período de sesiones. Ahora bien, no hay verdadera necesidad de tales párrafos adicionales, como tampoco la ha habido en el caso de otros temas. El informe de la Comisión versa sobre la labor realizada durante el período de sesiones, y no sobre lo que no se ha llevado a cabo.

41. Sir Ian SINCLAIR llama la atención sobre el párrafo 13, que figura en la sección B (A/CN.4/L.408/Add.1), y en especial la nota 19 correspondiente al mismo. En dicha nota se dice que, en el actual período de sesiones, no se ha contado «con tiempo suficiente para que el Comité de Redacción examinase» esos artículos. Ese párrafo y esa nota informan sobre toda la cuestión.

Queda aprobado el párrafo 8, con la modificación introducida en el texto inglés.

Párrafo 9

42. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial) dice que se deben sustituir en la primera frase del texto inglés las palabras «due to the resignation» por «following the resignation».

Queda aprobado el párrafo 9, con la modificación introducida en el texto inglés.

Párrafo 10

Queda aprobado el párrafo 10.

Párrafo 11

43. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial) dice que la primera frase debe ser modificada y dividida en dos frases diferentes. La primera concluiría con las palabras «informe preliminar del Relator Especial en su 37.º período de sesiones». A continuación, se suprimiría la conjunción «y», con lo que la frase siguiente comenzaría así: «Hubo...». Por último, al final del párrafo debe incluirse lo siguiente: «y que los miembros de la Comisión, por supuesto, podrían comentar libremente esas ideas».

Así queda acordado.

44. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que es necesario introducir algunos cambios en el texto francés, para mejorarlo. En lo que constituye ahora la cuarta frase, hay que sustituir las palabras «il fallait qu'elle fit tout en son pouvoir» por «la Commission devait faire tout ce qui était en son pouvoir», y las palabras «des plus graves de ceux» por «des problèmes les plus graves». En la frase siguiente habría que suprimir las palabras «qui fussent», e incluir las palabras «en présence» después de «tous les intérêts».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección A, en su forma enmendada.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (A/CN.4/L.408/Add.1)

Párrafos 12 a 15

Quedan aprobados los párrafos 12 a 15.

Nuevo párrafo 15 bis y párrafo 16

45. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que la cuestión planteada a los miembros de la Comisión por el Relator Especial (1976.ª sesión) no se refería sólo a la expresión «curso de agua internacional», como se indica en el párrafo 16, sino también a si la llamada «hipótesis de trabajo» aceptada por la Comisión en 1980 debía servir de base asimismo a su labor. Un miembro, por lo menos, de la Comisión, es decir el propio orador, ha señalado (1979.ª sesión) que la hipótesis de trabajo de 1980 se basa en la aceptación del concepto de «sistema» propuesto por el anterior Relator Especial, Sr. Schwelb. Si tal hipótesis se acepta ahora como base válida para la continuación de los trabajos sobre el presente tema, tendrá que ser aceptada exactamente como lo fue en 1980. Por consiguiente, este párrafo debe incluir una frase adicional que diga que un miembro señaló que la hipótesis de trabajo de 1980 debía aceptarse tal como había sido aceptada originalmente por la Comisión.

46. Sir Ian SINCLAIR propone que se incluya antes del párrafo 16 un nuevo párrafo 15 bis que diga lo siguiente:

«Por falta de tiempo, no todos los miembros de la Comisión pudieron hacer observaciones sobre el segundo informe del Relator Especial.»

Este nuevo párrafo pondría de manifiesto el sentido de la afirmación de la primera frase del párrafo 16 de que «la mayoría de los miembros de la Comisión que trataron esta cuestión» se manifestaron partidarios de aplazar la definición de la expresión «curso de agua internacional».

47. El Sr. ILLUECA apoya la propuesta.

Queda aprobado el nuevo párrafo 15 bis.

48. El Sr. FLITAN sugiere que la frase adicional propuesta por el Sr. Díaz González se incluya inmediatamente antes de la última frase del párrafo 16, suprimiendo además, las palabras «Por consiguiente» en la última frase.

49. El Sr. ROUKOUNAS dice que, durante el debate, se manifestó (*ibid.*) partidario de la inclusión de la idea de «sistema». Así pues, la frase propuesta por el Sr. Díaz González debería comenzar con las palabras «Algunos miembros», y no con «Un miembro».

50. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que, si se va a hacer referencia al hecho de que algunos miembros son partidarios del planteamiento del sistema, propondrá que se incluya una frase del siguiente tenor: «Algunos miembros manifestaron no ser partidarios del planteamiento del “sistema”». Algunos miembros, entre los que se cuenta, prefieren el planteamiento del «curso de agua», y el párrafo debería reflejar el debido equilibrio entre las dos corrientes de pensamiento.

51. El Sr. YANKOV propone que se incluyan, al final de la segunda frase, las palabras adicionales siguientes: «mientras que otros miembros expresaron el parecer de que el concepto de “cursos de agua internacionales” sería satisfactorio».

52. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial) dice que, si no recuerda mal, durante el debate once miembros hablaron a favor del aplazamiento de la definición de la expresión «curso de agua internacional», cinco indicaron específicamente que eran partidarios del planteamiento del sistema, y sólo un miembro habló en contra de dicho planteamiento.

53. El PRESIDENTE declara que, si no hay otras observaciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el párrafo 16, con inclusión de las modificaciones propuestas por el Sr. Díaz González, el Sr. Flitan, el Sr. Roukounas, el Sr. Lacleta Muñoz y el Sr. Yankov.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 16, en su forma enmendada.

Párrafo 17

54. El Sr. ROUKOUNAS propone que se incluyan en la segunda frase, después de las palabras «que se derivaban de ella», las palabras «y que debía figurar en el texto». En la frase siguiente, convendría sustituir las palabras «Unos y otros» por «Muchos de los defensores de una y otra postura».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 17, en su forma enmendada.

Párrafos 18 y 19

Quedan aprobados los párrafos 18 y 19.

Párrafo 20

55. El Sr. BALANDA propone que, en la tercera frase, se sustituyan las palabras «quizá no pudiera satisfacer» por «quizá no pudiera siempre satisfacer». Asimismo, las palabras «las necesidades», en la penúltima frase, deberían sustituirse por «las necesidades expresadas».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 20, en su forma enmendada.

Párrafo 21

56. El Sr. ROUKOUNAS propone que, después de la segunda frase, se incluya una nueva frase que diga: «Otros aún preferían utilizar el término “perjuicio” sin ningún calificativo.»

Queda aprobado el párrafo 21, en su forma enmendada.

Párrafo 22

57. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que el párrafo 22 es un párrafo clave, puesto que concierne a los trabajos futuros sobre el tema. Por ello, no es conveniente utilizar una fórmula vaga como «elaborar los principios y normas generales», que figura en la tercera frase. La cuestión de fondo es la de si actualmente existen o no normas o principios jurídicos relativos a los cursos de agua internacionales. Hay cierta confusión en el párrafo 22 entre *lex lata* (codificación), *lex ferenda* (desarrollo progresivo) y el concepto bastante vago de «directrices» o meras recomendaciones.

58. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial) propone que se introduzcan varios cambios para atender a las válidas objeciones formuladas por el Sr. Arangio-Ruiz. En primer lugar, se debería modificar el comienzo de la tercera frase para que dijera «Dicho planteamiento consistía en elaborar un proyecto de artículos que enunciase los principios y normas generales». Por motivos de concordancia, se modificaría la cuarta frase para que dijera: «... los artículos del proyecto que enunciasen los principios y normas jurídicas; la Comisión podría pasar después...».

Así queda acordado.

59. Sir Ian SINCLAIR propone que las palabras «serie de recomendaciones», que figuran en la última frase, se sustituyan por «serie de directrices», y las palabras «que, sin ser exigidos por el derecho internacional» por «que, sin ser estrictamente exigidos por el derecho internacional».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 22, en su forma enmendada.

Párrafo 23

60. Sir Ian SINCLAIR propone que se sustituyan las palabras «Los miembros de la Comisión», al comienzo de la primera frase, por las palabras «Los miembros de la Comisión que intervinieron sobre este tema».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 23, en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección B, en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo VII del proyecto de informe, en su forma enmendada.

Se levanta la sesión a las 17.50 horas.

1985.ª SESIÓN

Miércoles 9 de julio de 1986, a las 11 horas

Presidente: Sr. Alexander YANKOV

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Laclata Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 38.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO V.—*Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (A/CN.4/L.406 y Add.1)*

A.—*Introducción (A/CN.4/L.406)*

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3, con un pequeño cambio de redacción.

Párrafos 4 a 7

Quedan aprobados los párrafos 4 a 7.

Párrafo 8

1. El Sr. BALANDA sugiere que se incluyan en la tercera frase, después de la palabra «problema», las palabras «de la responsabilidad penal internacional de los Estados», por ser precisamente ese punto sobre el que la Comisión desea conocer la opinión de la Asamblea General.

2. El Sr. USHAKOV se opone al empleo en la última frase de la fórmula «según la opinión preponderante», y subraya que se ha expresado una opinión diferente con respecto a la responsabilidad penal de los Estados. A falta de una votación, es difícil determinar si una opinión concreta es o no preponderante.

3. El Sr. THIAM (Relator Especial) señala que esa fórmula se utilizaba ya en el informe de la Comisión sobre su 35.º período de sesiones, celebrado en 1983¹.

4. El Sr. USHAKOV dice que, por lo que hace al fondo del problema, da lo mismo que la fórmula se utilizara en el informe de 1983. Como cuestión de principio, no puede afirmarse que una opinión es la opinión preponderante si no ha habido votación.

5. El Sr. McCAFFREY se declara de acuerdo con el Sr. Ushakov. La última frase del párrafo no refleja la si-

tuación al final del 37.º período de sesiones de la Comisión, ya que esa cuestión no se examinó realmente en ese momento. Por consiguiente, es menester suprimir o volver a redactar dicha frase.

6. El Sr. ILLUECA está plenamente de acuerdo con el Sr. Ushakov y el Sr. McCaffrey.

7. Sir Ian SINCLAIR coincide con el Sr. Ushakov en cuanto al fondo, pero dice que la afirmación contenida en la última frase del párrafo aparecía efectivamente en el informe de la Comisión sobre su 35.º período de sesiones. Si se aprueba la propuesta del Sr. Balanda, quizás fuera preferible suprimir toda la frase.

8. El Sr. FRANCIS dice que se puede en efecto suprimir la frase, pero que su autenticidad no está en tela de juicio, como corrobora el informe de la Comisión sobre su período de sesiones de 1983.

9. El Sr. CALERO RODRIGUES manifiesta que no se opondrá a la supresión de la última frase. No obstante, el párrafo, como recapitulación de la labor sobre el tema realizada hasta ahora por la Comisión, quedaría incompleto sin ella. Además, cualquier modificación de la redacción del texto podría dar a entender que la Comisión trata de volver sobre la posición que adoptó en 1983. Quizás un cambio de tiempo de los verbos fuera suficiente para tener en cuenta las preocupaciones expresadas.

10. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que sería posible omitir esa frase, puesto que la inclusión propuesta por el Sr. Balanda ya se refiere al problema de la responsabilidad de los Estados.

11. El Sr. BALANDA explica que su propuesta no tenía más objeto que completar el sentido de la tercera frase. Por consiguiente, en lo que concierne a la última frase, es mejor no suprimir el pasaje relativo a la responsabilidad penal de los Estados para no crear una laguna. Quizás la mejor solución fuera señalar que la Comisión ya aprobó el principio de la responsabilidad penal de los Estados en un informe anterior, y no dar ninguna indicación acerca de que ese punto de vista representa o no la opinión preponderante.

12. El Sr. RIPHAGEN está de acuerdo con el Sr. Calero Rodrigues. Una posible solución sería modificar la frase para que dijera: «Pidióse a la Asamblea que puntualizara si tal jurisdicción debía tener competencia con respecto a los Estados.»

13. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que la propuesta del Sr. Riphagen es aceptable, en cuanto que recoge el fondo, aunque no la forma, del informe de 1983 de la Comisión.

14. El Sr. RAZAFINDRALAMBO acepta también la propuesta, pero hubiera preferido una fórmula de este tenor: «Como varios miembros de la Comisión eran favorables...». Es indispensable, sin embargo, para que la frase sea inteligible, conservar la referencia a la responsabilidad penal de los Estados, puesto que la frase precedente alude a «una jurisdicción penal internacional competente para los individuos».

15. Tras un breve cambio de impresiones, en el que participan el Sr. McCAFFREY, el Jefe AKINJIDE y el

¹ Véase *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 17, párr. 69, apartado c, inciso ii).

Sr. CALERO RODRIGUES, el PRESIDENTE declara que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el párrafo 8 con las enmiendas propuestas por el Sr. Balanda y el Sr. Riphagen.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.

Párrafo 9 y nuevo párrafo 9 bis

16. El Sr. OGISO (Relator) dice, en relación con la cuarta frase del párrafo 9, que la cuestión de los daños graves al medio humano aparentemente no se examinó en el 37.º período de sesiones y que, como se indica en el párrafo 98 del informe sobre ese período de sesiones², si bien el concepto de agresión económica fue objeto de un amplio debate, éste no permitió llegar a una conclusión definitiva. Por consiguiente, convendría incluir después de la cuarta frase del párrafo 9 una frase en tal sentido.

17. El Sr. BALANDA dice que el párrafo, que es demasiado largo, debería dividirse en dos, comenzando el segundo —numerado 9 bis— con lo que ahora constituye la tercera frase. De ese modo, el nuevo párrafo constituiría el equivalente del abreviado párrafo 9, que versaría sobre el contenido *ratione personae* del proyecto de código.

18. En la cuarta frase del párrafo 9, es decir, la segunda del nuevo párrafo 9 bis, se podría suprimir el adverbio «posiblemente» antes de la referencia a los «ataques graves contra el medio humano». Asimismo, al comienzo de la frase siguiente, la referencia a la «utilización de las armas nucleares» podría ser sustituida por una referencia a la proscripción de las armas nucleares, puesto que la cuestión estriba en si deben proscribirse las armas nucleares en sí, independientemente de la forma de su utilización.

19. El Sr. CALERO RODRIGUES se refiere a las observaciones del Sr. Ogiso y dice que la cuarta frase plantea el mismo problema que se ha examinado anteriormente, o sea, el reconocimiento de una tendencia general en el seno de la Comisión. Es difícil hablar de tendencia general favorable a la inclusión de los daños graves al medio humano, y especialmente de la agresión económica, en el proyecto de código. De ahí que quizás sea mejor indicar que las opiniones expresadas a este respecto fueron muy diversas o, en otro caso, referirse a los daños al medio humano y la agresión económica en una frase y al colonialismo y el *apartheid* en otra.

20. El Sr. THIAM (Relator Especial) considera aceptable la sugerencia del Sr. Calero Rodrigues. Es verdad que la Comisión ha sido claramente favorable a la inclusión del colonialismo y el *apartheid* en el proyecto de código, pero hay algunas dudas con respecto a los daños graves al medio humano y la agresión económica. La cuarta frase podría terminar con la palabra «*apartheid*», y los otros dos elementos podrían ser mencionados en una frase distinta redactada de la siguiente manera: «Por lo que respecta a los daños graves al medio humano y a la agresión económica, algunos miembros eran partidarios...».

² Anuario... 1985, vol. II (segunda parte), pág. 19.

21. El Sr. FLITAN no tiene nada que objetar a la propuesta del Relator Especial, pero estima que debería decirse «varios miembros» en vez de «algunos miembros». A este respecto conviene subrayar que la inclusión en el proyecto de código de los daños graves al medio humano y la agresión económica no es, *a priori*, más polémica que la inclusión de los otros dos elementos. En efecto, como ha señalado en varias ocasiones el propio Relator Especial, los daños graves al medio humano se mencionan expresamente en el apartado *d* del párrafo 3 del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, que la Comisión aprobó en primera lectura en 1980³, y no se ha puesto en tela de juicio desde entonces. Así pues, la Comisión debe ser coherente consigo misma. El único problema estriba en lograr una tipificación legal más precisa. Por otra parte, en lo que se refiere a la agresión económica, ningún miembro ha sugerido al parecer que la Comisión se aparte de la Definición de la agresión aprobada por la Asamblea General en 1974⁴ ni de la definición propuesta por el Relator Especial en el apartado *b* del párrafo 3 del artículo 11 del proyecto de código⁵. También en este caso el problema reside en la necesidad de lograr una tipificación legal apropiada. Por consiguiente, no se opone a que se acepte la frase tal como está redactada.

22. El Sr. FRANCIS dice que, como se ha puesto de manifiesto en la Comisión una tendencia general favorable a la inclusión de los daños al medio humano en el proyecto de código, que no existe en el caso de la agresión económica, se debe modificar en consecuencia la redacción de la frase.

23. El Sr. JACOVIDES apoya la propuesta del Sr. Calero Rodrigues.

24. El Sr. USHAKOV dice que la segunda parte del párrafo 9, relativa al contenido *ratione materiae* del proyecto de código, no refleja con exactitud el debate de la Comisión. Debe modificarse, pues, su redacción, teniendo presente que la Comisión no ha adoptado todavía una decisión concreta a este respecto. No es exacto decir, como el texto actual, que la Comisión «se proponía». Esa fórmula debería sustituirse por otra, como «algunos miembros» u «otros miembros».

25. Sir Ian SINCLAIR está dispuesto a aceptar el párrafo en su enunciado actual o con la enmienda propuesta por el Sr. Ogiso. Ahora bien, si el párrafo se divide en dos, la división debe hacerse entre colonialismo y *apartheid*, por un lado, y daños graves al medio humano y agresión económica, por el otro.

26. El Sr. THIAM (Relator Especial) considera preferible no volver sobre una decisión anterior y da lectura a las conclusiones a que llegó la Comisión en los incisos i), ii) y iii) del apartado *c* del párrafo 65 del informe sobre su 37.º período de sesiones⁶, que no resultan en absoluto afectadas por el presente proyecto de informe.

³ Anuario... 1980, vol. II (segunda parte), pág. 31.

⁴ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

⁵ Véase 1959.ª sesión, párr. 1.

⁶ Anuario... 1984, vol. II (segunda parte), pág. 18.

27. El Sr. USHAKOV dice que, a falta de una decisión formalmente adoptada por la Comisión, no se debe hacer referencia a ninguna «decisión». Naturalmente, no se opone en absoluto a la idea de considerar el colonialismo, por ejemplo, como crimen. Sin embargo, como cuestión de principio, es indispensable que se evite dar la impresión de que la Comisión ha adoptado una decisión sobre una cuestión cuando, en realidad, no lo ha hecho.

28. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que tiene que distinguirse claramente entre colonialismo y *apartheid*, que ciertamente se deben incluir en el proyecto de código, los daños graves al medio humano, que quizá podrían incluirse, y la agresión económica, que se sitúa en un contexto totalmente diferente.

29. El Sr. THIAM (Relator Especial) señala que el párrafo 9 contiene una reseña histórica de la cuestión y que fue la Comisión misma la que empleó la fórmula litigiosa. No hay ningún motivo para modificar un texto que la Comisión ya aprobó en su momento.

30. El Jefe AKINJIDE dice que, como parece desprenderse de la observación del Relator Especial, la cuarta frase es históricamente correcta y no requiere ninguna modificación.

31. El Sr. FRANCIS expresa su desacuerdo con el Sr. Lacleta Muñoz. El único elemento que debe ser objeto de una frase distinta es la agresión económica. Apoya, pues, la propuesta del Sr. Ogiso.

32. Sir Ian SINCLAIR insiste en que no se modifique la frase ahora examinada, puesto que refleja exactamente la posición al final del 37.º período de sesiones de la Comisión. Conviene agregar después otra frase sobre la cuestión de la agresión económica, como ha propuesto el Relator (*supra*, párr. 16), del tenor de la que figura en la primera frase del párrafo 98 del informe de la Comisión sobre su 37.º período de sesiones.

33. El Sr. McCAFFREY propone que, para que la cuestión quede clara, se incluya al comienzo de la cuarta frase una fórmula del tenor de «Desde el 36.º período de sesiones».

34. El PRESIDENTE declara que, si no hay otras observaciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar las propuestas del Relator y el Sr. McCaffrey; el párrafo 9 quedará dividido en dos, como propuso el Sr. Balanda.

Así queda acordado.

Quedan aprobados el párrafo 9 y el nuevo párrafo 9 bis, en su forma enmendada.

Párrafo 10

Queda aprobado el párrafo 10.

Párrafo 11

35. El Sr. McCAFFREY propone que se sustituyan las palabras iniciales «La Comisión remitió» por «En su 37.º período de sesiones, la Comisión remitió».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 11, en su forma enmendada.

36. El Sr. LACLETA MUÑOZ señala que en la versión española de la sección A, que abarca los párrafos 1 a 11, se utiliza el término, actualmente desechado, de «delito». Ese término ha sido sustituido, por supuesto, por el de «crimen», que es más apropiado y se utiliza en el resto del capítulo. La discrepancia es inevitable porque la sección relativa a la introducción abarca el período anterior al cambio de terminología. Propone que la Secretaría redacte una nota adecuada, para su inclusión como nota de pie de página en la sección A, a fin de aclarar este punto.

Así queda acordado.

Queda aprobada la sección A, en su forma enmendada.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (A/CN.4/L.406 y Add.1)

Párrafos 12 a 34 *bis* (A/CN.4/L.406)

Párrafo 12

Queda aprobado el párrafo 12.

Párrafos 13 a 17

Quedan aprobados los párrafos 13 a 17.

Párrafo 18

37. Sir Ian SINCLAIR dice que el comienzo de la primera frase no está claro y debe modificarse de manera que diga:

«El Relator Especial estimaba que el término “humanidad” podía tener tres acepciones diferentes: la de la cultura....»

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 18, en su forma enmendada.

Párrafo 19

38. Sir Ian SINCLAIR dice que, en la versión inglesa de la cuarta frase, se debe sustituir la expresión impropia «correctional offences» por «lesser offences».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 19, con la modificación introducida en el texto inglés.

Párrafo 20

39. El Sr. MAHIU dice que, por razones obvias, se debe modificar el final de la primera frase, en la que el original inglés «to cover the entire substance of the expression» se traduce impropriamente por «para abarcar la riqueza de esta expresión», de modo que diga: «para abarcar en todos sus matices el contenido de esta expresión».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 20, en su forma enmendada.

Párrafos 21 y 22

Quedan aprobados los párrafos 21 y 22.

Párrafo 23

40. El Sr. RAZAFINDRALAMBO propone que en la última frase se sustituyan las palabras «elemento intencional» por la palabra «móvil».

41. Sir Ian SINCLAIR propone que, en la tercera frase, se sustituyan las palabras «para tipificar un acto» por «para tipificarlo».

42. El Sr. McCAFFREY sugiere que la redacción de la misma frase podría mejorarse si se incluyera al principio una fórmula de la índole de «El hecho de que».

43. El PRESIDENTE declara que, si no hay otras observaciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el párrafo 23 con la inclusión de las diversas mejoras propuestas.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 23, en su forma enmendada.

Párrafo 24

44. Sir Ian SINCLAIR dice que conviene sustituir en la primera frase las palabras «propósito sistemático» por «diseño sistemático».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 24, en su forma enmendada.

Párrafo 25

Queda aprobado el párrafo 25.

Párrafo 26

45. El Sr. McCAFFREY dice que no alcanza a comprender el significado exacto de la expresión «self-interest», tal como se utiliza en la versión inglesa de las frases primera y segunda en relación con el móvil de los criminales.

46. Sir Ian SINCLAIR dice que tropieza con la misma dificultad. Como el término original francés es «interêt», podría traducirse al inglés por «private gain».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 26, con la modificación introducida en el texto inglés.

Nuevo párrafo 26 bis

47. El Sr. RIPHAGEN propone que se incluya un nuevo párrafo en el que se diga que 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. Si mal no recuerda, por lo menos otro miembro, el Sr. Tomuschat (1966.ª sesión), ha expresado la misma opinión.

48. El PRESIDENTE declara que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acuerda la inclusión de un nuevo párrafo 26 bis, cuyo texto proporcionará a la secretaría el Sr. Riphagen.

Así queda acordado.

Epígrafe que precede al párrafo 27

49. El Sr. MAHIU propone que, en la versión francesa del epígrafe que precede al párrafo 27, se supriman el artículo definido delante de la palabra «apartheid» y el partitivo delante de «autres crimes suggérés».

50. El Sr. REUTER apoya la opinión del Sr. Mahiou y propone también que se suprima la palabra «suggérés».

Así queda acordado.

Queda aprobado el epígrafe que precede al párrafo 27, en su forma enmendada.

Párrafo 27

51. El Sr. BALANDA propone que en la segunda frase se sustituya la palabra «constitucionalizado» por «institucionalizado».

52. El Sr. THIAM (Relator Especial) no tiene nada que objetar a la propuesta del Sr. Balanda.

53. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que una característica particular del *apartheid* es la de haber sido incorporado a la Constitución de Sudáfrica, por lo que el término «institucionalizado» podría minimizar el alcance del crimen a que se refiere ese párrafo.

54. El Sr. MAHIU prefiere el término «institucionalizado», que abarca todos los aspectos de la cuestión, incluidos los aspectos constitucionales.

55. Sir Ian SINCLAIR dice que la versión inglesa es enteramente satisfactoria en su forma actual.

56. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que el término francés «constitutionalisé», aunque quizá no muy feliz desde el punto de vista estilístico, debe sin embargo mantenerse porque se refiere a algo muy preciso.

57. El Sr. RAZAFINDRALAMBO propone que se sustituya la palabra «constitucionalizado» por «incorporado a la Constitución».

58. El Sr. BALANDA está dispuesto a aceptar cualquier propuesta, pero la palabra «constitucionalizado» tiene un sentido más restringido que «institucionalizado». La constitución forma parte integrante de las instituciones de un país. Por eso es por lo que ha propuesto una fórmula más amplia.

59. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que esa frase ha sido tomada de su informe y tiene por objeto destacar la importancia atribuida a una institución que ha sido incorporada a la constitución.

60. El PRESIDENTE declara que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acuerda mantener la frase.

Así queda acordado.

61. Sir Ian SINCLAIR propone que la secretaría corrija los tiempos de los verbos no sólo en el párrafo 27, sino dondequiera que sea necesario.

Así queda acordado.

62. El Sr. KOROMA dice que, en la primera frase del párrafo 27, la referencia a los diversos instrumentos internacionales «que condenaban el *apartheid*» debería modificarse para aludir, con mayor propiedad, a los ins-

trumentos «que enunciaban el carácter delictivo del *apartheid*».

63. El Sr. USHAKOV dice que su posición de principio es que nadie puede impugnar el pasaje de un informe que reproduce una afirmación del Relator Especial o de un miembro determinado de la Comisión. Por consiguiente, es difícil aceptar que se pueda introducir algún cambio en una frase que empieza «El Relator Especial había propuesto». La elección de los términos corresponde al Relator Especial.

64. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que, si bien comparte el punto de vista del Sr. Ushakov, no tiene nada que objetar a que se satisfagan los deseos del Sr. Koroma, como ha hecho otras veces.

65. El Sr. KOROMA explica que el objeto de su propuesta es distinguir entre condena legal y condena política.

66. El PRESIDENTE declara que, si no hay otras observaciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el párrafo 27, con inclusión de la enmienda del Sr. Koroma.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 27, en su forma enmendada.

Párrafo 28

67. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que conviene modificar en el texto inglés el comienzo de este párrafo para que concuerde con el original francés, de modo que diga «Different views were expressed in the Commission on the inclusion».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 28, con la modificación introducida en el texto inglés.

Párrafo 29

Queda aprobado el párrafo 29.

Párrafo 30

68. Sir Ian SINCLAIR dice que el comienzo de la primera frase del texto inglés debería decir «The comments made in the Commission», de acuerdo con el original francés.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 30, con la modificación introducida en el texto inglés.

Párrafos 31 a 33

Quedan aprobados los párrafos 31 a 33.

Párrafo 34

69. El Mr. McCAFFREY dice que el empleo del presente en la última frase, en el texto inglés, es incorrecto por dar equivocadamente la impresión de que ese pasaje expresa la opinión de la propia Comisión. Es preciso utilizar el pasado.

70. El Sr. JACOVIDES propone que se modifique la versión inglesa de ese pasaje de la manera siguiente:

«According to the latter members, drug trafficking was, of course, an international crime, but it was not, for all that, an offence against the peace and security of mankind.»

71. El PRESIDENTE declara que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el párrafo 34 con la modificación del texto inglés propuesta por el Sr. Jacovides.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 34, con la modificación introducida en el texto inglés.

Párrafo 34 bis

72. El Sr. ARANGIO-RUIZ señala a la atención de la Comisión las primeras palabras del párrafo 34 bis: «Un miembro de la Comisión señaló» y dice ser el miembro aludido, pero desea hacer constar que por lo menos otros dos miembros compartieron su opinión.

73. El Sr. KOROMA propone que la frase comience con las palabras «Algunos miembros de la Comisión».

Así queda acordado.

74. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que en el texto español se debe sustituir la expresión «libre disposición» por «libre determinación».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 34 bis, en su forma enmendada.

Nuevo párrafo 34 ter

75. El Sr. BALANDA propone que se incluya un párrafo 34 ter que diga lo siguiente:

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

Queda aprobado el nuevo párrafo 34 ter.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

1986.ª SESIÓN

Miércoles 9 de julio de 1986, a las 15.15 horas

Presidente: Sr. Alexander YANKOV

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 38.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO V.—*Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (continuación)* (A/CN.4/L.406 y Add.1)

B.—*Examen del tema en el actual período de sesiones (continuación)* (A/CN.4/L.406 y Add.1)

Párrafos 35 a 64 (A/CN.4/L.406)

Párrafo 35

Queda aprobado el párrafo 35, con pequeños cambios de redacción.

Párrafo 36

1. Sir Ian SINCLAIR propone que se sustituyan en la segunda frase las palabras «la guerra había dejado de ser un derecho para convertirse en un acto ilícito» por «la guerra había dejado de ser lícita».

2. El Sr. JACOVIDES apoya esa propuesta.

3. El Sr. RIPHAGEN también apoya la propuesta y propone, a su vez, que en la misma frase se supriman las palabras «En efecto, salvo en casos muy limitados (legítima defensa, mantenimiento de la paz, etc.)».

4. El PRESIDENTE declara que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar esas enmiendas.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 36, en su forma enmendada, con pequeños cambios de redacción.

Párrafo 37

5. El Sr. KOROMA propone que se inserte inmediatamente antes de la última frase lo siguiente: «Señalaron, por otra parte, que no se habían codificado todas las leyes y usos de la guerra.»

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 37, en su forma enmendada.

Párrafo 38

6. El Sr. KOROMA señala que las palabras «como la acción colectiva o las operaciones de mantenimiento de la paz» dan a entender que tales operaciones constituyen casos de «conflicto armado», lo que es una afirmación dudosa.

7. Sir Ian SINCLAIR propone que se supriman esas palabras, ya que los ejemplos proporcionados no son estrictamente necesarios.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 38, en su forma enmendada.

Párrafo 39

8. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que se debe suprimir la última frase, dado que el proyecto de código incluye ya una disposición de esa índole.

Queda aprobado el párrafo 39, en su forma enmendada.

Párrafo 40

9. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que se deben sustituir en la última frase las palabras «ese concurso ideal de infracciones no era, por otra parte, exclusivo del tema tratado» por «ese concurso ideal de infracciones no era, por otra parte, un fenómeno característico sólo del tema tratado».

Queda aprobado el párrafo 40, en su forma enmendada, sin perjuicio de que se efectúe una corrección en el texto español.

Párrafo 41

Queda aprobado el párrafo 41.

Párrafos 42 a 44

Quedan aprobados los párrafos 42 a 44, con pequeños cambios de redacción.

Párrafo 45

10. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que se deben sustituir en la penúltima frase las palabras «y a la determinación de las condiciones de una legítima defensa en cada caso concreto» por «y a la cuestión de la existencia misma de legítima defensa en las circunstancias de un caso concreto».

Así queda acordado.

11. El Sr. KOROMA propone que se sustituyan en la segunda frase las palabras «se imponía condenar el arma atómica» por «debía declararse la ilegalidad del uso de las armas nucleares».

12. El Sr. MAHIOU expresa su preferencia por la fórmula original, puesto que para declarar el uso de esas armas fuera de la ley será necesaria una convención.

13. El Sr. McCAFFREY coincide con esa opinión.

14. El Sr. THIAM (Relator Especial) señala que si se sustituye «condenar» por «declarar la ilegalidad» probablemente haya que modificar toda la frase.

15. El Sr. KOROMA dice que muchos juristas y tratadistas sostienen que la ilegalidad de las armas nucleares se infiere de las disposiciones de la Convención de La Haya de 1907. No es necesario a tal efecto un convenio especial.

16. El Sr. USHAKOV dice que sería más apropiado referirse a la prohibición de las armas nucleares. Propone que se sustituya «condenar» por «proscribir».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 45, en su forma enmendada.

Párrafo 46

17. El Sr. JACOVIDES propone que se sustituyan las palabras «podía dificultar la adopción del mismo» por «podía resultar contraproducente por lo que respecta a la aceptabilidad del texto».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 46, en su forma enmendada.

Párrafos 47 y 48

Quedan aprobados los párrafos 47 y 48.

Párrafos 49 y 50

Quedan aprobados los párrafos 49 y 50, con pequeños cambios de redacción.

Párrafo 51

18. El Sr. MAHIU señala que, en los textos francés e inglés, se ha suprimido la nota y la correspondiente llamada después de las palabras «en el *Asunto de los rehenes*», en la última frase. Habría que restablecerlas.

Queda aprobado el párrafo 51, en su forma enmendada, con pequeños cambios de redacción en español y francés.

Párrafo 52

19. Sir Ian SINCLAIR propone que, al final de la penúltima frase en el texto inglés, se sustituyan las palabras «holding a high political, civil or military position» por «the fact of holding a high political civil or military position».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 52, con la modificación introducida en el texto inglés y pequeños cambios de redacción.

Párrafo 53

20. El Sr. LACLETA MUÑOZ propone que se sustituyan en el texto inglés las palabras «Responsibility of the superior» por «Complicity of the superior».

21. Sir Ian SINCLAIR señala que el título del proyecto de artículo 9 es «Responsabilidad del superior jerárquico». No obstante, puede aceptar la propuesta del Sr. Lacleta Muñoz, porque el proyecto de artículo 9 trata de la complicidad como una forma de responsabilidad.

22. El Sr. THIAM (Relator Especial) propone que se utilice el término «complicidad» en todos los idiomas. Por otra parte, en lo que concierne al texto inglés, las palabras «Responsibility of the superior» no deben figurar entre comillas al comienzo de ese párrafo.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 53, en su forma enmendada.

Párrafo 54

Queda aprobado el párrafo 54, con un cambio de redacción.

Párrafo 55

Queda aprobado el párrafo 55.

Párrafo 56

Queda aprobado el párrafo 56, sin perjuicio de que se efectúe una corrección en el texto francés.

Párrafo 57

23. Sir Ian SINCLAIR señala que las palabras «un régime exorbitant du droit commun», en la primera frase del texto francés, se han traducido al inglés por «a special ordinary law régime». Propone que se pida a la secretaría que busque una traducción más adecuada.

24. El Sr. LACLETA MUÑOZ propone que, en el texto español, se sustituyan las palabras «este régimen exorbitante del derecho común» por «un régimen especial derogatorio del derecho común».

25. El PRESIDENTE declara que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el párrafo 57, sin perjuicio de que se introduzcan las modificaciones propuestas en los textos español e inglés.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 57, en esa inteligencia.

Párrafos 58 a 61

Quedan aprobados los párrafos 58 a 61.

Párrafo 62

Queda aprobado el párrafo 62, con pequeños cambios de redacción.

Párrafo 63

Queda aprobado el párrafo 63.

Párrafo 64

26. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que se deben sustituir las palabras «otras infracciones» por «esos conceptos», y que no figuren entre comillas.

Queda aprobado el párrafo 64, en su forma enmendada.

Párrafos 65 a 109 (A/CN.4/L.406/Add.1)

Párrafo 65

27. El PRESIDENTE dice que en la versión inglesa de la segunda frase deben suprimirse las palabras «humanity has more difficulty in finding a justification than in finding a war crime».

Queda aprobado el párrafo 65, sin perjuicio de que se efectúe esa corrección en el texto inglés.

Párrafo 66

Queda aprobado el párrafo 66, con algunos cambios de redacción.

Párrafos 67 y 68

Quedan aprobados los párrafos 67 y 68.

Epígrafe que precede al párrafo 69

28. El Sr. USHAKOV dice que el epígrafe «Principios relativos al delincuente» es totalmente inadecuado. Sugiere que se modifique de modo que diga «Principios relativos al carácter del delincuente».

Así queda acordado.

Queda aprobado el epígrafe que precede al párrafo 69, en su forma enmendada.

Párrafo 69

Queda aprobado el párrafo 69, con pequeños cambios de redacción.

Párrafo 70

29. Sir Ian SINCLAIR propone que se inserten en la primera frase las palabras «con más detalle».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 70, en su forma enmendada.

Párrafo 71

Queda aprobado el párrafo 71, con un pequeño cambio de redacción.

Párrafos 72 y 73

Quedan aprobados los párrafos 72 y 73.

Párrafos 74 y 75

Quedan aprobados los párrafos 74 y 75, con algunos cambios de redacción.

Párrafo 76

Queda aprobado el párrafo 76, con una corrección en el texto español.

Párrafo 77

30. Sir Ian SINCLAIR propone que, para reforzar la idea que expresa la segunda frase, se sustituyan las palabras «después de transcurrido cierto número de años» por «muchos años después de haberse cometido la suelta infracción».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 77, en su forma enmendada.

Párrafo 78

31. Sir Ian SINCLAIR propone que en la primera frase del texto inglés se sustituyan las palabras «which gives preference to nationality rather than to the place of the crime» por «which is based on nationality rather than the place of the crime».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 78, con la modificación introducida en el texto inglés y algunos cambios de redacción.

Párrafo 79

32. El Sr. McCAFFREY dice ser uno de los miembros cuyas opiniones se expresan en la cuarta frase. Desearía dejar bien sentado, sin embargo, que no se opone, como da a entender la frase, al sistema de la jurisdicción universal en general. Sólo puso en tela de juicio la aplicabilidad de ese sistema en el caso que se examina. Propone, por consiguiente, que al principio de la frase se sustituyan las palabras «Entre los miembros opuestos a este sistema» por «Entre los miembros que ponían en tela de juicio la aplicabilidad general de la jurisdicción universal». Propone que, en la quinta frase, se sustituyan las

palabras «Otros miembros opuestos al sistema de la jurisdicción universal» por «Otros miembros que expresaron dudas con respecto a ese sistema».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 79, en su forma enmendada.

Párrafo 79 bis

Queda aprobado el párrafo 79 bis.

Párrafo 80

33. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que se debe modificar la segunda frase para que diga:

«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.»

34. El Sr. USHAKOV dice que la expresión «causas de justificación» no está clara. Sería difícil traducirla al ruso. Parece que se está haciendo referencia a «circunstancias» más bien que a «causas».

35. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que la expresión «causas de justificación» (en francés «faits justificatifs») está muy arraigada. A diferencia de la expresión «circunstancias atenuantes», se refiere a hechos.

36. El Sr. REUTER señala que la última frase menciona tres series de circunstancias que excluyen o atenuan la responsabilidad, a saber, las causas de justificación, las circunstancias eximentes y las circunstancias atenuantes. Esa enumeración da a entender que va seguida de tres epígrafes. En realidad, sin embargo, hay sólo un subepígrafe titulado «Las causas de justificación», que precede inmediatamente al párrafo 81. Propone que se suprima ese título.

Así queda acordado.

37. El Sr. McCAFFREY pone de relieve una grave discrepancia entre el párrafo 65, que enumera seis categorías de principios generales, y los párrafos siguientes. Los párrafos 66 a 79 bis se refieren a las cuatro primeras categorías. El epígrafe correspondiente a la quinta categoría, o sea, «La determinación y el alcance de la responsabilidad», se ha omitido enteramente y el epígrafe que precede inmediatamente al párrafo 80 dice: «5. Excepciones a la responsabilidad penal», que es en realidad el título de la sexta categoría mencionada en el párrafo 65. Esta discrepancia suscitará forzosamente algunas dudas en la mente del lector y, en particular, en la Sexta Comisión de la Asamblea General.

38. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que una posible solución del problema sería redactar un nuevo párrafo en el que se indicase que la cuestión de la determinación y el alcance de la responsabilidad se examinará en un futuro informe.

39. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión incluya un nuevo párrafo 79 ter, precedido del epígrafe: «5. La determinación y el alcance de la responsabilidad». Se volvería a numerar el epígrafe que ahora figura antes del párrafo 80, el cual diría: «6. Excepciones a la responsabilidad penal».

40. El Sr. REUTER dice que esa propuesta estaría en contradicción con el modo de ver del Relator Especial, quien opina que circunstancias eximentes y circunstancias atenuantes pertenecen a la categoría titulada «La determinación y el alcance de la responsabilidad».

41. Propone otra solución, es decir, que se supriman los números que preceden a las seis categorías de principios enumeradas al final del párrafo 65.

Así queda acordado.

42. El Sr. REUTER propone asimismo que se incluya una nota de pie de página correspondiente a la quinta categoría de la lista del párrafo 65, o sea, «La determinación y el alcance de la responsabilidad». El texto de esa nota podría ser: «La cuestión de las circunstancias eximentes y atenuantes se examinará en un futuro informe.»

43. El Sr. FRANCIS dice que sería erróneo dar a entender que la Comisión no se ha ocupado en absoluto de los principios relativos a la determinación y el alcance de la responsabilidad. Esa categoría de principios ha sido tratada en el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/398, párrs. 177 a 259).

44. No se le oculta que lo que se pretende es modificar el párrafo 80 a fin de eliminar las referencias a las circunstancias eximentes y atenuantes, y mencionar sólo las «causas de justificación», pero, a su juicio, el proyecto de informe debería corregirse de forma que se ajustara a los epígrafes enumerados en el párrafo 65.

45. El PRESIDENTE dice que el problema ha quedado resuelto con la supresión de la numeración de los seis epígrafes del párrafo 65 y que se ha propuesto que se incluya una nota explicativa de pie de página correspondiente al quinto epígrafe.

46. Sir Ian SINCLAIR sugiere que, para responder a la preocupación expresada por el Sr. Francis, se deje bien sentado en la nota de pie de página que se incluya en relación con las palabras «La determinación y el alcance de la responsabilidad» del párrafo 65 que la cuestión de las circunstancias eximentes y atenuantes se examinará en un futuro informe, puesto que la Comisión no examinó tales cuestiones en el actual período de sesiones, sino sólo la de las «causas de justificación».

47. El Sr. THIAM (Relator Especial) propone que se sustituyan las dos últimas frases del párrafo 80 por lo siguiente: «Se trataba de las causas de justificación.»

48. El Sr. REUTER propone que la nueva frase diga lo siguiente: «Se trataba de las circunstancias que, en ciertos ordenamientos jurídicos, se denominaban "causas de justificación"». Así quedaría claro que los párrafos siguientes versan sobre el problema de las causas de justificación.

49. El Sr. KOROMA se opone a que se utilice en el texto inglés la expresión «justifying facts», que debería substituirse por la más apropiada de «plea of justification».

50. El Jefe AKINJIDE está totalmente de acuerdo con esa sugerencia.

51. El Sr. USHAKOV apoya la propuesta del Sr. Reuter concerniente a la nueva última frase. El texto

propuesto deja bien sentado que la expresión «causas de justificación» guarda relación con «ciertos ordenamientos jurídicos», y refleja exactamente la verdadera situación. El concepto jurídico francés de «faits justificatifs» («causas de justificación») no existe en el ordenamiento jurídico penal soviético. Quizás ocurra lo mismo en otros ordenamientos jurídicos.

52. Sir Ian SINCLAIR está enteramente de acuerdo con el Sr. Reuter y el Sr. Ushakov. Aunque la cuestión es difícil, la propuesta del Sr. Reuter constituye una perfecta exposición de los hechos. Refleja la situación en derecho francés y, quizás, en algunos otros ordenamientos jurídicos.

53. Se opone, sin embargo, a la propuesta del Sr. Koroma de sustituir en el texto inglés la expresión «justifying facts» por «plea of justification», que no corresponde exactamente al concepto jurídico francés de «faits justificatifs». En algunos casos, la expresión «plea of justification» guarda relación con el derecho civil más bien que con el penal.

54. El PRESIDENTE declara que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el texto propuesto por el Sr. Reuter para reemplazar las dos últimas frases del párrafo 80.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 80, en su forma enmendada.

Párrafo 81

Queda aprobado el párrafo 81, con algunos cambios de redacción.

Párrafo 82

55. Sir Ian SINCLAIR dice que las tres primeras frases no describen exactamente la situación del derecho inglés en materia de excepciones a la responsabilidad penal. Por ejemplo, sería totalmente erróneo decir, como en la tercera frase, que un juez inglés es «creador de derecho», aunque puede contribuir a su formación sobre la base de los precedentes. Propone, pues, que se suprima dicha frase.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 82 en su forma enmendada, con pequeños cambios de redacción.

Párrafos 83 a 85

Quedan aprobados los párrafos 83 a 85, con algunos cambios de redacción.

Párrafo 86

Queda aprobado el párrafo 86.

Párrafo 87

Queda aprobado el párrafo 87, con algunos cambios de redacción.

Párrafos 88 a 96

Quedan aprobados los párrafos 88 a 96.

Párrafo 97

Queda aprobado el párrafo 97, con una pequeña corrección en la nota relativa al Asunto List.

Párrafos 98 a 100

Quedan aprobados los párrafos 98 a 100.

Párrafo 101

Queda aprobado el párrafo 101, con una corrección en el texto francés.

Párrafo 102

Queda aprobado el párrafo 102, con algunos cambios de redacción.

Párrafo 103

56. Sir Ian SINCLAIR propone que las palabras finales del párrafo, «mientras que el Estado actuase conforme a sus derechos», se sustituyan por «aunque el Estado ejerciese su derecho de legítima defensa».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 103, en su forma enmendada.

Párrafo 104

Queda aprobado el párrafo 104.

Párrafos 105 a 109

57. El Sr. OGISO dice que, pese a la afirmación del párrafo 105 de que el Relator Especial «limitó su examen de las represalias a las represalias armadas», los párrafos 107 y 108 parece que se refieren a represalias de beligerantes. Pide al Relator Especial que aclare la situación a este respecto. Si se tiene el propósito de hacer referencia no sólo a las represalias armadas, sino también a las represalias de beligerantes, ello debe explicarse en el párrafo 105 o en uno de los párrafos siguientes.

58. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que tal es precisamente su intención. El derecho humanitario menciona las represalias y, por lo tanto, tiene que ocuparse de ellas, al menos en relación con los crímenes de guerra.

59. Sir Ian SINCLAIR dice que el Sr. Ogiso ha señalado acertadamente que los párrafos 106, 107 y 108 no se limitan estrictamente a las represalias armadas, sino que abarcan también las represalias que se ejercen con ocasión de un conflicto armado y que pueden no ser represalias armadas. Por consiguiente, sugiere que se modifique el párrafo 105 para que indique sólo que el Relator Especial planteó la cuestión de si las represalias podían ser «causa de justificación».

60. El Sr. OGISO puede aceptar esa sugerencia.

61. El Sr. McCAFFREY dice que sería algo extraño decir que las represalias «constituyen» una causa de justificación. Sería preferible decir que el Relator Especial planteó la cuestión de si «las represalias estaban jurídicamente justificadas».

62. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que la verdadera cuestión no es la de si las represalias constituyen una

«causa de justificación», sino más bien la de si la acción realizada o el comportamiento observado a modo de represalia es «causa de justificación».

63. El Sr. McCAFFREY propone el texto siguiente para la segunda frase del párrafo 105: «Se planteó la cuestión de si la excepción de justificación (“causa de justificación”) puede aplicarse a esas represalias.» En el ordenamiento jurídico de los Estados Unidos de América, los medios de defensa que pueden utilizarse en relación con un acto delictivo son de tres categorías: justificación, excusa y aminoración.

64. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que los párrafos 105 a 109 van demasiado lejos. No puede aceptar, por ejemplo, la afirmación general del párrafo 109 de que «las represalias se confundían ya con la agresión, ya con los crímenes de guerra. En una u otra hipótesis, constituían una infracción y no una causa de justificación.» Hay supuestos en que las represalias están justificadas, y lo mismo cabe decir de algunas de las represalias a que se refiere el párrafo 109. Si las represalias están justificadas, su autor lo está también, salvo cuando el acto realizado sea desproporcionado.

65. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que la Comisión, cuando aprobó la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, convino en que las represalias no podían en ningún caso justificar ningún acto ni constituir una respuesta lícita a ningún acto. Tal afirmación probablemente no sea aceptada por todos los Estados, pero él tiene que partir de la base de un principio aceptado por la Comisión.

66. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que la afirmación de que se trata es cierta con respecto a las represalias armadas, pero el alcance del párrafo 105 se amplía a las represalias ejercidas con ocasión de un conflicto armado y que pueden no ser represalias armadas. Un ejemplo serían las sanciones legalmente impuestas a un grupo de prisioneros.

67. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que, de conformidad con los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo adicional I de 1977, las represalias están prohibidas. Las represalias contra la población civil constituyen un crimen de guerra. Es preciso, por consiguiente, mantener la idea enunciada en los párrafos 105 a 109, aunque puede expresarse de una manera diferente.

68. Sugiere que se diga en el párrafo 105 que «El Relator Especial planteó la cuestión de si las represalias podían estar en sí justificadas (“causas de justificación”)».

69. Sir Ian SINCLAIR propone que el párrafo 105 diga lo siguiente:

«El Relator Especial planteó la cuestión de si la excepción de justificación (“causas de justificación”) podía aplicarse a las represalias.»

70. El Sr. LACLETA MUÑOZ apoya esa propuesta.

71. El Sr. KOROMA dice que conviene dejar bien sentado que el párrafo 105 se refiere a las represalias armadas.

72. El Sr. LACLETA MUÑOZ apoya esa propuesta. Si el párrafo 105 no se refiere a las represalias armadas, está en contradicción con los párrafos 108 y 109. En el párrafo 108 se indica que las represalias ejecutadas en violación de las convenciones existentes o de los usos de la guerra «no podían tampoco constituir excepciones admisibles». De ahí se deduce que las represalias ejecutadas de acuerdo con las convenciones aplicables están justificadas; esas represalias, por supuesto, no son represalias armadas.

73. Tras un breve cambio de impresiones en el que participan el Sr. McCaffrey y Sir Ian Sinclair, el Sr. THIAM (Relator Especial) dice que preparará, en consulta con los miembros interesados, en particular el Sr. Lacleta Muñoz y el Sr. Koroma, un nuevo texto de los párrafos 105 a 109 para presentarlo a la Comisión en su próxima sesión.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 18.15 horas.

1987.ª SESIÓN

Jueves 10 de julio de 1986, a las 10.20 horas

Presidente: Sr. Alexander YANKOV

más tarde: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balandá, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiro, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 38.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO V.—Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (continuación) [A/CN.4/L.406 y Add.1)

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (continuación) (A/CN.4/L.406 y Add.1)

Párrafos 65 a 109 (continuación) (A/CN.4/L.406 y Add.1)

Párrafo 65 (continuación) y párrafos 80 y 81 (conclusión)

1. El Sr. FRANCIS, refiriéndose al párrafo 80 del capítulo V del proyecto de informe de la Comisión, que refleja las opiniones expresadas por el Relator Especial en su cuarto informe (A/CN.4/398), dice que es indispensable que la Comisión presente ese informe a la Asamblea General exactamente de la misma manera que el Relator Especial lo ha presentado a la Comisión. El párrafo 80 es en realidad un resumen de algunos párrafos de la sección E de la parte IV del cuarto informe del Relator Especial (*ibid.*, párrs. 177, 178 y 181).

2. Como el párrafo 80 trata de los principios relativos a la determinación y el alcance de la responsabilidad penal y el párrafo 81 de las excepciones a la responsabilidad penal, tal como aparecen expuestas en el cuarto informe bajo ese mismo epígrafe (*ibid.*, párrs. 185 a 254), es evidente que el epígrafe que precede al párrafo 80 debería ser «5. La determinación y el alcance de la responsabilidad», y no «Excepciones a la responsabilidad penal», el cual se debería volver a numerar y colocar entre el párrafo 80 y el párrafo 81.

3. Propone asimismo que, al final del párrafo 80, se añada la nueva frase siguiente: «Señaló además que, en la determinación de la responsabilidad penal individual, los hechos que excluían tal responsabilidad debían considerarse como excepciones.» Esta frase, que se basa en el párrafo 184 del cuarto informe del Relator Especial, serviría para enlazar el párrafo 80 con el párrafo 81.

4. Por lo que respecta a la nota de pie de página correspondiente al párrafo 65, que ha propuesto el Sr. Reuter (1986.ª sesión, párr. 42) y para la cual Sir Ian Sinclair ha propuesto un texto (*ibid.*, párr. 46), el orador dice que en el actual período de sesiones se han examinado brevemente las circunstancias eximentes y las circunstancias atenuantes. Desea saber si Sir Ian estaría dispuesto a aceptar que se incluyese, en la primera frase del texto que ha propuesto, la idea de que «se volverá a examinar» la cuestión en un futuro informe, y si aceptaría que el texto de la nota pasase a formar parte del contenido del párrafo 115, como enunciado independiente que constituyera la última frase de la parte IV (Principios generales) de la sección B del capítulo V del proyecto de informe.

5. El PRESIDENTE dice que, a menos que la Comisión decida reabrir el debate sobre los párrafos 65, 80 y 81, la única vía que se ofrece al Sr. Francis es pedir que sus opiniones se expresen en el acta resumida de la presente sesión.

6. Hablando como miembro de la Comisión, el Presidente dice que no es partidario de reabrir el debate y volver a examinar párrafos que la Comisión ya ha aprobado.

7. El Sr. FRANCIS dice que la cuestión no estriba en que sus opiniones consten en acta, sino en que la Comisión evite utilizar en su informe términos que puedan inducir a error a la Asamblea General, dándole a entender equivocadamente que determinadas cuestiones no se han examinado en el actual período de sesiones.

8. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que, como los párrafos 80 y 81 reflejan las opiniones del Relator Especial, incumbe a éste decidir los términos que deben utilizarse.

9. El Sr. CALERO RODRIGUES conviene en que no sería oportuno reabrir el debate sobre párrafos ya aprobados. Algunas de las sugerencias del Sr. Francis constituyen una mejora, pero corresponde al Relator Especial decidir acerca de si deben incluirse o no.

10. Sir Ian SINCLAIR dice que, si bien el proyecto de informe probablemente se leería mejor si se aceptasen algunas de las sugerencias formuladas por el Sr. Francis, resulta muy difícil, por premura de tiempo, reabrir el debate sobre los párrafos 65, 80 y 81.

11. Como no se ha adoptado una decisión definitiva sobre el texto de la nota relativa al párrafo 65, propone que el Relator Especial, el Sr. Francis y él mismo celebren consultas oficiosas sobre la redacción de ese texto. La nota indicará, por supuesto, que el Relator Especial trató en su cuarto informe de la cuestión de las circunstancias eximentes y atenuantes.

12. El Sr. McCAFFREY dice que, aunque las sugerencias formuladas por el Sr. Francis indudablemente mejorarían el informe, su inclusión no es absolutamente necesaria.

13. El Sr. KOROMA considera muy dignas de atención las sugerencias del Sr. Francis. El examen del capítulo V del proyecto de informe se ha complicado por cuanto las opiniones del Relator Especial se han mezclado con las observaciones formuladas por los miembros. Confía en que ese problema sirva de lección para el futuro, cuando se preparen los informes sobre la labor realizada en los siguientes períodos de sesiones.

14. El Sr. FRANCIS no está de acuerdo en que la Comisión no pueda reexaminar párrafos que ya han sido aprobados. Es preciso corregir el párrafo 80, a fin de que la presentación del cuarto informe del Relator Especial a la Asamblea General por la Comisión sea idéntica a la presentación de dicho informe a la Comisión por el Relator Especial. Hay que mostrar suficiente flexibilidad para que tal corrección pueda hacerse mientras el proyecto de informe no haya sido aprobado en su totalidad.

15. El PRESIDENTE dice que el debate ha sido útil para aclarar los problemas metodológicos que plantea la preparación del informe de la Comisión. No obstante, el problema práctico que ahora se ha planteado puede resolverse, con buena voluntad, si la Comisión acuerda aprobar la propuesta de que se celebren consultas oficiosas formuladas por Sir Ian Sinclair acerca del párrafo 65.

Queda aprobada la propuesta de Sir Ian Sinclair.

Párrafos 105 a 109 (conclusión)

16. El PRESIDENTE recuerda que en la sesión anterior se hicieron varias sugerencias con respecto al texto de los párrafos 105 a 109. Los miembros interesados y el Relator Especial han vuelto a redactar esos párrafos, e invita al Relator Especial a que presente ese texto.

17. El Sr. THIAM (Relator Especial) presenta el texto de los nuevos párrafos 105 a 109, que dice lo siguiente:

«Medios de defensa basados en las represalias

»105. A juicio del Relator Especial, las represalias podían tener lugar en tiempo de paz o en tiempo de guerra.

»106. En tiempo de paz, la defensa basada en las represalias armadas no era admisible.

»107. 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.

»108. 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.

»109. 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 adicional I, 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 de carácter civil.»

18. Este nuevo texto debería disipar los equívocos suscitados por el texto original, que no era lo bastante explícito.

19. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar el nuevo texto párrafo por párrafo.

Párrafos 105 y 106

Quedan aprobados los párrafos 105 y 106.

Párrafo 107

20. Sir Ian SINCLAIR señala que el párrafo 107 no está muy claro y pide al Relator Especial que explique si se refiere sólo a las represalias de beligerantes.

21. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que el párrafo 107 se refiere en realidad a las «represalias de beligerantes», expresión que es de uso común en el derecho inglés. Señala que el Protocolo adicional I, de 1977, no distingue entre represalias armadas y represalias no armadas.

22. El Sr. REUTER dice que el Protocolo adicional I, de 1977, contiene disposiciones específicas, pero ninguna regla general, sobre la cuestión de las represalias. Lo que prohíbe son las «represalias de beligerantes», en el sentido de represalias que sólo pueden ejercerse en tiempo de guerra en el contexto del nuevo régimen aplicable en tiempo de guerra. Habrá que definir claramente las expresiones «represalias de beligerantes» y «represalias armadas».

23. Sir Ian SINCLAIR dice que siempre ha tenido entendido que la expresión «represalias de beligerantes» designa las represalias ejercidas en tiempo de guerra contra personas protegidas por los Convenios de Ginebra de 1949, y que no se refiere a las represalias armadas. Está dispuesto, sin embargo, a sumarse al consenso a que llegue la Comisión sobre el sentido de esa expresión.

24. El Sr. RIPHAGEN dice que, a su juicio, las represalias son medidas adoptadas en contra de las leyes y usos de la guerra, que en algunos casos pueden ser admisibles, mientras que en otros están prohibidas.

25. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que el párrafo 107 guarda relación con el párrafo 109. En su opinión, el Relator Especial ha utilizado la expresión «medios de defensa» en un sentido jurídico, dando así a entender que los Estados no pueden alegar las represalias para eludir su responsabilidad. La versión francesa del párrafo 107 no plantea ningún problema, pero el

texto inglés puede interpretarse de manera diferente, en un sentido distinto de su sentido jurídico. En francés, la expresión «moyen de défense» designa una causa de justificación que puede alegarse como defensa.

26. El PRESIDENTE declara que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el párrafo 107, teniendo en cuenta las observaciones formuladas.

Queda aprobado el párrafo 107.

27. El Sr. CALERO RODRIGUES sugiere que se re fundan los párrafos 105, 106 y 107, y que se modifique en consecuencia la numeración de los párrafos 108 a 118.

Así queda acordado.

Párrafo 108

Queda aprobado el párrafo 108.

Párrafo 109

28. El Sr. KOROMA insta al Relator Especial a que reconsidere la afirmación inútilmente rotunda de que «las represalias podrían justificarse siempre que no estuvieran prohibidas».

29. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que el texto francés está muy claro.

30. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que el párrafo 109 se limita a exponer la situación tal como es exactamente, es decir, que todas las represalias, afortunadamente, no están sistemáticamente prohibidas. El texto original parecía excluir las represalias de cualquier tipo, aunque es bien sabido que las represalias pueden desempeñar una función útil al servir de respuesta al hecho ilícito cometido por otra parte.

31. El Sr. KOROMA dice que, como las represalias armadas están prohibidas con arreglo al derecho internacional, no ve que haya ninguna necesidad ineludible de decir en el párrafo 109 que las otras formas de represalia están permitidas.

32. El PRESIDENTE dice que se hará constar en acta la opinión del Sr. Koroma sobre ese punto. En cuanto al párrafo 109, no hace más que expresar las opiniones del Relator Especial.

Queda aprobado el párrafo 109.

Párrafo 110

Queda aprobado el párrafo 110, con un pequeño cambio de redacción en español y francés.

Párrafo 111

33. El Sr. THIAM (Relator Especial), en respuesta a una pregunta formulada por Sir Ian SINCLAIR acerca de la última frase del apartado 2, dice que la idea de proporcionalidad podía explicarse trazando un paralelo entre las represalias y la legítima defensa, que requería que la respuesta no fuera desproporcionada al ataque que la hubiera provocado. En el caso considerado, los precedentes judiciales que ha mencionado en su cuarto informe (A/CN.4/398, párrs. 241 a 253) ponen de manifiesto que los Estados no pueden alegar una excepción

si las represalias ejercidas para eludir un peligro ocasionan un peligro aún más grave.

34. Sir Ian SINCLAIR propone que, en la segunda frase del apartado 2, se sustituyan las palabras «el acto a que quería escapar el autor» por «el acto que el autor trataba de evitar».

Así queda acordado.

35. El Sr. LACLETA MUÑOZ propone que, en la primera parte del apartado 3, se sustituya la palabra «contra» por «respeto de».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 111, en su forma enmendada.

Párrafo 112

36. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que conviene sustituir en la segunda frase las palabras «En lo que respecta a las excepciones en su conjunto» por «Por lo que respecta a la formulación de esas excepciones en el proyecto de código».

Queda aprobado el párrafo 112, en su forma enmendada.

Párrafo 113

37. El Sr. THIAM (Relator Especial) señala que donde dice «de los superiores jerárquicos» debe decir «del superior jerárquico».

Queda aprobado el párrafo 113, en su forma enmendada.

Párrafo 114

Queda aprobado el párrafo 114.

Párrafo 115

Queda aprobado el párrafo 115, con pequeños cambios de redacción.

Párrafo 116

Queda aprobado el párrafo 116.

Párrafo 117

38. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que, en la tercera frase del texto inglés, se debe sustituir la palabra «endorsed» por «supported».

Así queda acordado.

39. EL Sr. JACOVIDES propone que, inmediatamente después de la primera frase, se inserte una nueva frase que diga lo siguiente: «También se hicieron provisionalmente algunas propuestas concretas al respecto.»

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 117, en su forma enmendada.

Párrafo 118

40. El Sr. RAZAFINDRALAMBO propone que, en la primera frase, se sustituyan las palabras «a otros períodos de sesiones» por «para los futuros períodos de se-

siones», y que, en la segunda frase, se sustituyan las palabras «así como las expresadas» por «y de las opiniones que se expresaran».

Así queda acordado.

41. El Sr. McCAFFREY propone que se refuerce la penúltima frase sustituyendo las palabras «estudiará con atención toda indicación que pueda proporcionársele» por «estudiará con atención toda indicación que la Asamblea General pueda proporcionarle». Propone que, en la última frase, en vez de remitir a un párrafo del informe de la Comisión sobre su 35.º período de sesiones (1983), se reproduzca su contenido.

42. Sir Ian SINCLAIR propone que, en la penúltima frase, se sustituya «con atención» por «atentamente». En cuanto a la segunda observación del Sr. McCaffrey, sugiere que se incluya una nota de pie de página en la que se reproduzca el texto del inciso i) del apartado c del párrafo 69 del informe de la Comisión sobre su 35.º período de sesiones.

43. El PRESIDENTE declara que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el párrafo 118 con las modificaciones propuestas por el Sr. McCaffrey y Sir Ian Sinclair.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 118, en su forma enmendada.

44. El PRESIDENTE declara que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aplazar la conclusión de su examen del capítulo V del proyecto de informe hasta que el Sr. Francis, Sir Ian Sinclair y el Relator Especial presenten el texto de la nota de pie de página relativa al párrafo 65.

Así queda acordado.

El Sr. Thiam ocupa la Presidencia.

CAPÍTULO III.—Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (A/CN.4/L.404 y Add.1)

A.—Introducción (A/CN.4/L.404)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

45. El Sr. YANKOV (Relator Especial) dice que debe corregirse la numeración de los artículos mencionados en el apartado b para que diga «36 a 43».

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección A, en su forma enmendada.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (A/CN.4/L.404/Add.1)

Párrafo 6

46. El Sr. OGISO (Relator) propone que se suprima en la nota 4 el texto de los artículos 36, 37 y 41 a 43 del proyecto, presentados por el Relator Especial en su séptimo informe (A/CN.4/400). Su inclusión en el proyecto de

informe de la Comisión, juntamente con el texto del proyecto de artículos aprobado por la Comisión en primera lectura, puede inducir a confusión a los representantes en la Sexta Comisión de la Asamblea General.

47. El Sr. McCAFFREY conviene con el Relator en que la inclusión de los textos de los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial induciría a confusión a la Sexta Comisión. Por regla general, el proyecto de informe no incluye el texto de los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial pero que aún no han sido aprobados por la Comisión.

48. El Sr. McCAFFREY dice que, en el texto inglés de las frases segunda y tercera del párrafo 6, se debe sustituir la palabra «to», que figura a continuación de la palabra «explanations», por «concerning».

Así queda acordado.

49. El Sr. CALERO RODRIGUES, apoyado por el Sr. NJENGA, dice que, aunque la Comisión haya aprobado artículos en primera lectura, sería útil que los representantes en la Sexta Comisión pudieran disponer en la nota 4 del texto de los proyectos de artículos 36, 37 y 41 a 43 presentados por el Relator Especial.

50. Sir Ian SINCLAIR se inclina a darle la razón al Relator. La Comisión debe esforzarse por que haya uniformidad entre los diversos capítulos de su proyecto de informe. Como los proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial encargado del tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes no se han incluido en el capítulo II del proyecto de informe, sería preferible no incluir en el capítulo III el texto de los proyectos de artículos a que se hace referencia. Además, si se reprodujese en la nota el texto de esos proyectos de artículos, los representantes en la Sexta Comisión podrían verse inducidos a establecer comparaciones entre ellos y los artículos aprobados por la Comisión.

51. El Jefe AKINJIDE conviene en que la inclusión de los proyectos de artículos en la nota 4 induciría forzosamente a confusión a los representantes en la Sexta Comisión y daría a entender que se les pide que elijan entre las dos series de artículos. Al fin y al cabo, los Relatores Especiales son responsables ante la CDI y no ante la Sexta Comisión, por lo que, una vez que sus propuestas han sido examinadas por la primera, no hay ninguna necesidad de volverlas a presentar a ésta. Así pues, conviene suprimir en la nota 4 el texto de los proyectos de artículos.

52. El Sr. McCAFFREY coincide con la opinión expresada por el Jefe Akinjide. Podría haber una razón para reproducir el texto de los proyectos de artículos en el proyecto de informe si la Comisión los hubiera debatido a fondo en el actual período de sesiones, pero no ha sido así. Por otra parte, como ha señalado Sir Ian Sinclair, es necesario mantener cierto equilibrio entre los distintos capítulos del proyecto de informe. Si la Comisión decide mantener el texto de los proyectos de artículos en la nota 4, tendrá que hacer lo mismo en el capítulo sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. De lo contrario, los representantes en la Sexta Comisión se preguntarán inevitablemente por qué los dos temas han recibido un trato diferente.

53. El Sr. REUTER estima también que la función del Relator Especial es informar a la CDI, y no a la Sexta Comisión, y que ésta no puede ser considerada como un tribunal de apelación. La primera versión de un texto se debe incluir en el proyecto de informe sólo cuando se haga un comentario para explicar de qué modo esa versión ha servido de punto de partida para redactar el texto definitivo. En el caso presente, sin embargo, la inclusión de los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial podrían dar a entender que hay cierto desacuerdo entre la Comisión y el Relator Especial. En realidad, eso no es cierto, puesto que las propuestas del Relator Especial han sido adoptadas prácticamente en cada caso y se han introducido pocos cambios en los textos que ha presentado.

54. El Sr. ILLUECA está de acuerdo con la opinión expresada por el Sr. Calero Rodrigues. Hay que tener presente que los documentos de la Comisión están destinados no sólo a la Sexta Comisión y a la Asamblea General, sino también a la opinión jurídica mundial. Por consiguiente, el proyecto de informe de la CDI debe describir todos los aspectos de la labor que se ha realizado y reproducir todos los textos que la Comisión ha tenido ante sí. Por otra parte, como cuestión de simple cortesía, sería normal atender a los deseos del Relator Especial. Aunque la Comisión haya actuado de manera diferente en otros casos, cada Relator Especial tiene sus propios métodos de trabajo y debe poder expresar su punto de vista.

55. El Sr. YANKOV (Relator Especial) dice que, al incluir los proyectos de artículos, no tuvo otra intención que facilitar el examen del tema por la Sexta Comisión. Al fin y al cabo, los proyectos de artículos han sido examinados en el actual período de sesiones, y los representantes en la Sexta Comisión son perfectamente capaces de distinguir entre ellos y los artículos aprobados por la CDI. Sin embargo, con ánimo de avenencia y para acelerar los trabajos de la Comisión, no insistirá en que se incluya el texto de los proyectos de artículos en la nota 4 del párrafo 6.

56. El Sr. USHAKOV coincide con la opinión expresada por el Relator Especial, cuyo séptimo informe contiene proyectos de artículos y comentarios que responden a la evolución jurídica. Así pues, se debería reproducir la totalidad de su informe, y no sólo parte de él. Sugiere que la nota 4 del párrafo 6 indique simplemente la signatura del séptimo informe (A/CN.4/400), que contiene los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Párrafo 7

Queda aprobado el párrafo 7, con pequeños cambios de redacción.

Párrafo 8

57. El Sr. OGISO (Relator) propone que se supriman en la segunda frase las palabras «terminando así la

adopción en primera lectura de los proyectos de artículos sobre el tema».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.

Nuevo párrafo 8 bis

58. El Sr. OGISO (Relator) propone que se inserte un nuevo párrafo 8 bis, redactado como sigue:

«Posteriormente, en su 1980.ª sesión, el 2 de julio de 1986, la Comisión aprobó el proyecto de artículos sobre el tema en su totalidad. El texto de los artículos del proyecto figura en la sección D.1 de este capítulo del informe.»

Así queda acordado.

59. El Sr. USHAKOV propone que se incluyan, después de la palabra «aprobó», las palabras «en primera lectura».

Así queda acordado.

Queda aprobado el nuevo párrafo 8 bis, en su forma enmendada.

Nuevo párrafo 8 ter

60. El Sr. OGISO (Relator) propone que se inserte un nuevo párrafo 8 ter, redactado como sigue:

«En la misma sesión, la Comisión decidió, de conformidad con los artículos 16 y 21 de su Estatuto, que el proyecto de artículos cuyo texto figura en la sección D.1 de este capítulo se transmitiese a los gobiernos por conducto del Secretario General para que formularan sus comentarios y observaciones, y que se les pidiese que remitieran tales comentarios y observaciones al Secretario General a más tardar el 1.º de enero de 1988.»

Se ha incluido un párrafo análogo en el capítulo II del informe relativo a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.

Queda aprobado el nuevo párrafo 8 ter.

Queda aprobada la sección B, en su forma enmendada.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

1988.ª SESIÓN

Jueves 10 de julio de 1986, a las 15.15 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas,

Sir Ian Sinclair, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yan-
kov.

**Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor
realizada en su 38.º período de sesiones
(continuación)**

**CAPÍTULO III.—Estatuto del correo diplomático y de la valija
diplomática no acompañada por un correo diplomático (conclu-
sión) (A/CN.4/L.404 y Add.1)**

**C.—Homenaje al Relator Especial, Sr. Alexander Yankov
(A/CN.4/L.404 y Add.1)**

Párrafo 9

Queda aprobado el párrafo 9.

Queda aprobada la sección C.

**D.—Proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y
de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático
(A/CN.4/L.404/Add.1)**

PRIMERA PARTE (Texto de los proyectos de artículos aprobados provi-
sionalmente por la Comisión en primera lectura)

Queda aprobada la primera parte de la sección D.

SEGUNDA PARTE (Texto de los proyectos de artículos 28 a 33 con los
comentarios correspondientes, aprobados provisionalmente por la
Comisión en su 38.º período de sesiones)

Comentario al artículo 28 (Protección de la valija diplomática)

Párrafo 1

1. El Sr. USHAKOV propone que, dado que los deba-
tes de la Comisión no se pueden describir como un pro-
ceso de negociación, se supriman en la segunda frase las
palabras «según la etapa actual de las negociaciones
sobre la misma». La frase «las observaciones y las sugere-
ncias que se formulen en la Asamblea» se debe susti-
tuir por las palabras «las observaciones y sugerencias
que hagan los gobiernos».

2. El Sr. McCAFFREY y el Sr. LACLETA MUÑOZ
apoyan esa propuesta.

3. Sir Ian SINCLAIR apoya asimismo la propuesta
del Sr. Ushakov. Además, propone que en la primera
frase la expresión «amplio debate» se sustituya por «largo
debate».

4. El PRESIDENTE declara que, de no haber obje-
ciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el
párrafo 1, con los cambios propuestos por el Sr. Usha-
kov y Sir Ian Sinclair.

Así queda acordado.

*Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmen-
dada.*

Párrafo 2

*Queda aprobado el párrafo 2, con pequeños cambios
de redacción.*

Párrafos 3 y 4

Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.

Párrafos 5 y 6

*Quedan aprobados los párrafos 5 y 6, con pequeños
cambios de redacción.*

Párrafo 7

5. El Sr. CALERO RODRIGUES propone que en la
segunda frase las palabras «de violar el carácter confi-
dencial de la valija» se sustituyan por las palabras «de
inspección que podían dar lugar a la violación del carác-
ter confidencial de la valija».

Así queda acordado.

6. El Sr. McCAFFREY propone que en el texto inglés
la palabra «sentence», que figura en la primera, segun-
da y última frases, se sustituya por la palabra «phrase». Propone además que en la tercera frase se inserten las palabras «en casos excepcionales» después de la palabra «posibilidad».

Así queda acordado.

7. El Sr. OGISO dice que, en la tercera frase, las pa-
labras «las características de las actuales relaciones in-
ternacionales» pueden dar la impresión de que los abuso-
s con respecto al contenido de la valija diplomática
son una característica constante de las relaciones inter-
nacionales hoy en día.

8. El Sr. KOROMA apoya la opinión del Sr. Ogiso y
propone que se sustituyan las palabras «las característi-
cas» por «ciertas características».

Así queda acordado.

9. El Sr. MAHIOU señala que los textos español e
inglés constan de cuatro frases, mientras que en el texto
francés sólo hay tres y la segunda parte de la tercera fra-
se empieza con las palabras «d'après eux» cuyo equiva-
lente no aparece en los textos español ni inglés. No
queda muy claro si estas palabras se refieren a la opi-
nión de «Otros miembros de la Comisión» mencionados
al principio de la tercera frase o a la opinión de todos los
miembros de la Comisión.

10. Sir Ian SINCLAIR, apoyado por el Sr. LACLE-
TA MUÑOZ, propone que los textos español e inglés se
ajusten al texto francés añadiendo las palabras
«A juicio de esos miembros» al principio de la cuarta
frase.

Así queda acordado.

11. El Sr. McCAFFREY propone que en la tercera
frase se sustituyan las palabras «someter la valija a ins-
pección por medios electrónicos u otros medios
técnicos» por las palabras «someter la valija a controles
de seguridad mediante inspección por medios electróni-
cos u otros medios técnicos».

Así queda acordado.

12. El Jefe AKINJIDE dice que durante el debate él
mismo y varios otros miembros de la Comisión han lla-
mado la atención sobre el hecho de que muchas líneas
aéreas no aceptarán un equipaje que no haya sido obje-
to de inspección. Por lo tanto, propone que se añada al
final del párrafo 7 la nueva frase siguiente:

«Se adujo asimismo que muchas líneas aéreas no
aceptarían las valijas y otro género de equipaje que no
hubieran sido objeto de inspección.»

Así queda acordado.

*Queda aprobado el párrafo 7, en su forma enmen-
dada.*

Párrafo 8

13. El Jefe AKINJIDE dice que, puesto que ha habido casos en que se ha utilizado la valija diplomática para transportar a pasajeros involuntarios, en la tercera frase se debe incluir una referencia al transporte de seres humanos.

14. El Sr. LACLETA MUÑOZ apoya la opinión expresada por el Jefe Akinjide y propone que se añada al final de la tercera frase las palabras «e incluso para el transporte de seres humanos».

15. El Sr. MAHIU dice que el objeto de la tercera frase es enfrentar el problema del contrabando de divisas, estupefacientes y armas. El secuestro de personas es un problema totalmente diferente.

16. Sir Ian SINCLAIR dice que en el comentario se debe poner de relieve la práctica internacional actual y, por lo tanto, se ha de tener en cuenta el problema planteado por el Jefe Akinjide. En 1964 se abrió en el aeropuerto de Roma una valija diplomática y se encontró dentro a una persona. En Londres, en 1983, se produjo un intento de hacer pasar por valija diplomática un cajón en el que se encontraban dos personas. A fin de abarcar los casos de intento, propone que en la tercera frase después de las palabras «se han utilizado» se inserten las palabras «o se han intentado utilizar».

17. El PRESIDENTE declara que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el párrafo 8 con las enmiendas propuestas por el Sr. Lacleta Muñoz y Sir Ian Sinclair.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.

Párrafo 9

Queda aprobado el párrafo 9.

Párrafo 10

Queda aprobado el párrafo 10, con pequeños cambios de redacción.

Párrafo 11

Queda aprobado el párrafo 11.

Párrafo 12

18. Sir Ian SINCLAIR sugiere que la parte final de la última frase, a partir de las palabras «ya que la satisfacción del Estado receptor», se sustituya por:

«puesto que, por una parte, el Estado receptor siempre puede pedir medidas de protección más estrictas, es decir, la apertura de la valija, y puesto que, por otra parte, se deja a la apreciación subjetiva de las autoridades competentes del Estado receptor determinar si la inspección de la valija por medios electrónicos u otros medios técnicos les satisface.»

Este texto reflejaría más objetivamente las objeciones que se han suscitado en contra de la propuesta a que se hace referencia en el párrafo.

19. El Sr. MAHIU dice que él es uno de los miembros cuya opinión se refleja en esa última frase. Propone que se enmiende para que diga lo siguiente:

«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.»

20. El Sr. USHAKOV propone que se añada al final del párrafo 12 la nueva frase siguiente que reflejaría sus propias ideas:

«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.»

21. El PRESIDENTE declara que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el párrafo 12, con las enmiendas propuestas por el Sr. Mahiou y el Sr. Ushakov.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 12, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 28, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 29 (Franquicia aduanera y exención de impuestos y gravámenes)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1, con un pequeño cambio de redacción.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3, con pequeños cambios de redacción.

Queda aprobado el comentario al artículo 29, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 30 (Medidas de protección en caso de fuerza mayor u otras circunstancias)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1, con pequeños cambios de redacción.

Párrafo 2

22. Sir Ian SINCLAIR propone que en la primera frase se sustituyan las palabras «u otras circunstancias, como fallecimiento o accidente» por «u otras circunstancias, como fallecimiento, enfermedad grave o accidente».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafos 3 y 4

Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5, con un pequeño cambio de redacción.

Párrafo 6

23. Sir Ian SINCLAIR propone que en la tercera frase se añadan las palabras «condiciones meteorológicas adversas», entre las palabras «tal como» y las palabras «aterrizaje forzoso».

Así queda acordado.

24. El Sr. McCAFFREY propone que en la cuarta frase se sustituyan las palabras «el Estado de tránsito en caso de fuerza mayor» por las palabras «por qué Estado transitará la valija por causa de fuerza mayor».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada, sin perjuicio de una corrección en el texto español.

Párrafo 7

Queda aprobado el párrafo 7, con pequeños cambios de redacción.

Párrafo 8

25. El Sr. CALERO RODRIGUES propone que se suprima la última frase porque el ejemplo a que hace referencia no es congruente con lo que se declara en las cinco frases anteriores.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 30, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 31 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1, con un pequeño cambio de redacción.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2, sin perjuicio de una pequeña corrección en el texto francés.

Párrafo 3

26. El Sr. McCAFFREY propone que se divida el párrafo 3 en dos párrafos que se numerarán 3 y 3 bis. El nuevo párrafo 3 estará formado por las cuatro primeras frases del actual párrafo 3 y el párrafo 3 bis por las cinco últimas frases. De esta manera figurará por separado la explicación del proyecto de artículo 31, que aparecerá en el nuevo párrafo 3 bis.

Así queda acordado.

Queda aprobado el nuevo párrafo 3, con pequeños cambios de redacción.

Nuevo párrafo 3 bis

27. El Sr. McCAFFREY propone que, puesto que la opinión expresada en la penúltima frase no era la de la mayoría, se sustituyan las palabras «La mayoría de los miembros» por las palabras «Varios miembros».

Así queda acordado.

28. Sir Ian SINCLAIR propone que en la segunda frase del nuevo párrafo 3 bis se sustituyan las palabras «Abarca, pues, la protección jurídica» por «Tiene, pues, por objeto proporcionar protección jurídica».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 3 bis, en su forma enmendada, con pequeños cambios de redacción.

Párrafo 4

29. Sir Ian SINCLAIR propone que en la primera frase se sustituyan las palabras «estimaron que» por «estaban convencidos de que».

Así queda acordado.

30. El orador propone asimismo que al final de la misma frase se sustituyan las palabras «como manifestación de relaciones bilaterales» por las palabras «en el contexto de sus relaciones bilaterales».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Párrafo 5

31. Sir Ian SINCLAIR propone que al principio del párrafo se sustituyan las palabras «La Comisión, si bien optó por la supresión de un segundo párrafo contenido en el proyecto inicial del Relator Especial para la presente disposición, decidió transferir la esencia de su contenido al comentario, expresando un consenso en el sentido de que» por «Fue parecer unánime de la Comisión que».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 31, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 32 (Relación entre los presentes artículos y los acuerdos bilaterales y regionales vigentes)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1, con un pequeño cambio de redacción.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3, con pequeños cambios de redacción.

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5, sin perjuicio de que se introduzca una corrección.

Queda aprobado el comentario al artículo 32, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 33 (Declaración facultativa)

Párrafo 1

32. Sir Ian SINCLAIR propone que en la tercera frase se sustituyan las palabras «a todos los tipos de correos» por «a los tipos de correos».

Así queda acordado.

33. EL Sr. USHAKOV, observando que el párrafo 1 del proyecto de artículo 33 se refiere a una declaración en la que se especificarían los tipos de correo diplomático y de valija a los que no se aplicará el régimen del proyecto de artículos, dice que el comentario a este proyecto de artículo se ha escrito evidentemente antes de que se hubiera enmendado el proyecto de artículo mismo. Por lo tanto, propone que al final de la primera frase se sustituyan las palabras «a los que se trataba de aplicar los artículos» por «a los que no deseaban que se aplicasen los artículos».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada, con pequeños cambios de redacción.

Párrafo 2

34. Sir Ian SINCLAIR propone que al final del párrafo se añadan las palabras «, o que desearan llegar a ser parte,» después de las palabras «Estados partes».

Así queda acordado.

35. El Sr. KOROMA propone que al final del párrafo 2 se añada la frase siguiente:

«Un miembro se preguntó si una disposición de esta índole no redundaría en menoscabo de los intentos de armonización del derecho en este campo.»

Así queda acordado.

36. El Sr. YANKOV (Relator Especial), contestando a una pregunta formulada por el Sr. Riphagen, dice que en el proyecto de artículo 33 no se prevé ningún tipo de reserva; se trata de una opción convenida de la que podrán disponer los Estados partes o los Estados que deseen llegar a ser parte en la futura convención.

37. Sir Ian SINCLAIR propone que después de las palabras «opción convenida» se añadan las palabras «, con respecto a las diversas disposiciones,».

Así queda acordado.

38. El Sr. REUTER propone que se sustituyan las palabras «sino una opción convenida» por «sino el ejercicio de una opción acordada» en la primera frase.

Así queda acordado.

39. El Sr. USHAKOV propone que, puesto que una reserva siempre es unilateral, se supriman las palabras «de carácter unilateral».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Nuevo párrafo 2 bis

40. El Sr. FLITAN propone que después del párrafo 2 se añada un nuevo párrafo 2 bis que diga lo siguiente:

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

Así queda acordado.

Queda aprobado el nuevo párrafo 2 bis.

Párrafo 3

41. Sir Ian SINCLAIR propone que en la primera frase del texto inglés se sustituyan las palabras «the opportunity at which» por las palabras «the time at which». En la segunda frase propone que se sustituyan las palabras «En cuanto al momento oportuno» por «En cuanto al momento».

Así queda acordado.

42. Además propone que en la antepenúltima frase se sustituyan las palabras «El momento al que se refiere el punto b,» por «La segunda posibilidad, es decir,».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada, con pequeños cambios de redacción.

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4, con pequeños cambios de redacción.

Párrafo 5

43. El Sr. CALERO RODRIGUES propone que se supriman las palabras «(Estados signatarios que todavía no lo han ratificado y Estados que han consentido en obligarse por el tratado cuando éste todavía no ha entrado en vigor)» que figuran al final de la tercera frase. Si la futura convención ha de estar abierta a todos los Estados, se deberá notificar a todos los Estados y no sólo a las dos categorías de Estados a que se hace referencia en esa frase.

44. El Sr. YANKOV (Relator Especial) dice que pueden existir otros Estados aparte de las dos categorías de Estados mencionadas pero, dado que las palabras entre paréntesis se prestan algo a una interpretación errónea, está de acuerdo con que se supriman.

45. Sir Ian SINCLAIR dice que apoya plenamente la propuesta del Sr. Calero Rodrigues. La cuestión de los Estados que estarán facultados para ser parte en la futura convención quedará decidida por una conferencia de plenipotenciarios. La práctica actual es permitir a todos los Estados que sean partes en una convención de este tipo. Por lo tanto, no se debe limitar de ningún modo el ámbito de la noción de «Estados facultados para llegar a ser parte» en el proyecto de artículos.

46. El PRESIDENTE declara que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el párrafo 5, con la enmienda propuesta por el Sr. Calero Rodrigues y con algunos pequeños cambios de redacción.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Párrafos 6 a 8

Quedan aprobados los párrafos 6 a 8, con pequeños cambios de redacción.

Queda aprobado el comentario al artículo 33, en su forma enmendada.

Queda aprobada la segunda parte de la sección D, en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo III del proyecto de informe, en su forma enmendada.

Se levanta la sesión a las 16.40 horas.

1989.ª SESIÓN

Viernes 11 de julio de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balandá, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yan'kov.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 38.º período de sesiones (conclusión)

CAPÍTULO V.—Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (conclusión*) (A/CN.4/L.406 y Add.1)

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (A/CN.4/L.406 y Add.1)

Párrafo 65 (conclusión) (A/CN.4/L.406/Add.1)

1. Sir Ian SINCLAIR recuerda que, en la 1987.ª sesión, el Sr. Francis planteó varias cuestiones acerca de la relación entre los párrafos 65 y 80 del capítulo V del

proyecto de informe de la Comisión. A raíz de las conversaciones oficiosas mantenidas por el Relator Especial, el Sr. Francis y él mismo, se ha llegado al acuerdo de que la inclusión de la siguiente nota de pie de página en el párrafo 65 reflejaría adecuadamente todos los puntos de vista expresados:

«La cuestión de las circunstancias eximentes y atenuantes, que está estrechamente vinculada a la determinación y al 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 115 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.»

2. El PRESIDENTE declara que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el texto propuesto por Sir Ian Sinclair.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 65, en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección B, en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo V del proyecto de informe, en su forma enmendada.

Queda aprobada la totalidad del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 38.º período de sesiones, en su forma enmendada.

Clausura del período de sesiones

3. El PRESIDENTE da las gracias a los miembros de la Comisión por su cooperación, que ha hecho posible que se logran resultados efectivos. El final del actual período de sesiones coincide también, en cierto modo, con la conclusión del mandato de los miembros de la Comisión, ya que se celebrarán nuevas elecciones antes del 39.º período de sesiones. En nombre de toda la Comisión, rinde homenaje a los miembros que han anunciado su intención de no solicitar un nuevo mandato por la contribución que han aportado, y en especial al Sr. Ushakov, que es el segundo miembro más antiguo y que ha dejado honda huella en la Comisión por sus conocimientos, su personalidad y la firmeza de sus convicciones. Expresa asimismo su agradecimiento a los miembros de la Mesa, que le han facilitado mucho la tarea, y a la secretaría.

4. Tras un intercambio de felicitaciones y expresiones de agradecimiento, el Presidente declara clausurado el 38.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional.

Se levanta la sesión a las 10.50 horas.

* Reanudación de los trabajos de la 1987.ª sesión.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم. استلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى : الأمم المتحدة، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف.

如何获取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.
