

ANUARIO
DE LA
COMISIÓN
DE DERECHO
INTERNACIONAL
1994

Volumen I

*Actas resumidas
de las sesiones
del cuadragésimo sexto período de sesiones
2 de mayo-22 de julio de 1994*

NACIONES UNIDAS



ANUARIO
DE LA
COMISIÓN
DE DERECHO
INTERNACIONAL

1994

Volumen I

*Actas resumidas
de las sesiones
del cuadragésimo sexto período de sesiones
2 de mayo-22 de julio de 1994*

NACIONES UNIDAS
Nueva York y Ginebra, 1996



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... 1990*).

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 46.º período de sesiones de la Comisión (A/CN.4/SR.2328-A/CN.4/SR.2377) 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/1994

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Número de venta: S.96.V.1
ISBN 92-1-333249-1

Edición completa de dos volúmenes:
ISBN 92-1-333252-1

ISSN 0497-9885

ÍNDICE

	Página		Página
Composición de la Comisión	viii	dad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
Mesa	viii	Proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional (<i>continuación</i>)	32
Programa	ix	2334.ª sesión	
Abreviaturas	x	<i>Lunes 9 de mayo de 1994, a las 15.10 horas</i>	
Convenciones multilaterales citadas en el presente volumen	xi	Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
Lista de documentos del 46.º período de sesiones	xv	Proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional (<i>continuación</i>)	39
ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES 2328.ª A 2377.ª			
2328.ª sesión		El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación	
<i>Lunes 2 de mayo de 1994, a las 15.30 horas</i>		Segundo informe del Relator Especial	41
Apertura del período de sesiones	1	2335.ª sesión	
Elección de la Mesa	1	<i>Martes 10 de mayo de 1994, a las 11 horas</i>	
Aprobación del programa	1	El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (<i>continuación</i>)	
Organización de los trabajos del período de sesiones	1	Segundo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	46
2329.ª sesión		Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	51
<i>Martes 3 de mayo de 1994, a las 10.10 horas</i>		2336.ª sesión	
Declaración del Asesor Jurídico	2	<i>Miércoles 11 de mayo de 1994, a las 10.10 horas</i>	
Homenaje a la memoria del Sr. Eduardo Jiménez de Aréchaga	2	El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (<i>continuación</i>)	
Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	2	Segundo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	52
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad		2337.ª sesión	
Proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional ...	3	<i>Viernes 13 de mayo de 1994, a las 10.10 horas</i>	
2330.ª sesión		El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (<i>continuación</i>)	
<i>Miércoles 4 de mayo de 1994, a las 10.10 horas</i>		Segundo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	57
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)		2338.ª sesión	
Proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional (<i>continuación</i>)	8	<i>Lunes 16 de mayo de 1994, a las 15.10 horas</i>	
Composición del Grupo de Planificación	15	El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (<i>continuación</i>)	
2331.ª sesión		Segundo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	66
<i>Jueves 5 de mayo de 1994, a las 10.10 horas</i>		Responsabilidad de los Estados	
Provisión de vacantes ocurridas después de la elección (artículo 11 del estatuto)	15	Informes quinto y sexto del Relator Especial	69
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)		2339.ª sesión	
Proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional (<i>continuación</i>)	16	<i>Martes 17 de mayo de 1994, a las 10.10 horas</i>	
Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	21	Responsabilidad de los Estados (<i>continuación</i>)	
2332.ª sesión		Informes quinto y sexto del Relator Especial (<i>continuación</i>)	70
<i>Jueves 5 de mayo de 1994, a las 15.10 horas</i>		El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (<i>continuación</i>)	
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)		Segundo informe del Relator Especial (<i>conclusión</i>)	78
Proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional (<i>continuación</i>)	21	2340.ª sesión	
Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	31	<i>Jueves 19 de mayo de 1994, a las 10.10 horas</i>	
2333.ª sesión		Responsabilidad de los Estados (<i>continuación</i>)	
<i>Viernes 6 de mayo de 1994, a las 10.10 horas</i>		Informes quinto y sexto del Relator Especial (<i>continuación</i>)	79
Expresiones de bienvenida al Sr. Qizhi He	32	2341.ª sesión	
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)		<i>Viernes 20 de mayo de 1994, a las 10.05 horas</i>	
		Responsabilidad de los Estados (<i>continuación</i>)	
		Informes quinto y sexto del Relator Especial (<i>continuación</i>)	87

	<i>Página</i>
2342.ª sesión	
<i>Martes 24 de mayo de 1994, a las 10 10 horas</i>	
Responsabilidad de los Estados (<i>continuación</i>)	
Informes quinto y sexto del Relator Especial (<i>continuación</i>)	96
2343.ª sesión	
<i>Jueves 26 de mayo de 1994, a las 10 10 horas</i>	
Responsabilidad de los Estados (<i>continuación</i>)	
Informes quinto y sexto del Relator Especial (<i>continuación</i>)	106
2344.ª sesión	
<i>Viernes 27 de mayo de 1994, a las 10 10 horas</i>	
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
Duodécimo informe del Relator Especial	116
2345.ª sesión	
<i>Martes 31 de mayo de 1994, a las 10 10 horas</i>	
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
Duodécimo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	120
2346.ª sesión	
<i>Miércoles 1º de junio de 1994, a las 10 10 horas</i>	
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
Duodécimo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	127
Artículos 1 a 4	127
Artículos 5 a 7	132
2347.ª sesión	
<i>Jueves 2 de junio de 1994, a las 10 05 horas</i>	
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
Proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional (<i>conclusión</i>)	133
Duodécimo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	134
Artículos 5 a 7 (<i>conclusión</i>)	134
Artículos 8 a 10	139
2348.ª sesión	
<i>Jueves 2 de junio de 1994, a las 15 10 horas</i>	
Responsabilidad de los Estados (<i>continuación</i>)	
Informes quinto y sexto del Relator Especial (<i>continuación</i>)	140
2349.ª sesión	
<i>Viernes 3 de junio de 1994, a las 10 40 horas</i>	
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
Duodécimo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	147
2350.ª sesión	
<i>Martes 7 de junio de 1994, a las 10 10 horas</i>	
Bienvenida al Sr Nabil Elaraby	152
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
Duodécimo informe del Relator Especial (<i>conclusión</i>)	152
Cooperación con otros organismos	
Declaración del Observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano	157
Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	161
2351.ª sesión	
<i>Viernes 10 de junio de 1994, a las 10 10 horas</i>	
Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional	
Décimo informe del Relator Especial	161
Clausura del Seminario sobre derecho internacional	165

	<i>Página</i>
2352.ª sesión	
<i>Martes 14 de junio de 1994, a las 12 40 horas</i>	
Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>conclusión</i>)	166
2353.ª sesión	
<i>Martes 21 de junio de 1994, a las 10 10 horas</i>	
Homenaje a la memoria del Sr César Sepúlveda Gutiérrez	167
Responsabilidad de los Estados (<i>continuación</i>)	
Informes quinto y sexto del Relator Especial (<i>conclusión</i>)	167
El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (<i>continuación</i>)	
Examen de los proyectos de artículos en segunda lectura	171
Proyecto de resolución propuesto por el Comité de Redacción	181
2354.ª sesión	
<i>Miércoles 22 de junio de 1994, a las 10 15 horas</i>	
El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (<i>continuación</i>)	
Examen de los proyectos de artículos en segunda lectura (<i>continuación</i>)	182
Artículo 1 (Ámbito de aplicación de los presentes artículos)	182
Artículo 2 (Términos empleados)	182
Artículo 3 (Acuerdos de curso de agua)	183
Artículo 4 (Partes en acuerdos de curso de agua)	184
Artículo 5 (Utilización y participación equitativas y razonables)	184
Artículo 6 (Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable)	185
Artículo 7 (Obligación de no causar daños sensibles)	186
2355.ª sesión	
<i>Jueves 23 de junio de 1994, a las 10 10 horas</i>	
El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (<i>continuación</i>)	
Examen de los proyectos de artículos en segunda lectura (<i>continuación</i>)	188
Artículo 7 (Obligación de no causar daños sensibles) (<i>conclusión</i>)	189
Artículos 8 a 16	190
Artículo 17 (Consultas y negociaciones sobre las medidas proyectadas)	190
Artículos 18 a 21	191
Artículo 22 (Introducción de especies extrañas o nuevas)	191
Artículos 23 a 26	191
Título de la parte IV	191
Artículos 27 a 31	191
Artículo 32 (No discriminación)	191
Artículo 33 (Solución de controversias)	191
Proyecto de resolución propuesto por el Comité de Redacción (<i>continuación</i>)	193
2356.ª sesión	
<i>Viernes 24 de junio de 1994, a las 10 05 horas</i>	
El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (<i>continuación</i>)	
Proyecto de resolución propuesto por el Comité de Redacción (<i>continuación</i>)	195
Examen de los proyectos de artículos en segunda lectura (<i>continuación</i>)	198
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
Informe del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional	200
2357.ª sesión	
<i>Lunes 27 de junio de 1994, a las 15 10 horas</i>	
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
Informe del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional (<i>continuación</i>)	205

	Página
2358.ª sesión	
<i>Martes 28 de junio de 1994, a las 10.10 horas</i>	
Cooperación con otros organismos (<i>continuación</i>)	
Declaración del Observador del Comité Jurídico Interamericano	212
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
Informe del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional (<i>continuación</i>)	214
2359.ª sesión	
<i>Miércoles 29 de junio de 1994, a las 10.10 horas</i>	
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
Informe del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional (<i>continuación</i>)	222
Otros asuntos	229
2360.ª sesión	
<i>Miércoles 29 de junio de 1994, a las 15.10 horas</i>	
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
Informe del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional (<i>continuación</i>)	229
2361.ª sesión	
<i>Martes 5 de julio de 1994, a las 10.20 horas</i>	
Cooperación con otros organismos (<i>conclusión</i>)	
Declaración del Observador del Comité Europeo de Cooperación Jurídica	234
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
Informe del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional (<i>continuación</i>)	237
2362.ª sesión	
<i>Viernes 8 de julio de 1994, a las 10.10 horas</i>	
Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (<i>continuación</i>)	
Examen de los proyectos de artículos propuestos por el Comité de Redacción en los períodos de sesiones 45.º y 46.º	243
Capítulo I (Disposiciones generales)	
Artículo 1 (Ámbito de aplicación de los presentes artículos)	244
Artículo 2 (Términos empleados)	247
Capítulo II (Prevención)	
Artículo 11 (Autorización previa)	248
Artículo 12 (Determinación del riesgo)	248
Artículo 13 (Actividades preexistentes)	249
El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (<i>continuación</i>)	
Examen de los proyectos de artículos en segunda lectura y proyecto de resolución propuesto por el Comité de Redacción (<i>conclusión</i>)	251
2363.ª sesión	
<i>Martes 12 de julio de 1994, a las 10.20 horas</i>	
Homenaje a la memoria del Sr. José María Ruda	251
Declaración del Secretario General Adjunto, Director General de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra	252
Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (<i>continuación</i>)	
Examen de los proyectos de artículos propuestos por el Comité de Redacción en los períodos de sesiones 45.º y 46.º (<i>continuación</i>)	
Capítulo II (Prevención) (<i>continuación</i>)	
Artículo 13 (Actividades preexistentes) (<i>continuación</i>)	254
Artículo 14 (Medidas para prevenir o aminorar el riesgo)	254
Artículo 14 bis (No transferencia del riesgo)	256
Artículo 15 (Notificación e información)	257

	Página
2364.ª sesión	
<i>Martes 12 de julio de 1994, a las 15.10 horas</i>	
Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (<i>continuación</i>)	
Examen de los proyectos de artículos propuestos por el Comité de Redacción en los períodos de sesiones 45.º y 46.º (<i>continuación</i>)	
Capítulo II (Prevención) (<i>continuación</i>)	
Artículo 15 (Notificación e información) (<i>conclusión</i>)	260
Artículo 16 (Intercambio de información)	260
Artículo 16 bis (Información al público)	263
Artículo 17 (Seguridad nacional y secretos industriales)	266
Artículo 18 (Consultas sobre medidas preventivas)	266
2365.ª sesión	
<i>Miércoles 13 de julio de 1994, a las 10.10 horas</i>	
Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (<i>continuación</i>)	
Examen de los proyectos de artículos propuestos por el Comité de Redacción en los períodos de sesiones 45.º y 46.º (<i>continuación</i>)	
Capítulo II (Prevención) (<i>conclusión</i>)	
Artículo 18 (Consultas sobre medidas preventivas) (<i>conclusión</i>)	269
Artículo 19 (Derechos del Estado que puede verse afectado)	270
Artículo 13 (Actividades preexistentes) (<i>conclusión</i>)	273
Artículo 11 (Autorización previa) (<i>conclusión</i>)	274
Artículo 20 (Factores de equilibrio de intereses)	274
2366.ª sesión	
<i>Miércoles 13 de julio de 1994, a las 15.10 horas</i>	
Responsabilidad de los Estados (<i>continuación</i>)	
Proyectos de artículos propuestos por el Comité de Redacción	275
Artículo 11 (Contramidas aplicadas por el Estado lesionado)	277
Artículo 13 (Proporcionalidad)	279
Artículo 14 (Contramidas prohibidas)	279
Artículo 12 (Condiciones del recurso a las contramidas)	279
Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (<i>conclusión</i>)	
Examen de los proyectos de artículos propuestos por el Comité de Redacción en los períodos de sesiones 45.º y 46.º (<i>conclusión</i>)	283
2367.ª sesión	
<i>Viernes 15 de julio de 1994, a las 10.10 horas</i>	
Responsabilidad de los Estados (<i>conclusión</i>)	
Proyectos de artículos propuestos por el Comité de Redacción (<i>conclusión</i>)	285
El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (<i>continuación</i>)	
Proyectos de artículos y comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en segunda lectura	287
Comentarios a los artículos 8 a 20	287
Comentarios a los artículos 21 a 23	287
Comentarios a los artículos 24 y 25	287
Comentario al artículo 26	287
Comentario al artículo 27	287
Comentario al artículo 28	288
Comentarios a los artículos 29 a 31	288
Comentario al artículo 32	288
Comentario al artículo 33	288
2368.ª sesión	
<i>Lunes 18 de julio de 1994, a las 10.10 horas</i>	
El derecho de los usos de los cursos de agua interna-	

	Pagina		Pagina
cionales para fines distintos de la navegación (<i>continuación</i>)			
Proyectos de artículos y comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en segunda lectura (<i>continuación</i>)	289		
Comentario al artículo 32 (<i>conclusión</i>)	289		
Comentario al artículo 33 (<i>conclusión</i>)	289		
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 46 ° período de sesiones	290		
Capítulo IV —Responsabilidad de los Estados	290		
A Introducción	290		
B Examen del tema en el actual período de sesiones	290		
1 La cuestión de las consecuencias de actos calificados de crímenes en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos	290		
a) La distinción entre crímenes y delitos establecida en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos	290		
b) Cuestiones examinadas por el Relator Especial como pertinentes para la elaboración de un régimen de responsabilidad de los Estados por crímenes	291		
2369.ª sesión			
<i>Lunes 18 de julio de 1994, a las 15 15 horas</i>			
Homenaje a la memoria del Sr Francisco García Amador	293		
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 46 ° período de sesiones (<i>continuación</i>)			
Capítulo IV —Responsabilidad de los Estados (<i>continuación</i>)			
B Examen del tema en el actual período de sesiones (<i>continuación</i>)			
1 La cuestión de las consecuencias de actos calificados de crímenes en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos (<i>continuación</i>)			
b) Cuestiones examinadas por el Relator Especial como pertinentes para la elaboración de un régimen de responsabilidad de los Estados por crímenes (<i>continuación</i>)	293		
c) Las vías de actuación abiertas a la Comisión	296		
d) Conclusiones del Relator Especial	296		
2370.ª sesión			
<i>Martes 19 de julio de 1994, a las 10 10 horas</i>			
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 46 ° período de sesiones (<i>continuación</i>)			
Capítulo IV —Responsabilidad de los Estados (<i>continuación</i>)			
B Examen del tema en el actual período de sesiones (<i>continuación</i>)			
1 La cuestión de las consecuencias de actos calificados de crímenes en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos (<i>conclusión</i>)			
b) Cuestiones examinadas por el Relator Especial como pertinentes para la elaboración de un régimen de responsabilidad de los Estados por crímenes (<i>conclusión</i>)	296		
e) Observaciones sobre el tema en general	297		
El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (<i>continuación</i>)			
Proyectos de artículos y comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en segunda lectura (<i>continuación</i>)			
Comentario al artículo 1	299		
Comentario al artículo 2	300		
Comentario al artículo 3	300		
Comentario al artículo 4	300		
2371.ª sesión			
<i>Martes 19 de julio de 1994, a las 15 15 horas</i>			
El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (<i>continuación</i>)			
Proyectos de artículos y comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en segunda lectura (<i>continuación</i>)			
Comentario al artículo 1 (<i>conclusión</i>)	301		
Comentario al artículo 5	301		
Comentario al artículo 6	301		
Comentario al artículo 7	301		
2372.ª sesión			
<i>Miércoles 20 de julio de 1994, a las 10 10 horas</i>			
El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (<i>conclusión</i>)			
Proyectos de artículos y comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en segunda lectura (<i>conclusión</i>)			
Comentario al artículo 7 (<i>conclusión</i>)	303		
Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación			
Informe del Grupo de Planificación	306		
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 46 ° período de sesiones (<i>continuación</i>)			
Capítulo II —Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad	308		
B Examen del tema en el actual período de sesiones			
2 Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad	308		
2373.ª sesión			
<i>Miércoles 20 de julio de 1994, a las 15 10 horas</i>			
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 46 ° período de sesiones (<i>continuación</i>)			
Capítulo II —Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)			
B Examen del tema en el actual período de sesiones (<i>conclusión</i>)			
2 Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>conclusión</i>)	308		
Capítulo III —El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación	312		
2374.ª sesión			
<i>Jueves 21 de julio de 1994, a las 10 10 horas</i>			
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)			
Informe del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional (<i>continuación</i>)	312		
Preámbulo y título I (De la creación de la Corte)	313		
Título II (De la composición y administración de la Corte)	313		
Título III (De la competencia de la Corte)	314		
Título IV (De la instrucción y del procedimiento penal)	316		
Título V (Del juicio oral)	316		
2375.ª sesión			
<i>Jueves 21 de julio de 1994, a las 15 05 horas</i>			
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)			
Informe del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional (<i>continuación</i>)	317		
Título II (De la composición y administración de la Corte) (<i>conclusión</i>)	317		
Título VI (De la apelación y la revisión)	317		
Título VII (De la cooperación internacional y la asistencia judicial)	317		
Título VIII (De la ejecución de las penas)	318		

	<i>Página</i>
Anexo	318
Proyecto de comentarios a los artículos del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional	318
Comentarios al preámbulo y a los títulos I a III	318
Comentarios al título IV y al título V	319
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 46 ° período de sesiones (<i>continuación</i>)	
Capítulo I—Organización del período de sesiones	320
A Composición de la Comisión	
B Mesa	
C Comité de Redacción	
D Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional	
E Secretaría	
F Programa	320
G Descripción general de los trabajos de la Comisión en su 46 ° período de sesiones	320
Capítulo IV—Responsabilidad de los Estados (<i>conclusión</i>)	
B Examen del tema en el actual período de sesiones (<i>conclusión</i>)	
2 Disposiciones sobre solución de controversias previas a las contramedidas, tal como se prevén en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados	320
2376.ª sesión	
<i>Viernes 22 de julio de 1994, a las 10 10 horas</i>	
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>conclusión</i>)	
Proyecto de comentarios a los artículos del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional (<i>conclusión</i>)	321
Comentarios a los títulos VI a VIII y al anexo	321
Comentarios al preámbulo y a los títulos I a III (<i>conclusión</i>)	322
Comentarios a los títulos IV y V (<i>conclusión</i>)	323
Comentarios a los títulos VI a VIII y al anexo (<i>conclusión</i>)	323
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 46 ° período de sesiones (<i>continuación</i>)	
Capítulo II—Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>conclusión</i>)	323
A Introducción	324
B Examen del tema en el actual período de sesiones (<i>conclusión</i>)	
1 Proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional	324
Capítulo VI—Otras decisiones y conclusiones de la Comisión	
A La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados	325
B La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas	326
C Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación	326
D Cooperación con otros organismos	326
E Fecha y lugar del 47 ° período de sesiones	326
F Representación en el cuadragésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General y en el Congreso de Derecho Internacional Público (Nueva York, 13 a 17 de marzo de 1995)	326

	<i>Página</i>
Capítulo V—Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional	
A Introducción	326
B Examen del tema en el actual período de sesiones	326
C Proyectos de artículos sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional	
1 Texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente hasta la fecha por la Comisión	326
2 Textos y comentarios de los proyectos de artículos 1, 2 (apartados <i>a, b y c</i>), 11 a 14 <i>bis</i> [20 <i>bis</i>], 15 a 16 <i>bis</i> y 17 a 20 aprobados provisionalmente por la Comisión en su 46 ° período de sesiones	
Comentario general	326
Comentario al artículo 1 (Ámbito de aplicación de los presentes artículos)	327
2377.ª sesión	
<i>Viernes 22 de julio de 1994, a las 15 15 horas</i>	
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 46 ° período de sesiones (<i>conclusión</i>)	
Capítulo V—Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (<i>conclusión</i>)	
C Proyectos de artículos sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (<i>conclusión</i>)	
2 Textos y comentarios de los proyectos de artículos 1, 2 (apartados <i>a, b y c</i>), 11 a 14 <i>bis</i> [20 <i>bis</i>], 15 a 16 <i>bis</i> y 17 a 20 aprobados provisionalmente por la Comisión en su 46 ° período de sesiones (<i>conclusión</i>)	
Comentario al artículo 2 (Términos empleados)	329
Comentario al artículo 11 (Autorización previa)	330
Comentario al artículo 12 (Determinación del riesgo)	330
Comentario al artículo 13 (Actividades preexistentes)	331
Comentario al artículo 14 (Medidas para prevenir o aminorar el riesgo)	332
Comentario al artículo 14 <i>bis</i> [20 <i>bis</i>] (No transferencia del riesgo)	332
Comentario al artículo 15 (Notificación e información)	333
Comentario al artículo 16 (Intercambio de información)	333
Comentario al artículo 16 <i>bis</i> (Información al público)	333
Comentario al artículo 17 (Seguridad nacional y secretos industriales)	333
Comentario al artículo 18 (Consultas sobre medidas preventivas)	333
Comentario al artículo 19 (Derechos del Estado que puede verse afectado)	334
Comentario al artículo 20 (Factores del equilibrio equitativo de intereses)	334
Clausura del período de sesiones	334

COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN

<i>Nombre</i>	<i>Nacionalidad</i>	<i>Nombre</i>	<i>Nacionalidad</i>
Sr. Husain AL-BAHARNA	Bahrein	Sr. Mochtar KUSUMA-ATMADJA	Indonesia
Sr. Awn AL-KHASAWNEH	Jordania	Sr. Ahmed MAHIOU	Argelia
Sr. Gaetano ARANGIO-RUIZ	Italia	Sr. Vaclav MIKULKA	República Checa
Sr. Julio BARBOZA	Argentina	Sr. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA	Gabón
Sr. Mohamed BENNOUNA	Marruecos	Sr. Alain PELLET	Francia
Sr. Derek William BOWETT	Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	Sr. Pemmaraju Sreenivasa RAO	India
		Sr. Edilbert RAZAFINDRALAMBO	Madagascar
		Sr. Patrick Lipton ROBINSON	Jamaica
		Sr. Robert ROSENSTOCK	Estados Unidos de América
Sr. Carlos CALERO RODRIGUES	Brasil	Sr. Alberto SZEKELY	México
Sr. James CRAWFORD	Australia	Sr. Doudou THIAM	Senegal
Sr. John de SARAM	Sri Lanka	Sr. Christian TOMUSCHAT	Alemania
Sr. Gudmundur EIRIKSSON	Islandia	Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO	Chile
Sr. Nabil ELARABY	Egipto	Sr. Vladlen VERESHCHETIN	Federación de Rusia
Sr. Salifou FOMBA	Mali	Sr. Francisco VILLAGRÁN KRAMER	Guatemala
Sr. Mehmet GÜNEY	Turquía	Sr. Chusei YAMADA	Japón
Sr. Qizhi HE	China	Sr. Alexander YANKOV	Bulgaria
Sr. Kamil IDRIS	Sudán		
Sr. Andreas J. JACOVIDES	Chipre		
Sr. Peter KABATSI	Uganda		

MESA

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN
Primer Vicepresidente: Sr. Chusei YAMADA
Segundo Vicepresidente: Sr. Francisco VILLAGRÁN KRAMER
Presidente del Comité de Redacción: Sr. Derek William BOWETT
Relator: Sr. Peter KABATSI

El Sr Hans Corell, Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico, representó al Secretario General. La Sra. Jacqueline Dauchy, Directora de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, actuó como Secretaria de la Comisión y, en ausencia del Asesor Jurídico, representó al Secretario General.

PROGRAMA

En su 2328.^a sesión, celebrada el 2 de mayo de 1994, la Comisión aprobó el siguiente programa:

1. Provisión de vacantes ocurridas después de la elección (artículo 11 del estatuto).
2. Organización de los trabajos del período de sesiones.
3. Responsabilidad de los Estados.
4. Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.
5. El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.
6. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.
7. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación.
8. Cooperación con otros organismos.
9. Fecha y lugar de celebración del 47.º período de sesiones.
10. Otros asuntos.

ABREVIATURAS

ACNUR	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
BIRF	Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CEPA	Comisión Económica para África
CEPE	Comisión Económica para Europa
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
ILA	Asociación de Derecho Internacional (<i>International Law Association</i>)
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIEA	Organismo Internacional de Energía Atómica
OUA	Organización de la Unidad Africana
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
UIT	Unión Internacional de Telecomunicaciones

*

* *

<i>C.I.J. Recueil</i>	CIJ, <i>Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
<i>C.P.J.I., serie A</i>	CPJI, <i>Recueil des arrêts</i> (N.ºs 1 a 24, hasta 1930 inclusive)
<i>C.P.J.I., serie A/B</i>	CPJI, <i>Arrêts, ordonnances et avis consultatifs</i> (N.ºs 40 a 80, a partir de 1931)

*

* *

NOTA

Salvo indicación en contrario, las citas de obras en idiomas extranjeros son traducciones de la Secretaría.

CONVENCIONES MULTILATERALES CITADAS EN EL PRESENTE VOLUMEN

Fuente

Derechos humanos

- Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Nueva York, 9 de diciembre de 1948) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 78, pág. 296.
- Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950) *Ibid.*, vol. 213, pág. 221. España, *Boletín Oficial del Estado*, N.º 243, 10 de octubre de 1979.
- Convención sobre la reducción de los casos de pluralidad de nacionalidades y sobre las obligaciones militares en casos de pluralidad de nacionalidades (Estrasburgo, 6 de mayo de 1963) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 634, pág. 221.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966) *Ibid.*, vol. 999, pág. 241.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 16 de diciembre de 1966) *Ibid.*, vol. 993, pág. 3.
- Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (Nueva York, 26 de noviembre de 1968) *Ibid.*, vol. 754, pág. 90.
- Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* (Nueva York, 30 de noviembre de 1973) *Ibid.*, vol. 1015, p. 266.
- Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Nueva York, 10 de diciembre de 1984) *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo noveno período de sesiones, Suplemento N.º 51*, resolución 39/46, anexo.

Privilegios e inmunidades, relaciones diplomáticas

- Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas (Londres, 13 de febrero de 1946) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1, pág. 15. Resolución 22 A (I) de la Asamblea General.
- Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 500, pág. 162.
- Convención de Viena sobre relaciones consulares (Viena, 24 de abril de 1963) *Ibid.*, vol. 596, pág. 392.
- Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos (Nueva York, 14 de diciembre de 1973) *Ibid.*, vol. 1035, pág. 162.

Medio ambiente y recursos naturales

- Convención para la protección de la flora, de la fauna y de las bellezas escénicas naturales de los países de América [Washington (D.C.), 12 de octubre de 1940] *Ibid.*, vol. 161, pág. 206.
- Convención y estatuto relativos al aprovechamiento de la cuenca del Chad (Fort-Lamy, 22 de mayo de 1964) Naciones Unidas, *Traités concernant l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.—Afrique, Ressources naturelles/Série eau n° 13* (N.° de venta: E/F.84.II.A.7), pág. 8.
- Convención africana sobre la conservación de la naturaleza y los recursos naturales (Argel, 15 de septiembre de 1968) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1001, pág. 3.
- Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación (Basilea, 22 de marzo de 1989) PNUMA, *Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment*, Cambridge (Reino Unido), 1991, vol. 2, pág. 449.
- Convención sobre la evaluación de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo (Espoo, 25 de febrero de 1991) Documento E/ECE/1250, 1991.
- Convenio sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales (Helsinki, 17 de marzo de 1992) *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XXXI, N.° 6, noviembre de 1992, pág. 1313.
- Convenio marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático (Nueva York, 9 de mayo de 1992) *Ibid.*, N.° 4, julio de 1992, pág. 851.
- Convención sobre la diversidad biológica (Río de Janeiro, 5 de junio de 1992) *Ibid.*, pág. 822.

Derecho del mar

- Convención sobre el mar territorial y la zona contigua (Ginebra, 29 de abril de 1958) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 516, pág. 241.
- Convención sobre la alta mar (Ginebra, 29 de abril de 1958) *Ibid.*, vol. 450, pág. 115.
- Convención sobre pesca y conservación de los recursos vivos de la alta mar (Ginebra, 29 de abril de 1958) *Ibid.*, vol. 559, pág. 307.
- Convención sobre la plataforma continental (Ginebra, 29 de abril de 1958) *Ibid.*, vol. 499, pág. 330.
- Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982) *Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, vol. XVII (publicación de las Naciones Unidas, N.° de venta: S.84.V.3), pág. 155, documento A/CONF.62/122.

Derecho aplicable en los conflictos armados

- Convención para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales (La Haya, 29 de julio de 1899 y 18 de octubre de 1907) J. B. Scott, ed., *Las convenciones y declaraciones de La Haya de 1899 y 1907*, Nueva York, Oxford University Press, 1916, pág. 41.
- Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (Río de Janeiro, 2 de septiembre de 1947) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 21, pág. 79.
- Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949) Comité Internacional de la Cruz Roja, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12.^a ed., Ginebra, 1983, págs. 23 y ss.
- y Protocolo adicional I relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y Protocolo adicional II relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados sin carácter internacional (Ginebra, 8 de junio de 1977) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1125, págs. 214 y 642.
- Convención internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios (Nueva York, 4 de diciembre de 1989) *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N.º 49, resolución 44/34, anexo.*

Derecho de los tratados

- Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1155, pág. 443.
- Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (Viena, 21 de marzo de 1986) Documento A/CONF.129/15.

Estupefacientes y sustancias sicotrópicas

- Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas (Viena, 20 de diciembre de 1988) Documento E/CONF.82/15 y Corr.1.

Aviación civil

- Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (La Haya, 16 de diciembre de 1970) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 860, pág. 123.
- Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (Montreal, 23 de septiembre de 1971) *Ibid.*, vol. 974, pág. 198.

- Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional (Montreal, 24 de febrero de 1988) *International Legal Materials*, vol. 27, N.º 3, 1988, pág. 627. OACI, Dirección de Asuntos Jurídicos, documento 9518.

Responsabilidad

- Convención acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear (París, 29 de julio de 1960) Naciones Unidas, *Rcueil des Traités*, vol. 956, pág. 288.
- Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares (Viena, 21 de mayo de 1963) *Ibid.*, vol. 1063, pág. 299.
- Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales (Londres, Moscú y Washington, 29 de marzo de 1972) *Ibid.*, vol. 961, pág. 212.
- Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (Roma, 10 de marzo de 1988) Organización Marítima Internacional, Convención N.º 18, 1988.
- Convención sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente (Lugano, 21 de junio de 1993) Consejo de Europa, *Série de Traités européens*, N.º 150.

Derecho internacional general

- Convención de derecho internacional privado (La Habana, 20 de febrero de 1928) Sociedad de las Naciones, *Re-cueil des Traités*, vol. LXXXVI, pág. 112.
- Convenio sobre el blanqueo, la investigación, la incautación y el decomiso del producto del delito (Estrasburgo, 8 de noviembre de 1990) Consejo de Europa, *Série de Traités européens*, N.º 141.

LISTA DE DOCUMENTOS DEL 46.º PERÍODO DE SESIONES

<i>Signatura</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/455	Programa provisional	Mimeografiado. Para el programa aprobado, véase <i>supra</i> pág. ix.
A/CN.4/456	Vacantes imprevistas en la Comisión nota de la secretaría	Reproducido en <i>Anuario... 1994</i> , vol. II (primera parte).
A/CN.4/456/Add.1 a 3	<i>Idem</i> : adiciones a la nota de la secretaría—Listas de candidatos y <i>curriculum vitae</i>	Mimeografiado.
A/CN.4/457	Resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates celebrados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el cuadragésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General	<i>Idem</i> .
A/CN.4/458 y Add.1 a 8	Observaciones de los gobiernos en relación con el informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión del establecimiento de un tribunal penal internacional	Reproducido en <i>Anuario... 1994</i> , vol. II (primera parte).
A/CN.4/459	Décimo informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, del Sr. Julio Barboza, Relator Especial	<i>Idem</i> .
A/CN.4/460 [y Corr.1]	Duodécimo informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, del Sr. Doudou Thiam, Relator Especial	<i>Idem</i> .
A/CN.4/461 y Add.1, Add.2 [y Add.2/Corr.1] y Add.3	Sexto informe sobre la responsabilidad de los Estados, del Sr. Gaetano Arangio-Ruiz, Relator Especial	<i>Idem</i> .
A/CN.4/462	Segundo informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, del Sr. Robert Rosenstock, Relator Especial	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.491 y Rev.1 y 2 [y Rev.2/Corr.1] y Rev.2/ Add.1 a 3	Informe del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional	Mimeografiado.
A/CN.4/L.492 [y Corr.1]	Proyectos de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Títulos y textos aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura: artículos 1 a 33	Véase el acta resumida de la 2353.ª sesión, párr. 46.
A/CN.4/L.492/Add.1	<i>Idem</i> . proyecto de resolución aprobado por el Comité de Redacción	Véase el acta resumida de la 2356.ª sesión, párr. 38.
A/CN.4/L.493 y Add.1 [y Add.1/Corr.1] y Add.2 [y Add.2/Corr.1]	Proyectos de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, con los comentarios correspondientes, aprobados por la Comisión en segunda lectura: artículos 1 a 33	Reproducido en <i>Anuario... 1994</i> , vol. II (segunda parte), párr. 222.
A/CN.4/L.494 [y Corr.1]	Proyectos de artículos sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Títulos y textos aprobados por el Comité de Redacción en los períodos de sesiones 45.º y 46.º de la Comisión: artículos 1, 2 (apartados a, b y c), 11 a 14 <i>bis</i> [20 <i>bis</i>], 15 a 16 <i>bis</i> y 17 a 20	Véanse las actas resumidas de las sesiones 2362.ª a 2365.ª.
A/CN.4/L.495 y Rev.1	Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46.º período de sesiones: capítulo I (Organización de los trabajos del período de sesiones)	Mimeografiado. Para el texto aprobado, véase <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N.º 10 (A/49/10)</i> . El texto definitivo figura en <i>Anuario... 1994</i> , vol. II (segunda parte).
A/CN.4/L.496 y Add.1	<i>Idem</i> : capítulo II (Proyecto de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad)	<i>Idem</i> .

<i>Signatura</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/L.497 y Add.1	<i>Idem.</i> capítulo IV (Responsabilidad de los Estados)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.498 y Add.1 y 2	<i>Idem:</i> capítulo V (Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional)	<i>Idem</i>
A/CN.4/L.499		[Signatura no utilizada.]
A/CN.4/L.500	<i>Idem:</i> capítulo III (El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación)	Mimeografiado. Para el texto aprobado, véase <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N.º 10 (A/49/10)</i> . El texto definitivo figura en <i>Anuario... 1994</i> , vol. II (segunda parte).
A/CN.4/L.501	Proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Títulos y textos de los artículos aprobados por el Comité de Redacción en los períodos de sesiones 45.º y 46.º de la Comisión	Véase el acta resumida de la 2366.ª sesión, párr 1.
A/CN.4/L.502	Informe del Grupo de Planificación Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación	Mimeografiado.
A/CN.4/L.503 y Add.1 y 2	Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en su 46.º período de sesiones, con los correspondientes comentarios: artículos 1, 2 (apartados <i>a</i> , <i>b</i> y <i>c</i>), 11 a 14 <i>bis</i> [20 <i>bis</i>], 15 a 16 <i>bis</i> y 17 a 20	Reproducido en <i>Anuario... 1994</i> , vol II (segunda parte).
A/CN.4/L.504	Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46.º período de sesiones: capítulo VI (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión)	Mimeografiado Para el texto aprobado, véase <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N.º 10 (A/49/10)</i> El texto definitivo figura en <i>Anuario... 1994</i> , vol. II (segunda parte).
A/CN.4/SR.2328 a A/CN.4/SR.2377	Actas resumidas provisionales de las sesiones 2328. ^a a 2377. ^a	Mimeografiado. El texto definitivo figura en el presente volumen.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DEL 46.º PERÍODO DE SESIONES

celebrado en Ginebra del 2 de mayo al 22 de julio de 1994

2328.ª SESIÓN

Lunes 2 de mayo de 1994, a las 15.30 horas

Presidente provisional: Sr. Gudmundur EIRIKSSON

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Vargas Carreño, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Apertura del período de sesiones

1. El PRESIDENTE PROVISIONAL declara abierto el 46.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional y da la bienvenida a los miembros.

Elección de la Mesa

El Sr. Vereshchetin queda elegido Presidente por aclamación.

El Sr. Vereshchetin ocupa la Presidencia.

2. El PRESIDENTE da las gracias a todos los miembros por la confianza que han depositado en él y les asegura que hará cuanto esté en su mano por servir a la Comisión con toda dedicación y llevar a feliz término la labor del 46.º período de sesiones.

3. Sugiere que se suspenda la sesión a fin de que los miembros puedan disponer de más tiempo para celebrar consultas acerca de la composición de la Mesa.

La sesión se suspende a las 15.40 horas y se reanuda a las 16.35 horas.

El Sr. Yamada queda elegido primer Vicepresidente por aclamación.

El Sr. Villagrán Kramer queda elegido segundo Vicepresidente por aclamación.

El Sr. Bowett queda elegido Presidente del Comité de Redacción por aclamación.

El Sr. Kabatsi queda elegido Relator por aclamación.

Aprobación del programa (A/CN.4/455)

4. El PRESIDENTE sugiere que se apruebe el programa provisional (A/CN.4/455), en la inteligencia de que el orden en que en él aparecen los diversos temas no prejuzgará de las decisiones que la Comisión adopte sobre la organización de sus trabajos en función de varios factores, en particular de las peticiones contenidas en la resolución 48/31 de la Asamblea General, de la documentación disponible, de los planes de los relatores especiales, etc. Además, deberán examinarse con arreglo al tema 7 del programa (Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación) las solicitudes que figuran en el párrafo 10 de la resolución.

Así queda acordado.

Queda aprobado el programa provisional (A/CN.4/455).

Organización de los trabajos del período de sesiones

[Tema 2 del programa]

5. El PRESIDENTE sugiere que se reúna la Mesa Ampliada inmediatamente después de la sesión plenaria en curso. Invita al Presidente del Comité de Redacción a que entable consultas cuanto antes a fin de que el Comité pueda comenzar su labor sin demora. Las directrices pertinentes se hallarán en el párrafo 371 del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 44.º período de sesiones¹. Añade que agradecerá al primer Vicepresidente

¹ *Anuario...* 1992, vol. II (segunda parte), pág. 58.

que, en sus funciones de Presidente del Grupo de Planificación, inicie consultas lo antes posible sobre la constitución del Grupo.

Se levanta la sesión a las 16.55 horas.

2329.ª SESIÓN

Martes 3 de mayo de 1994, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Declaración del Asesor Jurídico

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Hans Corell, Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos y nuevo Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, y le felicita muy sinceramente, en nombre de todos los miembros de la Comisión, por su reciente nombramiento. Los miembros de la Comisión que han participado en los períodos de sesiones de la Sexta Comisión de la Asamblea General han podido apreciar las cualidades de jurista y el espíritu de iniciativa del Sr. Corell cuando éste era asesor jurídico del Ministerio de Asuntos Exteriores de Suecia, su país.

2. El Sr. CORELL (Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico) da las gracias al Presidente por sus palabras de bienvenida. Desde hace muchos años viene siguiendo con interés los trabajos de la Comisión y se esforzará por continuar la fructífera colaboración iniciada con ella por su predecesor, el Sr. Fleischhauer. En una sesión ulterior hará uso de la palabra para referirse a los trabajos de la Comisión.

Homenaje a la memoria del Sr. Eduardo Jiménez de Aréchaga

3. El PRESIDENTE tiene el penoso deber de recordar a los miembros de la Comisión el fallecimiento, ocurrido el 4 de abril de 1994, del Sr. Jiménez de Aréchaga, ex

Presidente de la Corte Internacional de Justicia y antiguo miembro y Presidente de la Comisión.

Por invitación del Presidente, los miembros de la Comisión observan un minuto de silencio en homenaje a la memoria del Sr. Eduardo Jiménez de Aréchaga.

4. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER siente con honda pesadumbre la desaparición del Sr. Jiménez de Aréchaga, que supo realizar la síntesis del pensamiento jurídico sudamericano. Recuerda la valiosa contribución que tan eminente autor y profesor ha aportado al estudio de la responsabilidad internacional de los Estados, y su capacidad, como miembro de órganos arbitrales, para dar soluciones pragmáticas y equitativas a problemas sumamente complejos.

5. El Sr. BOWETT, tras evocar las cualidades excepcionales de concentración, comprensión de los problemas jurídicos, cortesía y humildad del Sr. Jiménez de Aréchaga, dice que con él ha perdido un amigo personal.

6. El Sr. THIAM expresa su gran tristeza ante la desaparición de un hombre que era un ejemplo y un motivo de orgullo para el tercer mundo.

7. El Sr. YANKOV evoca la integridad y la dignidad del hombre, así como la erudición del jurista, que aportó una contribución excepcional en muchos campos del derecho internacional. El fallecimiento del Sr. Jiménez de Aréchaga representa para él la pérdida de un entrañable amigo.

8. El PRESIDENTE indica que transmitirá a la familia del Sr. Jiménez de Aréchaga el pésame de la Comisión.

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

[Tema 2 del programa]

9. El PRESIDENTE pone en conocimiento de la Comisión las recomendaciones de la Mesa Ampliada. Por lo que se refiere, en primer lugar, a las elecciones para cubrir vacantes en la Comisión, se recomienda que tengan lugar el jueves 5 de mayo, a las 10 horas.

Así queda acordado.

10. El PRESIDENTE dice además que la Mesa Ampliada recomienda que el Grupo de Planificación se reúna el miércoles 4 de mayo, a las 15 horas, a fin de aprovechar la presencia del Asesor Jurídico en Ginebra.

Así queda acordado.

11. En cuanto al examen de los temas, la Mesa Ampliada recomienda, habida cuenta, en particular, del párrafo 6 de la resolución 48/31 de la Asamblea General, en el que ésta pide a la Comisión que prosiga su labor, «con carácter prioritario», sobre la cuestión del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional con miras a elaborar un proyecto de estatuto, de ser posible en el presente período de sesiones, que la primera semana se dedique a los debates en sesión plenaria sobre esa cuestión. Según las recomendaciones de la Mesa Ampliada, el ple-

no examinará el tema de los cursos de agua internacionales durante la segunda semana, teniendo en cuenta el párrafo 8 de la resolución 48/31 de la Asamblea General, en el que ésta acoge con beneplácito la decisión de la Comisión de tratar de finalizar en 1994 la segunda lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. La Mesa Ampliada señala también a la Comisión que, en el mismo párrafo de la resolución 48/31, la Asamblea General se congratula de que la Comisión haya manifestado la intención de reanudar en su 46.º período de sesiones el examen del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, elemento que habrá de tenerse presente para la continuación de los trabajos.

12 El tema de la responsabilidad de los Estados se examinará en sesión plenaria, según las recomendaciones de la Mesa Ampliada, durante la tercera semana del período de sesiones, sobre la base del sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/461 y Add.1 a 3)¹

13 La Mesa Ampliada preparará próximamente un plan de trabajo para todo el período de sesiones y hará recomendaciones al respecto.

14 Si no hay objeciones, el Presidente considerará que la Comisión aprueba las recomendaciones de la Mesa Ampliada para las primeras tres semanas del período de sesiones.

Así queda acordado

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (A/CN.4/457, secc. B, A/CN.4/458 y Add.1 a 8², A/CN.4/460 y Corr.1³, A/CN.4/L.491 y Rev.1 y 2 y Rev.2/Corr.1 y Add.1 a 3)

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ESTATUTO DE UN TRIBUNAL PENAL
INTERNACIONAL

15 El PRESIDENTE recuerda que el informe del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional figura anexo al informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 45.º período de sesiones⁴. En el párrafo 100 de este informe⁵ se indica que la Comisión acogerá con agrado las observaciones de la Asamblea General y de los Estados Miembros sobre las cuestiones concretas mencionadas en los comentarios a los diversos artículos y sobre el proyecto de artículos en su totalidad. Señala también a la atención de los miembros de la Comisión el resumen por temas de los correspondientes debates de la Sexta Comisión (A/CN.4/457, secc. B), así como las observaciones enviadas por escrito por los Estados Miembros (A/CN.4/458 y Add.1 a 8), que están disponibles en todos los idiomas.

16 El Sr BOWETT cree que, leídas la reseña de los debates de la Sexta Comisión y las observaciones escritas de los Estados Miembros, el trabajo de la Comisión, pese a ciertas críticas, ha sido acogido favorablemente.

17 Los principales problemas se refieren a la competencia de la corte. El artículo 22 (De la lista de los crímenes definidos por tratados) apenas ha suscitado oposición, pues está ampliamente admitida la idea de una competencia basada en tratados de esa índole. La lista no es exhaustiva y podría recortarse o alargarse. Por ejemplo, en la Sexta Comisión algunos representantes han propuesto que se agregue la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruces, Inhumanos o Degradantes, pero la decisión a este respecto deberá tomarse a nivel diplomático.

18 En cambio, el artículo 26 (De la aceptación especial por los Estados de la competencia de la Corte en supuestos no regulados en el artículo 22) ha suscitado bastantes más reservas, a causa de las incertidumbres y vacilaciones relacionadas con el apartado a del párrafo 2, referente a los crímenes que tienen su base en el derecho internacional consuetudinario. Las críticas de que es objeto ese apartado se refieren, por una parte, a su carácter demasiado vago y, por otra, a que infringe el principio *nulla poena sine lege*. Mas esas críticas sólo son aceptables en la medida en que no apuntan a excluir la competencia de la futura corte respecto del crimen de agresión. Efectivamente, sería absurdo crear una jurisdicción penal internacional que no tuviese competencia para conocer del crimen de agresión, ya que éste es el más grave de los crímenes internacionales y más bien debería constituir la base de la competencia de la nueva corte.

19 De todos modos, no cree que limitar el apartado a del párrafo 2 al crimen de «agresión» bastaría en sí para resolver todas las dificultades. Cabe preguntarse, en primer lugar, si existe una definición suficientemente precisa de la agresión. Es verdad que no hay ninguna definición convencional de la agresión, pero ciertos tratados—el primero de ellos la Carta de las Naciones Unidas—contienen disposiciones pertinentes a este respecto. Por ejemplo, en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta se enuncia efectivamente una prohibición del recurso a la fuerza que, sin duda alguna, tiene que ver con la definición de la agresión. En su momento, el Tribunal de Nuremberg consideró suficiente una prohibición general de esta índole acerca del uso de la fuerza para establecer su competencia respecto de ese crimen. De hecho, según el apartado a del artículo 6 del estatuto del Tribunal Militar Internacional, anexo al Acuerdo de Londres⁶, se incluían en la competencia del tribunal los crímenes contra la paz, es decir, los actos consistentes en dirigir o proseguir una guerra de agresión o una guerra en violación de tratados internacionales, pero no se definía la agresión en el Acuerdo. Ello no impidió que el Tribunal de Nuremberg afirmara su competencia respecto de ese crimen ni que la Asamblea General consagrara, en 1946, los principios

¹ Reproducido en *Anuario* 1994, vol. II (primera parte).

² *Ibid*.

³ *Ibid*.

⁴ *Anuario* 1993, vol. II (segunda parte), pags. 109 y ss.

⁵ *Ibid*, pag. 22.

⁶ Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945 concerniente al procesamiento y castigo de los grandes criminales de guerra de las Potencias europeas del Eje (Naciones Unidas, *Recueil des Traites*, vol. 82, pag. 279).

sentados por el Tribunal⁷. El principal tratado a que se refería el Acuerdo de Londres era el Pacto de París de 1928, llamado Pacto Briand-Kellogg, que tampoco contenía ninguna definición precisa de la agresión, pero estipulaba la obligación de renunciar a la guerra como instrumento de política nacional. Además, pese a que la obligación impuesta por el Pacto sólo se aplicaba a los Estados signatarios, el Tribunal de Nuremberg no tuvo dificultad alguna en ampliarla para pasar del concepto de responsabilidad estatal al de responsabilidad penal individual, afirmando que los hombres, y no unas entidades abstractas, son quienes cometen los crímenes contra el derecho de gentes.

20. Si en Nuremberg el Tribunal pudo deducir de una prohibición convencional muy general de la guerra como instrumento de política nacional el principio de una responsabilidad penal individual, ¿por qué no podría hacerse lo mismo en el marco de la Carta de las Naciones Unidas, que contiene disposiciones por lo menos tan precisas como el Pacto de 1928? La práctica acumulada por las Naciones Unidas —que es considerable— serviría, por añadidura, para facilitar la tarea de la corte. Ésta, a diferencia del Tribunal de Nuremberg, dispondría de textos elaborados por la Asamblea General, como 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 Unidas⁸ o la Definición de la agresión⁹. Esos textos, aun sin constituir una definición convencional de la agresión, pueden representar para la nueva jurisdicción una fuente de principios rectores, de los que no disponía el Tribunal de Nuremberg.

21. Una segunda dificultad estriba en la ausencia de una definición de la legítima defensa, lo que viene a reforzar las dudas a que da lugar la ausencia de una definición de la agresión, puesto que las dos nociones son complementarias.

22. Esta excesiva timidez es el principal obstáculo que debe superar la Comisión en la elaboración del estatuto de la nueva jurisdicción. Ahora bien, la misión que incumbirá a la corte no consistirá tanto en determinar si tal o cual Estado ha cometido una agresión como en apreciar si las personas encausadas han participado en grado suficiente en la dirección o la realización de esa guerra de agresión para que puedan ser consideradas culpables del crimen de agresión. Se trata sobre todo, en ese caso, de un problema de prueba y no de definición jurídica de la agresión.

23. Hay que admitir, sin embargo, que subsiste un problema, aun cuando se limite el apartado a del párrafo 2 del artículo 26 al crimen de agresión. Puede ocurrir, efectivamente, que se lancen acusaciones disparatadas de

agresión contra algunos Estados, los cuales se negarán a que sus dirigentes sean encausados ante la corte sin garantías suficientes. Por ello se podría tal vez prever un sistema articulado en torno a tres elementos: la limitación del apartado a del párrafo 2 del artículo 26 al crimen de agresión; la supeditación de todo procesamiento de un particular a la comprobación de una agresión por el Consejo de Seguridad; la posibilidad para los procesados, independientemente de cualquier otro medio de defensa, de demostrar que, pese a que el Consejo de Seguridad ha comprobado que el Estado cuya política dirigen ha cometido una agresión, los actos que ordenaron o realizaron correspondían en realidad al ejercicio del derecho de legítima defensa. Dicho de otro modo, la comprobación de una agresión por el Consejo de Seguridad, que es de naturaleza política, no debería impedir que el acusado invocara en derecho la excepción de legítima defensa.

24. Un problema afín es el de la función del Consejo de Seguridad en relación con la corte. En el artículo 25 (De los asuntos sometidos a la Corte por el Consejo de Seguridad) se dispone que el Consejo de Seguridad puede someter asuntos a la corte. Ahora bien, la lectura de las observaciones escritas de los Estados Miembros revela una cierta preocupación en cuanto a determinar cuál es exactamente la función que debe cumplir el Consejo. Habría que admitir que el papel del Consejo no será el de presentar a la corte denuncias concretas contra ciertas personas designadas, sino el de señalar a la atención de la corte situaciones que requieran el inicio de una investigación. Esta última será llevada a cabo por la fiscalía, que determinará si debe dictarse auto de procesamiento contra una persona designada por su nombre. El Consejo de Seguridad no es competente para realizar una investigación penal y corresponderá a la fiscalía, siguiendo el procedimiento normal, determinar las personas cuya responsabilidad deberá ponerse en tela de juicio.

25. El Sr. TOMUSCHAT está totalmente de acuerdo con el Sr. Bowett en cuanto a la necesidad de mantener el apartado a del párrafo 2 del artículo 26, disposición que más bien ocupa un lugar demasiado modesto en el proyecto de estatuto. Sea como fuere, el Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, con muy buen acuerdo, se ha abstenido de enumerar en ella crímenes bien definidos y la ha convertido en una cláusula general y abierta, aplicable cada vez que se comete un crimen según el derecho internacional general. Esta cláusula, en realidad, guarda estrecha relación con el artículo 22 en el sentido de que su formulación permite introducir el derecho internacional consuetudinario en los resquicios correspondientes a las situaciones en que no pueden invocarse, por no estar ratificados, los tratados internacionales. Por ello, substituir la noción de crimen según el derecho internacional por la de agresión equivaldría a un tiempo a restringir y ampliar indebidamente la competencia de la corte: la restringiría porque quedarían excluidos los crímenes internacionales distintos de la agresión cuando no pudiesen invocarse los tratados internacionales, lo cual sería inadmisibles, en particular en el caso del crimen de genocidio; y la ampliaría porque, en el estado actual del derecho internacional, por lo menos desde la jurisprudencia del Tribunal de Nuremberg, el acto de dirigir o proseguir una guerra de agresión es lo que puede crear una responsabilidad penal individual y no el mero acto de agresión. Por

⁷ Principios de derecho internacional reconocidos por el estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg (en adelante llamados «Principios de Nuremberg») [véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316)*, págs. 11 y ss.; texto reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 12, párr. 45].

⁸ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, anexo.

⁹ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, anexo.

supuesto, la Definición de la agresión¹⁰ se ha incorporado al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹¹, pero este código no es más que un instrumento destinado a convertirse en tratado internacional y no hay razón para concluir de ello que todos sus elementos forman parte del derecho internacional consuetudinario.

26. El Sr. ARANGIO-RUIZ plantea el problema de los crímenes de lesa humanidad, categoría que el Sr. Bowett parece haber excluido, pese a que estaba prevista en el Acuerdo de Londres¹², en el que se fundaba el Tribunal de Nuremberg. Cabría considerar que si la corte es competente respecto del crimen de agresión, su competencia abarca automáticamente los actos cometidos en el curso de la agresión, pero ¿qué ocurre cuando no media ninguna comprobación de la agresión por parte del Consejo de Seguridad, cuando ningún Estado o entidad han sido designados como agresores, y se han perpetrado, sin embargo, crímenes horrendos? Ahí están, por supuesto, los crímenes de guerra en sentido estricto, para los cuales existe, además del derecho internacional general, un cuerpo de derecho convencional, pero el problema principal sigue siendo el de los crímenes de lesa humanidad.

27. El Sr. YANKOV dice que la tendencia tradicional a aplicar a situaciones internas nociones elaboradas en el marco de las relaciones interestatales produce confusiones entre agresión y conflicto interno y da lugar a situaciones en que no hay acuerdo sobre la identidad del agresor. No se trata en este caso concreto de definir nuevamente el concepto de agresión o de formular una definición precisa del concepto de legítima defensa, pero la Comisión tiene el deber, en el marco del examen de las cuestiones relativas al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad o a la responsabilidad de los Estados, de reflexionar y preguntarse a qué tipo de crímenes corresponden esas nuevas situaciones de genocidio y si es necesario prever mecanismos o normas que permitan hacer frente a ese nuevo tipo de situaciones, que a plazo medio pueden resultar más peligrosas que los enfrentamientos entre Estados o alianzas. Conviene evitar, por ejemplo, que el Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991¹³ resulte ser en definitiva de poca utilidad en el plano de la jurisprudencia, porque ello sería para todo el mundo un revés grave y duradero.

28. El Sr. IDRIS considera particularmente importante aclarar las diferencias, en cuanto al procedimiento y en cuanto al fondo, entre el hecho de que el Consejo de Seguridad someta a la corte una denuncia en el sentido propio del término y el hecho de que señale a la atención de la corte una situación determinada. ¿Se tratará de una declaración política del Consejo o de otra cosa que pueda

interpretarse como una denuncia formulada por el Consejo y sometida a la corte?

29. El Sr. THIAM se pregunta cuál es exactamente la diferencia que conviene hacer entre un acto de agresión y una guerra de agresión.

30. El Sr. TOMUSCHAT dice que una guerra de agresión suele suponer una acción planificada, ejecutada de manera sistemática por tropas que actúan en forma coordinada, mientras que la noción de agresión es mucho más amplia y puede aplicarse a un acto aislado que dure un solo día. Se trata, pues, de una profunda diferencia de naturaleza que tiene que ver con la amplitud de la acción en uno u otro caso. Al sancionar la «guerra de agresión», el estatuto del Tribunal de Nuremberg introducía en el derecho internacional una innovación que derogaba los principios fundamentales *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*. El artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contiene otra derogación de la misma índole. La Comisión debe procurar que no se multipliquen a la ligera las derogaciones de un principio tan fundamental del derecho penal.

31. El Sr. CRAWFORD, refiriéndose a la pregunta formulada por el Sr. Idris, dice que, a tenor del artículo 25, el Consejo de Seguridad puede efectivamente atribuir competencia a la corte, en el sentido de que el consentimiento de los Estados previsto en los artículos 23 y 26 puede ser substituido por una resolución del Consejo. De todos modos, ello no impone al fiscal del tribunal la obligación de iniciar una investigación. Ese es el sentido del artículo 25, que tiene por objeto permitir al Consejo someter un asunto a la corte en vez de multiplicar los tribunales especiales.

32. El Sr. YANKOV comprende las diferencias de hecho entre acto y guerra de agresión, pero no le parecen evidentes las diferencias de derecho. Sería más razonable considerar que la agresión, ya sea acto, ya sea guerra, constituye un crimen según el derecho internacional general.

33. El Sr. ROSENSTOCK hace suyo el análisis del Sr. Crawford en cuanto a los efectos que tendría una decisión del Consejo de Seguridad encaminada a remitir un asunto a la corte, ya se trate de una agresión o de situaciones que pongan en peligro la paz y la seguridad de manera más general. Semejante decisión desempeñaría la misma función que la aceptación, por un Estado, de la competencia de la corte penal en virtud del artículo 22 del proyecto de estatuto. Mas esa aceptación, si es una de las condiciones previas de la incoación de un procedimiento por la fiscalía, no es condición suficiente para ello: también es necesaria una denuncia. Ahora bien, es muy difícil que el Consejo de Seguridad se avenga a declarar que tal o cual persona debe ser procesada ante la corte por genocidio, y en el caso de que el Consejo de Seguridad promueva una acción, tal vez haya que dejar a la fiscalía un margen de maniobra mayor del deseado.

34. En tales condiciones, la Comisión habrá de admitir que la decisión del Consejo de Seguridad lleva a la aplicación del artículo 22 del proyecto de estatuto, pero no constituye un mecanismo idóneo para iniciar una acción en justicia. Deberá, pues, estudiar cómo resolver este problema, sin dejar por ello a la fiscalía facultades dis-

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 101 y ss.

¹² Véase nota 6 *supra*.

¹³ Resoluciones 808 (1993) de 22 de febrero de 1993 y 827 (1993) de 25 de mayo de 1993 del Consejo de Seguridad.

crecionales tan amplias como para disuadir a los Estados de pasar a ser partes en el estatuto del futuro tribunal penal internacional. El Grupo de Trabajo tendrá que profundizar su examen en este sentido.

35. El Sr. MAHIOU hace suya, en cuanto al fondo, la argumentación desarrollada por el Sr. Yankov respecto de la distinción entre acto de agresión y guerra de agresión. El problema planteado por el Sr. Tomuschat es real, por supuesto, pero no se acierta a ver, a esta altura del debate, la diferencia que pueda hacerse entre esas dos situaciones: al fin y al cabo, una guerra de agresión no es sino una sucesión de actos de agresión en el tiempo. ¿Quiere decirse que el acto de agresión es un acto instantáneo, de breve duración, mientras que la guerra de agresión está planificada, prevista, y se prolonga en el tiempo? Es tanto más dudoso que estos datos factuales tengan consecuencias desde el punto de vista jurídico cuanto que lo importante son las consecuencias de esos actos para las personas cuya responsabilidad llegue a establecerse y que habrán de ser procesadas en función de la gravedad del hecho cometido. Un acto de agresión puede tener efectos devastadores y, a la inversa, una guerra de agresión, según los tipos de armas utilizados, las circunstancias del caso, etc., puede tener consecuencias que en definitiva sean bastante limitadas en cuanto a los daños causados y la responsabilidad individual de los culpables. Sin embargo, se trata de agresión en todos los casos, aunque puedan variar las consecuencias y la responsabilidad.

36. Sería preferible, en vista del limitado tiempo señalado para el examen del informe del Grupo de Trabajo, que los miembros de la Comisión se concentraran en las cuestiones importantes, esenciales, a fin de facilitar la continuación de los trabajos.

37. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que la distinción entre la agresión y la guerra de agresión es cuestión de umbral. Es evidente que la agresión es la comisión de un acto agresivo. Pero, por ejemplo, derribar una aeronave, civil o militar, podrá constituir o no un acto de agresión según las circunstancias que rodeen el acto, la intención del que lo haya inspirado, etc. Traspasado cierto umbral, hay acto de agresión, crimen de agresión más o menos grave. Y corresponderá a la corte y al fiscal indicar la distinción que haya de hacerse y el grado de responsabilidad penal que haya de atribuirse a cada una de las personas acusadas del crimen de agresión.

38. En cuanto a la referencia al genocidio hecha por el Sr. Rosenstock, no cree que deba dejarse para el Consejo de Seguridad la tarea de llevar ante la justicia o de procesar a particulares o grupos por el crimen de genocidio. Esta función corresponde más bien al fiscal. El Consejo de Seguridad, por su parte, debe concentrarse en las amenazas contra la paz, en las violaciones de la paz y otros actos de agresión a fin de asegurar el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Naturalmente, puede ocurrir que se plantee un problema de genocidio en el marco de un acto o una serie de actos calificados como agresión por el Consejo de Seguridad. Pero esta es otra cuestión.

39. El Sr. TOMUSCHAT piensa que no incumbe a la Comisión definir los crímenes de derecho internacional: corresponderá hacerlo a la futura corte. La Comisión de-

bería limitarse a dar una orientación, elaborar una cláusula general que remita a los crímenes según el derecho internacional general, y la corte determinaría entonces, en cada caso, si un individuo ha violado una norma de derecho internacional muy importante y, en consecuencia, ha cometido un crimen con arreglo al derecho internacional general. Convendría que la Comisión iniciara una reflexión sobre los efectos de la disposición del apartado a del párrafo 2 del artículo 26 del proyecto de estatuto, que debería ocupar en éste un lugar destacado.

40. Cabe señalar que en este caso la Comisión no tiene por cometido elaborar nuevas reglas: trabaja en el marco del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, dentro del cual podrá sancionar el crimen de agresión o el crimen de guerra de agresión.

41. No se trata de saber si la agresión, en las relaciones entre Estados, es ilegal: todo acto de agresión es ilegal a tenor del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas y en virtud del derecho internacional general; se trata de saber si existe una regla que establezca la responsabilidad penal individual.

42. A este respecto, la Comisión debe examinar las fuentes del derecho internacional general, mencionadas en el apartado a del párrafo 2 del artículo 26 del proyecto de estatuto. El derecho internacional general abarca reglas procedentes del derecho consuetudinario que, a su vez, nace de la práctica y de la *opinio juris*. La única práctica que establece la responsabilidad penal individual es la del Tribunal de Nuremberg¹⁴ y del Tribunal de Tokio¹⁵, práctica poco consistente porque desde esa época ningún individuo ha sido acusado de agresión: se basa en la dirección y la prosecución de una guerra de agresión, y se enuncia el mismo precepto 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 Unidas¹⁶. El acto de agresión y la guerra de agresión difieren en cuanto a su dimensión, a su amplitud, pero también —y considerablemente— en derecho. La comunidad internacional no está preparada, cincuenta años después del final de la segunda guerra mundial, para incoar procedimientos por un acto de agresión aislado. La segunda fuente del derecho internacional general está constituida por los imperativos de la conciencia pública (cláusula de Martens), como subrayó la CIJ en el fallo dictado en el asunto del *Estrecho de Corfú*¹⁷ y en la opinión consultiva emitida en relación con las reservas a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio¹⁸. Y ahí no se habla para nada de responsabilidad penal individual.

43. Hay una diferencia, que no es solamente factual, entre una guerra de agresión que conmociona la conciencia

¹⁴ Véase nota 6 *supra*.

¹⁵ Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (Tribunal de Tokio), Tokio, 19 de enero de 1946, *Documents on American Foreign Relations*, Princeton University Press, 1948, vol. VIII, págs. 354 y ss.

¹⁶ Véase nota 8 *supra*.

¹⁷ Fallo de 9 de abril de 1949, *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 4.

¹⁸ *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 15.

cia humana y un acto de agresión aislado, fruto del error de cálculo de unos políticos o emanación de activistas belicosos. Sólo pueden invocarse, por tanto, dos textos jurídicos y la práctica que se basa en esos textos: resulta que en ellos sólo se habla de guerras de agresión y se puntualiza que constituyen crímenes según el derecho internacional. No existe, hoy en día, ningún instrumento internacional en el que se declare que la agresión como tal, o incluso un acto de agresión aislado, es un crimen de derecho internacional.

44. El Sr. THIAM siente cierta confusión ante la distinción que hace el Sr. Tomuschat entre la agresión y la guerra de agresión, es decir, entre un acto no preparado y un acto planificado. Antes de la segunda guerra mundial y en el juicio de Nuremberg, se entendía por la expresión «guerra de agresión» toda guerra realizada sin declaración previa, porque la guerra se consideraba entonces como un hecho lícito, pero en la actualidad todas las guerras son ilícitas. No acierta, pues, a ver la diferencia entre la guerra de agresión y la agresión, puesto que tienen las mismas consecuencias. Desearía más aclaraciones a este respecto.

45. El Sr. Sreenivasa RAO celebra que la cuestión que se debate dé lugar a un diálogo y un intercambio de opiniones sumamente libre entre todos los miembros de la Comisión en sesión plenaria. Cree que el Grupo de Trabajo es útil, por supuesto, pero el debate en el pleno puede ser muy eficaz y desea que este proceso se prosiga.

46. Por lo que se refiere a la distinción hecha entre el acto de agresión y la guerra de agresión, piensa que tiene sin duda alguna utilidad, pero no está convencido por los argumentos del Sr. Tomuschat. A su entender, esa distinción no es necesaria para determinar cuáles son los crímenes de agresión que pueden dar lugar a enjuiciamiento ante la corte.

47. Con respecto a la cuestión planteada por el Sr. Bowett, es decir, la función del Consejo de Seguridad en el caso de amenaza para la paz y de acto de agresión, función que se halla claramente definida en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, es obvio que el Consejo, cuando comprueba la existencia de una situación general de agresión, puede adoptar diversas medidas en virtud de las facultades que tiene, pero no le incumbe designar como agresor a tal o cual individuo. La fiscalía del tribunal es la que debe examinar las denuncias o las alegaciones de agresión y someter las pruebas reunidas a la corte y ésta puede entonces, sin perjuicio de la decisión inicial del Consejo, pronunciarse acerca de la responsabilidad de un individuo y declararlo culpable o no culpable de un crimen de agresión. Asimismo, como ya dijo en otras ocasiones, cree que incluso cuando el Consejo de Seguridad no ha comprobado la existencia de un acto de agresión en un caso determinado, pero se ha presentado a la fiscalía una denuncia a este respecto, debería ser posible pedir al Consejo que determinase si el acto de agresión denunciado se ha cometido efectivamente, sin mencionar la denuncia en sí. Puede plantearse entonces otro problema si el Consejo de Seguridad no desea pronunciarse sobre la cuestión: ¿qué habrá de hacer la fiscalía si dispone de pruebas que, a su juicio, justificarían la adopción de ciertas medidas? Esta es una cuestión delicada a la que no se puede dar respuesta en

lo inmediato, pero sobre la cual la Comisión deberá reflexionar.

48. Está claro que conforme vaya avanzando el examen del proyecto de estatuto surgirán problemas de la misma índole. La Comisión tendrá que estudiarlos muy de cerca antes de poder recomendar con pleno conocimiento de causa el proyecto a la Asamblea General, dejando para ésta la tarea de decidir el curso que haya de dársele. Ha llegado la hora de que la Comisión reflexione seriamente sobre todas estas cuestiones en el marco de un diálogo franco y abierto, que permita delimitar esos problemas, cuando no resolverlos. Al concluir, y sin ánimo de minimizar la utilidad de los grupos de trabajo, insiste una vez más sobre la importancia de la labor que se realiza en sesión plenaria.

49. El Sr. ARANGIO-RUIZ, volviendo al problema de la distinción entre el acto de agresión y la guerra de agresión, dice que es ambiguo, cuando menos, hablar de una diferencia de hecho o de derecho. Desde luego, el simple ataque de un Estado o un grupo de personas contra otro Estado es menos grave, en la realidad, que una guerra de agresión. Lo esencial es saber si hay diferencias entre ambas situaciones en el plano jurídico. Ello dependerá de la gravedad del acto cometido, que se apreciará por referencia a un umbral establecido de antemano, más allá del cual ese acto será considerado como un crimen. Una vez comprobado el crimen de agresión, las consecuencias jurídicas serán diferentes según que se trate de un simple acto de agresión, de una guerra o de una serie de guerras de agresión. No cabe, pues, reducir la distinción entre la agresión y la guerra de agresión a meras diferencias de hecho o de derecho, pues en ambos casos habrá a un tiempo aspectos factuales y aspectos jurídicos que deberán tomarse en consideración.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

2330.ª SESIÓN

Miércoles 4 de mayo de 1994, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (continuación)
(A/CN.4/457, secc. B, A/CN.4/458 y Add.1 a 8¹, A/CN.4/460 y Corr.1², A/CN.4/L.491 y Rev.1 y 2 y Rev.2/Corr.1 y Add.1 a 3)

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ESTATUTO DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL³ (continuación)

1. El Sr. CRAWFORD dice que la labor de la Comisión sobre la preparación del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional se ha basado en seis proposiciones. Primera, el tribunal debe establecerse por medio de un estatuto en forma de tratado aceptado por los Estados partes. Segunda, el tribunal, por lo menos en las fases iniciales de su actuación, deberá tener competencia únicamente sobre los individuos y no sobre los Estados. No hay discrepancias respecto de esas dos proposiciones. Tercera, la competencia del tribunal debe referirse a tratados internacionales vigentes especificados en los que se definen crímenes de carácter internacional; hay acuerdo general en que no debe limitarse al código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Cuarta, el tribunal se considera un servicio para los Estados partes y una instancia complementaria de los sistemas de justicia penal existentes y de los procedimientos existentes de cooperación internacional en materia judicial. No deberá tener competencia obligatoria en el sentido de una competencia que un Estado parte esté obligado a aceptar. También esta proposición se ha granjeado una amplia aceptación entre los Estados, si bien con algunas diferencias de matiz. Quinta, el tribunal no ha de ser un órgano en sesión permanente, sino un mecanismo jurídico que esté disponible y pueda entrar en funciones cuando sea necesario. Hay acuerdo general, aunque no universal, sobre este punto. Sexta, el estatuto debe asegurar un proceso con las debidas garantías y la independencia e imparcialidad de los procedimientos de la corte. No hay desacuerdo sobre este punto. Estos seis principios podrán, por supuesto, modificarse y complementarse, pero ya constituyen criterios que permiten evaluar el proyecto de artículos.

2. La Comisión está estructurando un sistema totalmente nuevo: nunca ha habido hasta ahora ningún tribunal penal internacional y el proceso debe llevarse paso a paso. Las bibliotecas de derecho de todo el mundo están llenas de planes para la institución de un tribunal penal internacional, pero ninguno ha resultado aceptable, por razones que se articulan en torno a la renuencia de los Estados a establecer nuevos procedimientos universales que pueden tener efectos imprevisibles. La Comisión es, habitualmente, un órgano modesto, pero tal vez tenga que ser más modesta que de costumbre en el caso presente.

3. El tribunal que se esboza en el proyecto quizá no sea una solución ideal, pero lo importante por ahora es llegar

a un acuerdo sobre un órgano que goce de amplia aceptación, flexible y eficaz, capaz de juzgar los delitos internacionales más graves, de conformidad con normas bien definidas de procedimiento con las debidas garantías. Si ello significa que las propuestas habrán de ser de alcance más limitado de lo que quisiera la Comisión, pues que así sea. En los debates de la Sexta Comisión se ha escuchado el llamamiento a la prudencia lanzado por muchos países, que representan todo tipo de ordenamientos. Algunos apoyan el planteamiento básico adoptado en el estatuto, pero desean que la competencia del tribunal se ciña a una lista más restringida de delitos. Muchos se han mostrado preocupados por la vaguedad de la categoría de «crímenes de derecho internacional». Los Estados que estarían dispuestos a ir bastante más lejos que el sistema expuesto en el proyecto de artículos son decididamente una minoría.

4. Una de las cuestiones primordiales de fondo es la de la competencia del tribunal. Existe una estrecha relación entre los artículos 22 (De la lista de los crímenes definidos por tratados) y 26 (De la aceptación especial por los Estados de la competencia de la Corte en supuestos no regulados en el artículo 22) y el principio *nullum crimen sine lege* enunciado en el artículo 41. Para los crímenes definidos en los tratados enumerados en el artículo 22, no hay respecto de la competencia ningún requisito de que el Estado del que es nacional el acusado sea parte en el tratado. Una vez satisfechos los requisitos fijados en el artículo 24 (De la competencia de la Corte a tenor del artículo 22) para la aceptación de la competencia por los Estados, la corte tiene competencia respecto del crimen en relación con el acusado, y la única cuestión es determinar si se aplica el principio *nullum crimen sine lege*. Pero según el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ese principio no se infringe cuando el acto es un crimen con arreglo al derecho internacional general. En principio, el derecho internacional general puede utilizarse con carácter complementario para los crímenes del artículo 22. La combinación de la disposición sobre la competencia y del principio *nullum crimen sine lege* podría permitir que el derecho internacional general complemente la lista de los crímenes definidos en el artículo 22 si se trata de crímenes con arreglo al derecho internacional general.

5. Si se aceptase la argumentación que acaba de exponer, la disposición controvertida sobre los crímenes de derecho internacional contenida en el apartado a del párrafo 2 del artículo 26 sólo podría aplicarse a los crímenes que no están definidos en el artículo 22; dicho de otro modo, a crímenes internacionales indefinidos. Según una opinión muy difundida, sólo hay dos crímenes de esa índole: la agresión y los crímenes de lesa humanidad. Personalmente, le resultaría difícilísimo no incluir en el proyecto la categoría de los crímenes de lesa humanidad. Por supuesto, la mayoría de los actos cometidos durante los conflictos armados internacionales que pueden reunir las características de los crímenes de lesa humanidad ya están sancionados en el artículo 22. También lo están algunos —aunque no todos— de los que se cometen en conflictos armados internos: los actos que constituyen genocidio, por ejemplo. Ahora bien, muchos de los peores crímenes de lesa humanidad se perpetran en conflictos armados internos o en contiendas civiles internas. Por otra parte, no acierta a comprender los te-

¹ Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

² *Ibid.*

³ *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 109, documento A/48/10, anexo.

mores de algunos Estados en cuanto a la latitud que en el proyecto de artículos parece darse a la corte para definir nuevos crímenes de derecho internacional. Si la corte lo hiciera, la garantía *nullum crimen sine lege* no impediría una declaración de culpabilidad, puesto que esa garantía también se refiere a los crímenes con arreglo al derecho internacional general. Existe, pues, una zona de incertidumbre a ese respecto.

6. La situación actual es distinta de la imperante en la época del Tribunal de Nuremberg. En 1945 ni siquiera el genocidio estaba tipificado como crimen internacional. Desde entonces se han desplegado ingentes esfuerzos para definir crímenes internacionales en tratados, mientras que el proceso del derecho consuetudinario ha sido ampliamente evitado. Esto ha producido serias dificultades para definir los crímenes «adicionales» en el derecho internacional general. Es cierto que en el apartado *a* del párrafo 3 del artículo 26 se fijan requisitos estrictos en materia de competencia para los crímenes sancionados por el derecho internacional general, pero esos requisitos, a su vez, podrían impedir el enjuiciamiento de personas por crímenes de lesa humanidad cometidos en conflictos armados internos o contiendas civiles. Tal vez la única solución sea la sugerencia del Sr. Bowett (2329.ª sesión) de limitar el alcance del apartado *a* del párrafo 2 del artículo 26 a los actos de agresión. Con todo, la Comisión debe estudiar la manera —compatible con la estructura del proyecto— de incluir la categoría de los crímenes de lesa humanidad cometidos en conflictos internos.

7. Entre las demás cuestiones que deberá examinar el Grupo de Trabajo figura la lista de tratados del artículo 22. La principal —cuando no la única— adición propuesta en la Sexta Comisión a esa lista es la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. A este respecto, la Comisión podría quizá reconsiderar su postura según la cual la Convención constituye, de hecho, un texto represivo. Algunas delegaciones se mostraron partidarias de reducir la lista eliminando, por ejemplo, los convenios sobre el terrorismo, como el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil. Personalmente, se opondrá a tales supresiones. Puede que la corte sea el foro apropiado —o incluso el único posible— para el enjuiciamiento de los funcionarios del Estado acusados de secuestro de aeronaves o de derribo o destrucción de aeronaves civiles.

8. Por lo que hace a la inclusión de una lista de tratados en relación con el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 26, el no enumerar los principales convenios multilaterales de represión que habrán de estar comprendidos en el alcance de ese artículo constituye una clara anomalía. Una lista es fácil de elaborar y sería relativamente corta. Evidentemente, comprenderá la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, que de todos modos fue la principal razón por la que se incluyó esa categoría de crímenes en el estatuto. A todas luces, no hay que dejar abierta la posibilidad de incluir cualquier convenio celebrado por más de unos cuantos Estados sobre prácticamente cualquier tema, aun con carácter regional y sin ninguno de los requisitos de universalidad y aceptación general que deben quedar establecidos en las disposicio-

nes del estatuto en materia de competencia. La lista, como la que figura en el artículo 22, debe limitarse a los principales convenios multilaterales encaminados a la represión de crímenes sobre los que hay consenso general. Con una lista de esa índole, será conveniente separar las dos partes del artículo 26 —los crímenes con arreglo al derecho internacional general y los crímenes sancionados por los convenios represivos— porque tienen poco en común unos con otros y requieren un examen separado.

9. La difícil tarea de establecer una instancia penal internacional para una serie de delitos encierra, por lo menos, tres problemas: la competencia *ratione materiae* (¿qué crímenes?), la competencia *ratione personae* (¿qué acusados?) y el problema de la elección de la instancia competente (¿una corte penal internacional o un tribunal nacional disponible?). Cada problema debe tratarse adecuadamente. Esto llevaría inevitablemente a un esquema más bien complejo, pero que debería por lo menos ser claro. Respecto del tercer problema, la elección del foro, el proyecto de artículos por ahora no va bastante lejos y no da suficiente orientación. El Grupo de Trabajo deberá considerar si la corte internacional debe tener la facultad de sobreseer un procedimiento por motivos específicos, facultad que existe en muchos ordenamientos nacionales. Entre los motivos podrían figurar, por ejemplo, la existencia de un tribunal nacional apropiado que tenga competencia respecto del delito o el hecho de que los actos imputados no son de gravedad suficiente para justificar un juicio a nivel internacional. De no existir tal facultad, la corte podría verse abrumada de denuncias secundarias contra delincuentes de menor importancia, mientras los grandes criminales tal vez se libran del castigo. Es preciso prever de algún modo cierta capacidad para atender a problemas de esa índole. No es suficiente que el fiscal tenga en cuenta semejantes consideraciones, puesto que esto suscitaría problemas de responsabilidad. La corte internacional está destinada a complementar, y no substituir, las instancias penales nacionales existentes, y una disposición apropiada al efecto contribuiría a aplicar este principio.

10. Por lo que respecta a la relación entre la corte y el Consejo de Seguridad, está de acuerdo en que este último no debe actuar como órgano de procesamiento o de determinación de los hechos en relación con la función de remisión que le confiere el artículo 25 (De los asuntos sometidos a la Corte por el Consejo de Seguridad). Es necesario dilucidar la relación exacta que existe entre la remisión de un asunto en virtud de ese artículo y la función del fiscal. También es preciso que se haga una clara distinción entre la función del Consejo de Seguridad en relación con las cuestiones de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y la función de la corte en relación con los crímenes presuntamente cometidos por los acusados.

11. Aunque en muchos ordenamientos nacionales, incluido el de su propio país, se rehúye de los juicios en rebeldía, es indudable que éstos pueden permitirse, siempre que se respeten las debidas garantías de la normativa de derechos humanos. En cambio, determinar si debe permitirse el juicio en rebeldía ante un tribunal internacional plantea una grave cuestión de política que debe distinguirse de la cuestión de los derechos del acusado.

Un tribunal internacional cuya principal o única misión sea el procesamiento de acusados ausentes se convertirá en un mecanismo de delación y caerá en el descrédito si nunca se ejecuta ninguna de sus sentencias. Hay que idear medios convincentes de evitar que un sistema de juicio en rebeldía se utilice abusivamente. En el período de sesiones precedente se omitió del proyecto una disposición que habría excluido el juicio en rebeldía salvo en muy limitadas circunstancias, pero no se previó una substitución⁴. Como ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en repetidas ocasiones, la más reciente de ellas en el asunto *Poirimol c. Francia*⁵, es necesario un mecanismo para regular los juicios en rebeldía, que prevea, entre otras cosas, la notificación. El proyecto en su forma actual no trata ni la cuestión de política ni la de derechos humanos, y el Grupo de Trabajo tendrá que bregar con este problema.

12. En la Sexta Comisión una delegación sugirió que se enunciaran detalladamente en los artículos las normas sobre procedimiento y práctica de la prueba. Pensándolo bien, cree que eso no es conveniente, no sólo porque requeriría muchísimo tiempo y muchos conocimientos especializados, sino también porque hay que prever cierta flexibilidad respecto de muchas normas de procedimiento. En cambio, está de acuerdo en que en el proyecto de artículos se enuncien las principales reglas relativas a la práctica de la prueba y los procedimientos aplicables a las cuestiones de principio, tales como el juicio en rebeldía o la comunicación de los elementos de prueba de la fiscalía al acusado.

13. La Comisión debe tratar de finalizar el estatuto en el actual período de sesiones, pero ello de ningún modo debe redundar en perjuicio de la calidad de su trabajo. Si en este período de sesiones no se puede lograr acuerdo sobre todas las cuestiones, la Comisión de todos modos habrá conseguido progresos notables en estos últimos tres años. Por último, dada la estrecha relación que existe entre las diversas cuestiones, encarece que el Grupo de Trabajo no se escinda en subgrupos como hizo en 1993. El Grupo, de cuya prórroga es firme partidario, deberá trabajar sobre el texto en conjunto, y él personalmente se complacerá sobremanera en ayudarlo en esa empresa.

14. El Sr. MIKULKA, refiriéndose a la competencia de la corte *ratione materiae*, coincide totalmente con el Sr. Bowett (2329.ª sesión) en que la lista de tratados que se incluya en el artículo 22 deberá determinarse en la futura conferencia diplomática, ya que la cuestión de la ampliación o restricción de la lista es esencialmente una decisión política. Por el contrario, la inclusión u omisión de un precepto como el contenido en el apartado a del párrafo 2 del proyecto de artículo 26, aunque a primera vista pueda parecer también una cuestión mayormente política, tendrá repercusiones importantes en el funcionamiento y la utilidad del tribunal y merece, pues, un detenido estudio por parte de la Comisión.

⁴ Al respecto, véase el comentario al artículo 44 del proyecto en *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 131.

⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Série A: Arrêts et décisions*, vol. 277, fallo de 23 de noviembre de 1993, Greffe de la Cour, Consejo de Europa, Estrasburgo, 1994.

15. Si se piensa en una corte que funcionará exclusivamente con arreglo al principio de la competencia conferida, según el cual la iniciativa de incoar el procedimiento sólo puede venir de los Estados partes en el estatuto, la competencia *ratione materiae* podrá limitarse a los crímenes cometidos por personas físicas definidos en convenios internacionales y no surgirán mayores dificultades. Tal no es el caso, sin embargo. Una importante excepción al principio de la competencia conferida estriba en el derecho del Consejo de Seguridad de someter a la corte un asunto, o más bien una situación. Ello no obstante, la decisión del Consejo de Seguridad de remitir un asunto, si bien puede constituir un substituto del consentimiento del Estado interesado en aceptar la competencia de la corte *ratione materiae*, no puede substituir el consentimiento de ese Estado en pasar a ser parte en uno de los convenios enumerados en el artículo 22. El hecho de que un Estado no sea parte en uno de esos convenios significa que los actos cometidos por individuos bajo su jurisdicción no pueden ser considerados crímenes en virtud de ese tratado, aunque en todos los demás aspectos dichos actos correspondan a la definición convencional de crimen internacional. Por consiguiente, esos actos no figurarán entre los crímenes para los cuales la corte tiene competencia *ratione materiae*, y el Consejo de Seguridad no podrá remitírselos. La decisión del Consejo podría hacer las veces del consentimiento del Estado, pero no de una regla del derecho de los tratados que es necesaria para que un acto sea calificado como crimen internacional. De no ser así, se infringiría gravemente el principio *nullum crimen sine lege*.

16. Si la competencia de la corte *ratione materiae* se limita a los crímenes definidos en tratados, el Consejo de Seguridad puede muy bien hallarse en la imposibilidad de someterle situaciones o actos horribles que constituyan claramente crímenes según el derecho internacional general simplemente porque el Estado de que se trata no es parte en el tratado en que se definen los crímenes. Por ello se habla en el artículo 25 de asuntos sometidos a la corte por el Consejo de Seguridad tanto en virtud del apartado a del párrafo 2 del artículo 26 como en virtud del artículo 22. La disposición del apartado a del párrafo 2 del artículo 26 admite ciertas mejoras formales y, a su entender, debería figurar como párrafo 2 del artículo 22, pero desde luego debe conservarse la idea de que los crímenes según el derecho internacional general están comprendidos en la competencia de la corte *ratione materiae*.

17. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER está de acuerdo en que no es indispensable que la labor sobre el estatuto quede concluida en 1994: lo principal es resolver los grandes problemas relacionados con el estatuto. Si ello puede hacerse en el presente período de sesiones, la Comisión se sentirá muy satisfecha, pero no debe considerar que la pronta presentación del proyecto es más importante que la calidad.

18. Merece la pena dedicar un estudio especial a varios artículos, en vista de las observaciones hechas por los gobiernos en los debates de la Sexta Comisión (A/CN.4/458 y Add.1 y 2).

19. En el artículo 2 (De la relación entre el Tribunal y la Organización de las Naciones Unidas) se enuncia la

posible relación entre la corte y las Naciones Unidas. De los debates de la Sexta Comisión se puede concluir, en primer lugar, que los gobiernos están preocupados por dicha relación y quieren que la Comisión dilucide su naturaleza y, en segundo lugar, que las opciones en cuanto a esa vinculación no pueden ir más allá de lo que se establece en los artículos 25 y 27 (De la imputación de un acto de agresión). En esos artículos se prevé una interacción entre el Consejo de Seguridad y la corte, pero los Estados tal vez recibirían con interés algunas aclaraciones complementarias de la Comisión.

20. En la Sexta Comisión se hicieron dos propuestas, una de las cuales consistía en que las relaciones entre las Naciones Unidas y la corte criminal internacional se estructurasen con arreglo al Artículo 57 de la Carta de las Naciones Unidas, en forma parecida a las relaciones entre la Organización y los organismos especializados. Esa solución sólo tiene un inconveniente, a saber, que a tenor del párrafo 1 del Artículo 63 de la Carta, el Consejo Económico y Social sería el encargado de elaborar las modalidades de esa relación, para su ulterior aprobación por la Asamblea General.

21. La segunda propuesta que se hizo en la Sexta Comisión, y que es bastante interesante, es que la corte criminal internacional sea una instancia subsidiaria de la CIJ. Si en el Artículo 92 de la Carta se define la CIJ como el órgano judicial principal de las Naciones Unidas, ello quiere decir que puede haber otros órganos judiciales, de carácter subsidiario. El Grupo de Trabajo debe, pues, estudiar el tipo de relaciones que han de establecerse entre la corte y las Naciones Unidas, ya que ello resolverá bastantes cuestiones institucionales.

22. En cuanto al artículo 7 (De la elección de los jueces), coincide con algunos representantes en la Sexta Comisión en que el período de doce años previsto inicialmente para el mandato de los magistrados es demasiado largo. Sería más razonable fijar un mandato de siete o de nueve años. Por otra parte, la posibilidad de que un acusado recuse a un magistrado en virtud del artículo 11 (De la recusación de los jueces) y, mediante recusaciones sucesivas, descalifique a toda la corte debe atajarse fijando un límite que sólo permita recusar a dos magistrados, por ejemplo.

23. El aspecto más importante de la cuestión de la competencia es la relación entre el artículo 22 y el artículo 26. La Comisión ha propuesto una estructura armoniosa, y esa armonía debe preservarse. Por otra parte, no cabe hacer caso omiso de nuevos factores que han surgido a medida que progresan los trabajos. El primero está constituido por los conflictos no internacionales que son el tema del Protocolo adicional II de 1977 a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, sobre la protección de las víctimas de conflictos armados no internacionales. La mayoría de los observadores se sienten hondamente perturbados por las dimensiones que revisten los conflictos internos, particularmente en África y en Centroamérica. En los últimos cincuenta años, el mundo ha presenciado muchos de esos conflictos, que tienen consecuencias internacionales, y hay que saber qué trato ha de dárseles en el marco de un sistema jurídico internacional en evolución. Personalmente, piensa que el artículo 26 del proyecto puede interpretarse en el

sentido que se aplica a los conflictos internos. En la Sexta Comisión algunos representantes sugirieron que se incluyese el Protocolo adicional II en el artículo 22 del proyecto. No está muy seguro de que este proceder sea factible, pero merece la pena tomarlo en consideración.

24. También se sugirió en la Sexta Comisión que se complementase la lista de tratados con la inclusión de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes y la Convención para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil. La idea le parece atractiva, pero entrañaría dificultades técnicas. La incorporación de esos tratados al artículo 22 significaría que, si un país ratificase uno de ellos, la competencia de la corte quedaría ampliada. De las soluciones propuestas para el artículo 23 (De la aceptación por los Estados de la competencia de la Corte para el enjuiciamiento de los crímenes enumerados en el artículo 22), la segunda es la más interesante, porque vincula la ratificación de los tratados a la competencia de la corte, mientras que la primera deja la aceptación de la competencia a la discreción del Estado.

25. Los artículos 22 y 26 contienen varios elementos que recuerdan la labor de la Comisión acerca del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁶. En dicho artículo la Comisión ha elaborado definiciones de los crímenes internacionales, y esas definiciones deben tenerse presentes en el actual trabajo de redacción. El artículo 19 califica de crimen internacional toda violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, como la que prohíbe la agresión; toda violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del derecho de libre determinación de los pueblos, como la que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento de una dominación colonial por la fuerza; y toda violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio y el *apartheid*.

26. Esas nociones han sido pulidas y precisadas desde 1979, pero el objetivo inicial consistía en delimitar los elementos más importantes, esenciales, del crimen internacional. Independientemente de que se reproduzca o no esa terminología en el proyecto de estatuto, el Grupo de Trabajo hará bien en decidir si ha de considerar sólo las violaciones muy graves de las obligaciones o toda una gama de crímenes. El artículo 26 del estatuto, en su forma actual, sólo permitiría que se tomaran en consideración las violaciones graves según el derecho internacional general. Esa es, al parecer, la tendencia de su trabajo por el momento, pero la Comisión debe ser plenamente consciente de esa evolución y cerciorarse de que ésa es en verdad su intención.

27. Respecto de la función del Consejo de Seguridad, las observaciones expuestas por el Sr. Bowett (2329.ª sesión) han aportado una aclaración útil. Cuando en el pasado se han estudiado las disposiciones de la Carta de las

⁶ Para el texto de los artículos 1 a 35 de la primera parte, aprobados en primera lectura en el 32.º período de sesiones de la Comisión, véase *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 a 32.

Naciones Unidas sobre el acto de agresión, ha sido, en general, desde un punto de vista regional, y la terminología empleada en la Carta ha resultado poco clara. El Consejo de Seguridad está facultado para determinar solamente cuándo se ha producido un acto de agresión, pero hay muchos acontecimientos que desembocan en el acto de agresión, incluido el primer uso de la fuerza. Por ejemplo, en 1969 los ciudadanos salvadoreños fueron expulsados en masa de Honduras y El Salvador tomó represalias que entrañaban el uso de la fuerza. La OEA reaccionó exigiendo al Gobierno de El Salvador que retirase sus fuerzas armadas al otro lado de la frontera. Este incidente demostró que los órganos supranacionales tienen el poder de obligar a un Estado a poner fin a sus actos ilegales para que no sea considerado agresor; si es considerado agresor, tendrán que aplicarse las sanciones previstas tanto en la Carta de las Naciones Unidas como en los mecanismos regionales de seguridad.

28. ¿Qué es, pues, lo que debe hacer la Comisión? No puede restringir la capacidad del Consejo de Seguridad para calificar una acción como acto de agresión o para someter un asunto a la corte si lo considera conveniente. Lo que sí puede hacer la Comisión, sin embargo, es velar por que no se someta una y otra vez una situación que se haya calificado de agresión simplemente para que la corte juzgue a los culpables. Por ejemplo, en algunos países de África, Asia y América Latina los caudillos de grupúsculos armados a menudo se consideran pequeños Napoleones y provocan con frecuencia escaramuzas en las fronteras. Los incidentes de esta índole son tantos que, si se permitiera que figuraran en la agenda de la futura corte penal, porque pueden calificarse como primer uso de la fuerza, el volumen de asuntos llegaría pronto a ser agobiante. En realidad, se trata de incidentes bastante superficiales que no constituyen actos de agresión.

29. Coincide con el Sr. Crawford en que los tratados de derechos humanos no limitan ni prohíben los juicios en rebeldía. Lo que sí hacen es fijar condiciones que deben cumplirse para que puedan celebrarse esos juicios. Una de esas condiciones es que el acusado sea informado de la fecha de apertura del juicio y otra el reconocimiento de su derecho a presentarse en el juicio en cualquier momento si tal desea. Finalmente, todos los juicios en rebeldía alcanzan una fase en que entra en juego el principio del proceso con las debidas garantías. Es partidario de que el Grupo de Trabajo se encargue de encontrar una formulación aceptable para preservar el concepto de juicio en rebeldía.

30. El Sr. KABATSI dice que las perspectivas para el establecimiento del tribunal penal internacional nunca han sido mejores. La institución, en 1993, de un tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991⁷ es un factor sumamente favorable. El proyecto de la Comisión relativo al estatuto de un tribunal penal internacional permanente ha sido bien acogido por la Asamblea General, y las numerosas respuestas de los gobiernos indican también que es objeto

de una amplia aceptación. El debate en curso muestra que son muy pocos los puntos controvertidos que subsisten y es razonable esperar que el Grupo de Trabajo pueda presentar un proyecto definitivo, preferible, aunque no necesariamente, en el presente período de sesiones.

31. Un tribunal internacional del que se espera que actúe decisivamente contra los delincuentes que amenazan la paz y la seguridad internacionales y hieren la conciencia de la humanidad no puede limitarse exclusivamente a los crímenes definidos como tales por disposiciones de tratados. Está claro que los crímenes enumerados en el artículo 22 no abarcan a todos los infractores. Sería, pues, un grave error suprimir el artículo 26, en particular el apartado a del párrafo 2. La agresión no sólo amenaza la estabilidad del orden mundial, sino que también entraña con frecuencia muchos otros crímenes, en especial crímenes de lesa humanidad. El estatuto quedaría incompleto si se omitiera la disposición del apartado a del párrafo 2 del artículo 26.

32. La corte debe estar facultada para juzgar a los individuos acusados de cometer crímenes de lesa humanidad en conflictos internos. No debe exagerarse la dificultad que supone conseguir que los autores rindan cuentas ante la justicia mientras el gobierno responsable de los crímenes siga en el poder. Es sumamente importante que los autores sepan que la justicia los alcanzará tarde o temprano. Por lo demás, le parece aceptable la tesis según la cual debe ser función del Consejo de Seguridad identificar una situación de agresión y someterla a la corte, y toda actuación ulterior debe ser incumbencia del fiscal y de la corte. También es razonable que los acusados tengan derecho a invocar la excepción de legítima defensa. Por último, cree que la Comisión no debe recomendar la celebración de juicios en rebeldía. Aparte de sus consecuencias en el campo de los derechos humanos, una disposición semejante pondría en tela de juicio la condición del tribunal en cuanto instancia de ámbito mundial. Como los crímenes de que conocería la corte no estarían sujetos a prescripción, no habría ningún inconveniente en aplazar el juicio hasta que pudiese celebrarse con la presencia del acusado, lo que permitiría garantizar plena justicia.

33. El Sr. RAZAFINDRALAMBO acepta las aclaraciones dadas en los párrafos 1 y 2 del comentario al artículo 25⁸ y ve con agrado la opinión del Grupo de Trabajo expresada al final del párrafo 2 del comentario, a saber, que normalmente el Consejo de Seguridad no habría de someter un asunto en el sentido de una queja contra determinadas personas sospechosas de crímenes a tenor de los artículos 22 ó 26, sino que por lo general remitiría a la corte una situación delictiva. A este respecto, también apoya la disposición contenida en el párrafo 4 del artículo 13 (De la composición, las funciones y las atribuciones de la Fiscalía). Se pregunta si, para evitar toda ambigüedad acerca del papel del Consejo de Seguridad en relación con la corte, no habría que especificar en el artículo 25 del proyecto que la competencia del tribunal no está supeditada a la aceptación de ningún Estado, puesto que lo dispuesto en el Artículo 24 de la Carta de las Naciones Unidas se aplicaría a la decisión del

⁷ Véanse las resoluciones 808 (1993) de 22 de febrero de 1993 y 827 (1993) de 25 de mayo de 1993 del Consejo de Seguridad.

⁸ Anuario... 1993, vol. II (segunda parte), pág. 119.

Consejo de Seguridad. Con respecto al artículo 27, el Sr. Bowett (2329.ª sesión) tiene razón al decir que la determinación por el Consejo de Seguridad de la existencia de un acto de agresión es una formalidad necesaria.

34. En cuanto a la distinción hecha en la sesión precedente entre un acto de agresión y una guerra de agresión, concuerda con el Sr. Thiam (*ibid.*) en que la diferencia entre ambos es muy tenue. A este respecto, recuerda la definición dada en el artículo 24 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁹. Por último, se pregunta si el Grupo de Trabajo no debería volver a examinar el párrafo 2 del artículo 24 del proyecto de estatuto, puesto que no es muy probable que un Estado acepte la competencia de la corte cuando uno de los dirigentes esté acusado de un crimen grave. En tal caso, quedará gravemente menoscabada la credibilidad de la corte. Se reserva el derecho de hacer nuevamente uso de la palabra más adelante sobre el tema del estatuto.

35. El Sr. CALERO RODRIGUES observa que el debate se ha centrado sobre la segunda parte del proyecto de estatuto preparado por el Grupo de Trabajo (De la competencia y el derecho aplicable), que según el propio Grupo es el núcleo básico del estatuto.

36. En el comienzo de la sesión, el debate versó sobre una definición de la competencia *ratione materiae*. Es de esperar que la Comisión examinará la cuestión de las condiciones del establecimiento efectivo de la competencia y de la función de los Estados a ese respecto, asunto distinto, importante, que merece un estudio muy a fondo.

37. El planteamiento básico adoptado en la segunda parte es discutible. De hecho, se ha señalado con mucho tino que ese planteamiento se aprobó hace dos años, si bien es cierto que se consiguió esa aprobación apresuradamente; faltó tiempo para examinar el tema de manera apropiada. No se ha prestado suficiente atención a la relación entre el derecho sustantivo que habrá de aplicar la corte y el derecho procesal representado por el estatuto. El Grupo de Trabajo ha considerado necesario echar mano del derecho sustantivo para decidir qué derecho deberá aplicar la corte, pero hay en las normas del derecho sustantivo una vaguedad que el Grupo ha tratado de disipar. El problema es que el derecho sustantivo no debe confundirse con el derecho procesal que en la actualidad está incorporado en el estatuto.

38. El planteamiento adoptado consiste en indicar el derecho escrito existente, es decir, los tratados (art. 22) y el derecho internacional general (art. 26). Los tratados existentes definen los crímenes para los que tendrá competencia la corte, pero las definiciones suelen ser vagas y resulta difícil decidir qué tratados deben incluirse en el proyecto. Por lo que respecta a los crímenes según el derecho internacional general, es dudoso que el derecho consuetudinario pueda constituir una base firme para definir un crimen con la precisión que se requiere en derecho penal. Hay que hacer un esfuerzo por aprovechar ambas fuentes —los tratados existentes y el derecho internacional general— para formular disposiciones adecuadas que la corte pueda aplicar. El Grupo de Trabajo no puede tratar esta cuestión a fondo.

39. Ese esfuerzo lo está haciendo la Comisión en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. El proyecto de código será una recopilación, unificación y codificación del derecho existente, tal vez con algunas adiciones y algo de desarrollo progresivo. Con el código ya no se planteará ningún problema para saber qué tratados elegir o para despejar la vaguedad del derecho consuetudinario, y habrá disposiciones apropiadas de derecho sustantivo, que facilitarán enormemente la labor de la corte. La Comisión debe proseguir ese esfuerzo y terminar rápidamente el código. El texto aprobado en primera lectura no es más que un borrador tosco y puede mejorarse, y es de esperar que el duodécimo informe del Relator Especial sobre el tema (A/CN.4/460) será útil a este respecto.

40. Se ha dicho que no deben vincularse el código y la corte porque la tarea es difícil y llevaría mucho tiempo, y que es necesario que la corte entre en funcionamiento con carácter urgente. No está de acuerdo. La corte no será eficaz sin una buena definición del derecho que habrá de aplicar. Esa definición no existe y sólo el código puede aportarla sin excesiva tardanza.

41. Es ilusorio suponer que el tribunal sea aceptado por los Estados una vez que el proyecto de estatuto se envíe a la Asamblea General. La Comisión debe estar a la altura de las circunstancias y crear un instrumento permanente, mejor y más útil, aunque ello lleve más tiempo. La comunidad internacional necesita un tribunal que tenga poder para castigar todos los crímenes que se cometen en el mundo. Eso no será posible si se ponen demasiadas restricciones a la competencia de la corte. Las probabilidades de un tribunal permanente con competencia independiente son escasas, pero es mejor poner la mira en ese objetivo que proponer un instrumento ineficaz. La CDI debe asumir su responsabilidad de principal órgano de codificación de las Naciones Unidas. Se necesita una institución que permita tener la seguridad de que los criminales que no han sido juzgados por los tribunales nacionales no gocen de impunidad, una institución que pueda ser auténticamente disuasoria. No hay que dejar que los Estados se inmiscuyan en el enjuiciamiento de sus nacionales.

42. No tiene muchas esperanzas de modificar la opinión imperante en la Comisión, pero en el informe deberá constar que hay un voto particular. Se podría incluir en el proyecto una referencia a la posibilidad de sustituir las actuales disposiciones de los artículos 22 y 26 por las disposiciones del código, si tal instrumento llega a ser realidad, porque el código abarcará los crímenes tipificados en los instrumentos existentes y también los crímenes sancionados por el derecho internacional general. Por ejemplo, en el artículo 22 del proyecto de estatuto se enumeran varios instrumentos. En él se mencionan los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra y su Protocolo adicional I relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. El uso ilícito del símbolo de la Cruz Roja es una grave infracción del Protocolo. Ciertamente, ese delito no debe figurar en la esfera de competencia de la corte, que sólo debe abarcar las violaciones excepcionalmente graves de los Convenios de Ginebra y del Protocolo adicional I. Asimismo, los apartados *c* a *h* del artículo 22 se refieren al terrorismo.

⁹ Véase nota 6 *supra*.

En el proyecto de código habrá una sola disposición sobre el terrorismo, en la que se definirá ese crimen. Se podría, por ejemplo, preparar una variante basada en el texto del código.

43. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que le parece acertado el método del intercambio de opiniones que se verificó el día anterior acerca del informe del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. Por desgracia, no se puede dedicar más tiempo al examen del tema en sesión plenaria, pero es de esperar que el Grupo de Trabajo reexamine rápidamente el proyecto de artículos y que éstos puedan revisarse y mejorarse en sesión plenaria. Tal revisión será necesaria porque el pleno habrá tenido tiempo para examinar el sexto informe del Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados (A/CN.4/461 y Add.1 a 3)¹⁰ y debatir el duodécimo informe del Relator Especial sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Esos dos informes tendrán una influencia en la idea que la Comisión se haga de un tribunal penal internacional.

44. La redacción del instrumento que se necesita debe situarse en su contexto inicial: hay que atender a las preocupaciones actuales de la humanidad. Una de las dificultades, sin embargo, estriba en vincular el trabajo presente con cualquiera de las cuestiones incluidas en el programa de trabajo de la Comisión. Todo el mundo conoce las limitaciones de la empresa, que los partidarios de la institución de tribunales especiales por el Consejo de Seguridad se apresurarán a explotar. En cierto sentido, la Comisión se está pasando al bando de los adversarios del desarrollo progresivo del derecho.

45. Es desconcertante observar que, por lo que hace a las cuestiones de la competencia y del derecho aplicable, el proyecto de estatuto es una extraña mezcla en cuanto al fondo y a la forma. Esto trae a la mente ciertas preguntas. ¿Qué ventaja reportaría a un Estado parte en uno de los tratados comprendidos en el artículo 22 el pasar a ser parte en el estatuto del tribunal? ¿Es seguro que en dichos tratados se dispondrá que su aplicación requerirá el recurso a algún tipo de mecanismo internacional para el enjuiciamiento? Además, la competencia que se espera conferir al Consejo de Seguridad en tales casos podrá cuestionarse en cualquier momento, puesto que cualquier Estado podrá invocar con toda facilidad la autoridad de la Carta de las Naciones Unidas. El Consejo de Seguridad no puede ser un superórgano de procesamiento ni tampoco cumplir las funciones de simple secretario de la corte. Todas estas cuestiones merecen reflexión.

46. También es indispensable que se aplique con justicia y propiedad el principio *nullum crimen sine lege*, que es una norma de aclaración más que de tipificación. El artículo 26 no parece reflejar la finalidad básica de ese principio. Es como si en el artículo se contemplara el caso de un individuo —un «Superman» tal vez— que hiciera la guerra, él solo, contra un Estado: esa sería la clase de persona que se consideraría entonces perpetradora de un acto de agresión. Por su parte, tiene ciertas dudas a

ese respecto y se pregunta, en particular, si la posibilidad de llevar a los Estados ante la justicia sobre la base de tal responsabilidad debe descartarse o, por el contrario, tenerse en cuenta en la labor futura acerca del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

47. El Sr. FOMBA se pregunta si una lista de crímenes definidos en tratados, como la que se prevé en el artículo 22, es la mejor solución. Tendría, por supuesto, la ventaja de la certidumbre jurídica y estaría en consonancia con la máxima *nullum crimen sine lege*, pero existe el peligro de que, conforme vaya evolucionando la conciencia jurídica universal, no pueda encajar fácilmente en el espacio y en el tiempo. La Convención internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios, a la que se hace referencia en el párrafo 4 del comentario al artículo 22, brinda un ejemplo de las limitaciones de ese planteamiento. Asimismo, la referencia expresa al tratado como único fundamento jurídico no puede ocultar el hecho de que no hay jerarquía de normas bien establecida en derecho internacional.

48. En cuanto al artículo 25, está claro que el Consejo de Seguridad debe tener derecho a remitir asuntos a la corte, en vista del papel fundamental que desempeña en la regulación de la política internacional, pero su misión debe limitarse a la tipificación jurídica de las situaciones de agresión, como se prescribe en el Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas.

49. Una cuestión afín es la de saber si ese derecho de remisión debe extenderse a la Asamblea General. Personalmente, cree que la respuesta debe ser afirmativa, en primer lugar porque la Asamblea General, en sesión plenaria, es el órgano más representativo de la comunidad internacional; en segundo lugar porque, a pesar de que ha mejorado el clima de las relaciones internacionales, la posibilidad de que la acción del Consejo de Seguridad quede paralizada no es mera ficción; y en tercer lugar porque, en virtud del párrafo 1 del Artículo 12 de la Carta, la Asamblea General tiene competencia supletoria. Esta tercera razón merece un examen particular.

50. Por lo que se refiere al artículo 27 del proyecto de estatuto, no es sino lógico que corresponda al Consejo de Seguridad o, de ser necesario, a la Asamblea General, reconocer la comisión de un acto de agresión antes de que se ponga en marcha el mecanismo de determinación de la responsabilidad penal individual.

51. En resumidas cuentas, hace suya en general la argumentación del Grupo de Trabajo. En cuanto a la distinción que se ha hecho entre «guerra de agresión» y «acto de agresión», desea recordar la Definición de la agresión¹¹, en la cual la palabra «agresión» aparece siete veces y la expresión «acto de agresión» nueve, mientras que la expresión «guerra de agresión» sólo figura una vez en el párrafo 2 del artículo 5. Ahora bien, la redacción de ese párrafo simplemente indica a qué categoría jurídica corresponde una guerra de agresión; no permite hacer ninguna distinción clara entre una guerra de agre-

¹⁰ Véase nota 1 *supra*.

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

sión y un acto de agresión desde el punto de vista de la tipificación jurídica en sentido estricto. La diferencia que pueda haber entre ambas cosas es más bien una cuestión de grado que de derecho.

52. El Sr. IDRIS advierte que aún están por resolver dos cuestiones básicas y que la primera de ellas se refiere al artículo 22, que debe constituir el fundamento de la competencia de la corte. El artículo no da ninguna lista exhaustiva de crímenes ni dice nada respecto del rango de los instrumentos jurídicos que hayan de adoptarse en el futuro. Si bien no parece deseable dar una lista exhaustiva, tampoco parece aconsejable, en la misma medida, dejar abierta la posibilidad de ampliar el artículo, ya que ello daría lugar a una gran inseguridad jurídica. Es perfectamente razonable, pues, preguntarse cuál sería el significado de incluir en la lista una referencia a futuros tratados, y no estaría de más que la Comisión constituyese un pequeño órgano auxiliar para estudiar tales cuestiones.

53. A falta de un código de crímenes, el artículo 22 seguirá siendo sumamente polémico; por desgracia, la revisión de la lista de crímenes, prevista en el artículo 21, no brindará ninguna solución. A este respecto, la distinción hecha por el Grupo de Trabajo entre los tratados que definen ciertos actos como crímenes internacionales y los tratados que simplemente prescriben la represión de unos comportamientos indeseables que constituyen crímenes según el derecho nacional merece una reflexión más detenida.

54. Otro tema muy polémico es el de la relación entre el Consejo de Seguridad y el tribunal penal internacional. A su entender, la facultad del Consejo de Seguridad debe consistir, no ya en incoar causas contra individuos designados nominalmente, sino en remitir casos concretos, de agresión por ejemplo, al tribunal, quien tendrá a su cargo la investigación penal y el procesamiento. Mas esto no es lo que se desprende inmediatamente del texto del artículo 25. La impresión causada es que se conferirían al Consejo de Seguridad facultades que se añadirían a las que le atribuye la Carta. La cuestión principal, por supuesto, estriba en saber si la Asamblea General también debe tener esa facultad de remisión. Sea como fuere, resultaría sumamente inconveniente, desde el punto de vista de su prestigio e integridad, que el Consejo de Seguridad y la Asamblea General se viesan afectados por procedimientos penales que son ajenos a sus atribuciones.

55. La categoría de los crímenes según el derecho internacional general, tal como se menciona en el apartado a del párrafo 2 del artículo 26, todavía carece de precisión y, si se aprueba, el Grupo de Trabajo tendrá que estudiarla de manera realista.

56. Por último, sugiere que, con objeto de facilitar la labor de la Comisión, se prepare una lista de temas básicos controvertidos para que el Grupo de Trabajo empiece a estudiarlos. Sólo después podrá éste pasar a tratar las cuestiones que no necesiten debate de fondo en la Comisión o en la Asamblea General.

Composición del Grupo de Planificación

57. El Sr. YAMADA (Presidente del Grupo de Planificación) propone, tras las consultas que ha celebrado, que el Grupo esté integrado por los siguientes miembros: el Sr. Al-Khasawneh, el Sr. Bennouna, el Sr. Calero Rodrigues, el Sr. de Saram, el Sr. Eiriksson, el Sr. Fomba, el Sr. Güney, el Sr. Jacovides, el Sr. Kusuma-Atmadja, el Sr. Mahiou, el Sr. Sreenivasa Rao, el Sr. Razafindralambo, el Sr. Rosenstock, el Sr. Thiam, el Sr. Vargas Carreño, el Sr. Vereshchetin, el Sr. Yankov y, en calidad de miembro nato, el Sr. Pellet.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2331.^a SESIÓN

Jueves 5 de mayo de 1994, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Provisión de vacantes ocurridas después de la elección (artículo 11 del estatuto) [A/CN.4/456 y Add.1 a 3¹, ILC/(XLVI)/Misc.1 y Add.1]

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que se reúna en privado a fin de proceder a la elección de dos miembros para cubrir las vacantes que se han producido a raíz de la elección del Sr. Koroma y del Sr. Shi como magistrados de la CIJ.

La sesión se suspende a las 10.15 horas y se reanuda a las 10.40 horas.

2. El PRESIDENTE anuncia que la Comisión ha elegido al Sr. Nabil Elaraby y al Sr. Qizhi He para cubrir las vacantes que se han producido a raíz de la elección del Sr. Shi y del Sr. Koroma como magistrados de la CIJ en

¹ Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

el cuadragésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General. En nombre de la Comisión, informará al Sr. He y al Sr. Elaraby de su elección y les dará la enhorabuena.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (continuación)
(A/CN.4/457, secc. B, A/CN.4/458 y Add.1 a 8², A/CN.4/460 y Corr.1³, A/CN.4/L.491 y Rev.1 y 2 y Rev.2/Corr.1 y Add.1 a 3)

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ESTATUTO DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL⁴ (continuación)

3. El Sr. PELLET dice que no se opone a la idea de una corte penal internacional y cree que los autores de crímenes graves que conciernen a la humanidad entera deben ser castigados en nombre de la comunidad internacional y con arreglo al derecho internacional. Se trata de un problema grave, y hay que evitar la adopción de decisiones que sólo tendrían por resultado tranquilizar la conciencia a poca costa. Tal sería el caso si se creara un mecanismo pesado, instituido en virtud de un tratado que sólo ratificarían los «buenos Estados» que, al no tener nada que reprocharse, difícilmente encontrarían motivo para recurrir a él, una corte que sería inútil, porque nunca tendría que juzgar a ningún criminal y habría de presenciar impotente matanzas o guerras de agresión. Está claro que ésa no es la finalidad que persigue el Grupo de Trabajo, cuyo proyecto tiene sus méritos y ciertamente está bien orientado, en particular porque se aparta, en cierta medida, de un «modelo» de Tribunal de Nuremberg permanente. Sin embargo, las tres críticas principales que podrían dirigirse al Grupo de Trabajo son, en primer lugar, que el proyecto de estatuto propuesto no es suficientemente internacionalista o, mejor dicho, no es suficientemente universalista; en segundo lugar, que atribuye demasiada importancia al planteamiento interestatal en una esfera en que están o deberían estar frente a frente los individuos y la comunidad internacional; y, en tercer lugar, que es demasiado complicado, sobre todo en lo que se refiere a la competencia del tribunal. La vinculación de estos tres puntos es demasiado estrecha para que puedan tratarse por separado. Por ello desea formular algunas observaciones sobre lo que más le preocupa, a saber, el modo de creación del tribunal y sus vínculos con las Naciones Unidas, la competencia del tribunal y, por último, ciertos aspectos de su funcionamiento. Señala, a modo de preámbulo, que en francés habría que intervertir la palabra «cour», que debe emplearse para designar el conjunto del mecanismo previsto, y la palabra «tribunal», que debe reservarse para el órgano juzgador. Este punto tiene su importancia, porque en francés una corte es un órgano más eminente que un tribunal.

4. Por lo que hace al modo de creación del tribunal y a sus vínculos con las Naciones Unidas, el proyecto de estatuto es bastante incoherente, ya que el Grupo de Trabajo insiste en la necesidad de una vinculación con las Naciones Unidas y propone en el artículo 2 (De la relación entre el Tribunal y la Organización de las Naciones Unidas) del proyecto dos opciones a ese respecto, pero de hecho descarta de inmediato, implícitamente, la primera de ellas al atribuir derechos y obligaciones particulares a los «Estados partes en el Estatuto», de lo cual se infiere necesariamente que el estatuto será un tratado. El artículo 7 (De la elección de los jueces) y el párrafo 2 del artículo 13 (De la composición, las funciones y las atribuciones de la Fiscalía), por ejemplo, son totalmente incompatibles con la creación de un tribunal que sea un órgano judicial de las Naciones Unidas, ya que sería inaceptable que sólo ciertos Estados pudiesen elegir a los magistrados o al fiscal de un órgano subsidiario de la Asamblea General o de otros órganos de las Naciones Unidas. Pues precisamente la primera opción es la que parece preferible, porque se trata de juzgar a los autores de crímenes internacionales que amenazan a toda la comunidad internacional y no sería normal que un puñado de Estados, aun de Estados virtuosos, estuviesen dotados o se dotaran de una jurisdicción que les fuese propia. Por lo demás, el Grupo de Trabajo tiene conciencia del problema, puesto que en los artículos 25 (De los asuntos sometidos a la Corte por el Consejo de Seguridad) y 29 (De la denuncia) prevé la posibilidad de que el Consejo de Seguridad remita casos al tribunal, posibilidad que incluso se brindaría a Estados que no fuesen parte en el estatuto, si ha de darse crédito al comentario, un tanto obscuro, al artículo 29⁵. Como jurista, pues, se siente perplejo porque, a su entender, un tratado celebrado entre algunos Estados solamente no puede modificar las competencias conferidas al Consejo de Seguridad en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, y le parece poco acertado que sólo unos cuantos Estados estén facultados para sancionar crímenes que conciernen a la humanidad entera. Estos problemas se resolverían si se optase por hacer del tribunal un órgano subsidiario de la Asamblea General o incluso un órgano subsidiario común de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad. Ello conferiría al tribunal, contra lo que se ha podido aducir, todo el peso de las Naciones Unidas y le permitiría ser verdaderamente el órgano judicial de la comunidad internacional y no de un reducido grupo de Estados. Y es que todos los Estados tienen un «interés directo» —para usar los términos del comentario al artículo 38 (De las cuestiones de competencia)⁶— en que sean juzgados los responsables de una guerra de agresión, de un genocidio o de un crimen de lesa humanidad. Por otra parte, la Asamblea General tiene perfecto derecho a crear un órgano judicial, como afirmó la CIJ en su opinión consultiva de 13 de julio de 1954⁷ y como se prevé en el Artículo 22 de la Carta de las Naciones Unidas. Al hacerlo, no se excedería en absoluto en sus atribuciones, puesto que los Artículos 10 y 11 de la Carta le confieren competencia general para todas las cuestiones abarcadas en el marco de la Carta, y no está de más recordar a este

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

⁴ *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 109, documento A/48/10, anexo.

⁵ *Ibid.*, pág. 122.

⁶ *Ibid.*, pág. 128.

⁷ *Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1954*, pág. 47.

respecto que uno de los objetivos de la Organización es promover el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. El tribunal, si se quiere que sea también un instrumento del Consejo de Seguridad, habrá de crearse mediante una resolución conjunta de la Asamblea General y del Consejo. Es cierto que la Asamblea General no podría obligar a los Estados Miembros de las Naciones Unidas ni, a mayor abundamiento, a Estados no miembros a recurrir a la corte o a entregarle criminales, pero no cabe duda de que puede crear un tribunal que esté al servicio de los Estados.

5. Con respecto a la cuestión de la competencia del tribunal y del derecho aplicable, desea puntualizar, ante todo, que se cuenta entre quienes no tienen ninguna objeción a que el Consejo de Seguridad desempeñe un papel en esta esfera, siempre que no sea cualquier clase de papel, y en este punto le parece que el proyecto de estatuto es, a un tiempo, demasiado desdibujado, demasiado tímido y demasiado audaz. Si bien admite que tiene que haber comprobación previa de una agresión, de conformidad con el artículo 27 (De la imputación de un acto de agresión), no acierta a ver, en cambio, con qué fundamento podría el Consejo de Seguridad remitir a la corte uno de los crímenes a que se refieren el artículo 22 (De la lista de los crímenes definidos por tratados) o el apartado a del párrafo 2 del artículo 26 (De la aceptación especial por los Estados por la competencia de la Corte en supuestos no regulados en el artículo 22), como se indica en el artículo 25, ya que el Consejo de Seguridad no tiene competencia general, como la tiene la Asamblea General, y no tiene poder de decisión más que en virtud del Artículo 25 y del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, es decir que puede recurrir al tribunal solamente en caso de amenaza para la paz, ruptura de la paz o acto de agresión. No parece acertado, pues, ampliar de esa manera las facultades de remisión del Consejo. Ahora bien, nada debería impedir que este último —y en ese punto el proyecto de estatuto es demasiado restrictivo—, en virtud de sus poderes de decisión, remitiera un crimen al tribunal si la represión de dicho crimen fuese necesaria para el mantenimiento de la paz, e incluso pidiera al tribunal que iniciara el procesamiento de los autores, designados nominalmente o no, de un crimen internacional.

6. En lo que se refiere a la remisión por los Estados, el sistema que ha ideado el Grupo de Trabajo y que se describe en los artículos 22, 23 (De la aceptación por los Estados de la competencia de la Corte para el enjuiciamiento de los crímenes enumerados en el artículo 22), 24 (De la competencia de la Corte a tenor del artículo 22) y 26 le parece inútilmente complicado. La distinción que se hace entre los crímenes enunciados en el artículo 22 y los crímenes a que se refiere el artículo 26 es totalmente superflua. En cambio, hay que evitar toda confusión entre la competencia del tribunal, el derecho aplicable y la remisión de asuntos al tribunal si se pretende llegar a resultados coherentes. En primer lugar, no debe olvidarse que el objetivo de todo el trabajo es crear una jurisdicción penal internacional facultada para juzgar, en nombre de la comunidad internacional, a los autores de crímenes particularmente odiosos de lesa humanidad. Por otra parte, pero este es un problema difícil, la corte podría juzgar a ciertos responsables de crímenes a quienes, por razones de seguridad y de eficacia muy comprensibles, los Estados no pueden o no quieren juzgar ellos

mismos, por ejemplo traficantes de estupefacientes o ciertos terroristas. En el primer caso, bastaría, por tanto, con enumerar todos los actos que el tribunal estaría llamado a juzgar, actos cuya lista no sería, en realidad, muy larga: se trata esencialmente del genocidio, de los crímenes de lesa humanidad, de las infracciones graves al derecho de los conflictos armados, de la agresión y, sin duda, del *apartheid*. En tal caso, cualquier Estado debería poder acudir al tribunal y habría que temer entonces, más que abusos, una excesiva reserva, porque en general los Estados se resisten a desempeñar el papel de fiscal. Por ello incluso sería conveniente que el propio fiscal, si tuviese conocimiento de un crimen de esa índole, pudiese tomar la iniciativa de procesar. Se puede contemplar la posibilidad de que los Estados acudan al tribunal para otros crímenes que no interesan necesariamente a toda la comunidad internacional, sino solamente a unos cuantos Estados que desearan disponer de un servicio público internacional de justicia penal. Los Estados interesados podrían aceptar la competencia del tribunal en la materia mediante un convenio internacional o en el marco de acuerdos bilaterales o en virtud de protocolos adicionales a los convenios enumerados en el artículo 22.

7. Por lo que hace al derecho aplicable, el Grupo de Trabajo reconoce, en el apartado a del párrafo 2 del artículo 26, que la corte tiene competencia para conocer de los crímenes internacionales que son crímenes «en virtud del derecho internacional general». Por consiguiente, la referencia a los convenios citados en el artículo 22 no sólo es superflua, sino que constituye incluso un enojoso retroceso con respecto al derecho positivo. El Tribunal de Nuremberg juzgó a criminales basándose en unos principios generales de derecho «reconocidos por las naciones civilizadas» y no en convenciones. Desde 1945, el derecho se ha afianzado aún más y la costumbre ha venido a agregarse a los principios generales del derecho. La resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad que establece el Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991⁸ tampoco ha basado el derecho aplicable en los convenios existentes⁹. Esa insistencia en la naturaleza convencional de la competencia de la corte constituye, por tanto, un retroceso que es muy de lamentar. Ello podría significar también que el responsable de un genocidio cometido en un Estado que no hubiese ratificado la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio no sería castigado. El concepto de la legalidad internacional en que descansa el proyecto de estatuto, tal como se desprende del párrafo 4 del comentario al artículo 33 (De la notificación del auto de procesamiento)¹⁰ y de los apartados a y c del artículo 41 [Del principio de legalidad (*nullum crimen sine lege*)], es bastante estrecho, pues la legalidad internacional no es una mera suma de convenios; la costumbre internacional y el *jus cogens*, en particular, son elementos fundamentales de esa legalidad. El artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos evidencia una visión más internacionalista y mucho

⁸ Llamado en adelante «Tribunal internacional».

⁹ Véase también la resolución 827 (1993) de 25 de mayo de 1993 del Consejo de Seguridad.

¹⁰ *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 126.

menos restrictiva. Además, la lista de los convenios recogidos en el proyecto de estatuto es sumamente criticable. No hay ninguna razón para excluir de esa lista, por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, que sólo se menciona en el artículo 26.

8. Por otra parte, considera, en lo que hace al derecho aplicable, que la remisión al derecho interno prevista en el artículo 28 (Del derecho aplicable) no está justificada, salvo respecto del apartado *b* del párrafo 2 del artículo 26, como se indica, por lo demás, en el comentario correspondiente. De todos modos, si el derecho interno ha de intervenir, la exclusión de magistrados nacionales de las salas de la corte, que se prevé en el artículo 37 (De la constitución de Salas), sería muy discutible. Finalmente, convendría que los términos empleados en el proyecto de estatuto fuesen lo más «internacionales» posible, es decir, que pudiesen aplicarse en todos los casos. Algunos no lo son: por ejemplo, la expresión «se declare culpable o no culpable», que figura en el párrafo 3 del artículo 39 (De las funciones de la Sala) y, algo modificada, en el párrafo 1 del artículo 49 (De la vista), es totalmente incomprensible para un jurista de tradición romanista o, por lo menos, para un jurista francés.

9. Recapitulando los puntos que le parecen más importantes, reafirma que la corte penal internacional debería ser un órgano subsidiario de la Asamblea General o un órgano subsidiario común de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad; debería pues crearse no ya por tratado, sino mediante una resolución; esa resolución debería conferirle competencia general respecto de los crímenes más graves que son una afrenta para la conciencia de toda la comunidad internacional y están definidos por el derecho internacional general; la corte también debería ser ampliamente asequible a los Estados que desean recurrir a ella para juzgar a los autores de ciertos crímenes, en virtud de un acuerdo bilateral entre los Estados interesados o de un convenio multilateral; asimismo, la corte debería poder conocer de asuntos remitidos por el Consejo de Seguridad, siempre que éste actúe en el marco del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y considere que la represión de determinados crímenes puede contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

10. Para terminar, hace unas cuantas observaciones a propósito del funcionamiento del tribunal. En primer lugar, le parece acertado el equilibrio que se ha logrado entre la permanencia del tribunal y la intermitencia de sus períodos de sesiones; pero no cree necesario abonar un emolumento anual al presidente si éste no desempeña su cargo a tiempo completo. En segundo lugar, considera que el órgano encargado de las diligencias de procesamiento debería ser colegial y no individual, es decir, una fiscalía, como se dispone en el apartado *c* del artículo 5 (De los órganos del Tribunal), y no un fiscal como se indica en el artículo 13. En tercer lugar, estima que la redacción del artículo 34 (De la designación de colaboradores de la Fiscalía) puede favorecer el «intervencionismo» de ciertos Estados en el seno del tribunal. El comentario a ese artículo le parece más acertado a este respecto que el propio artículo. En cuarto lugar, piensa, como la mayoría de los miembros del Grupo de Trabajo, que deben excluirse los votos particulares o individuales

—y este es un punto importante en materia penal—. En quinto lugar, las disposiciones que figuran en el apartado *h* del párrafo 1 del artículo 44 (De los derechos del acusado) le parecen razonables y mucho más equilibradas que la posición expuesta en el párrafo 2 del comentario a esta disposición¹¹, pues el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no excluye en absoluto el juicio en rebeldía, ya que el acusado, si bien tiene derecho a estar presente en su proceso, no tiene derecho a impedir que se celebre dicho proceso absteniéndose voluntariamente de comparecer.

11. En conclusión, reconoce que tiene ciertas reticencias respecto de una corte penal internacional, pues teme que no sirva para nada. Ello no obstante, su concepto de semejante corte es más internacionalista que el del Grupo de Trabajo, cuyo planteamiento es demasiado interestatal, sobre todo en lo que se refiere a los crímenes odiosos de lesa humanidad. Le parece asimismo que las competencias conferidas a la corte son a veces demasiado amplias, a veces demasiado restringidas y, en todo caso, a menudo mal adaptadas. A causa de estas divergencias de opinión sobre extremos fundamentales, no desea, en esta etapa, formar parte del Grupo. Sin embargo, si el Grupo de Trabajo estimase que puede lograrse una transacción sobre tal o cual punto, no tendría ningún inconveniente en participar en su labor respecto de puntos concretos.

12. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que un tribunal debe estar al servicio del derecho y de nada más y, por consiguiente, no puede ser instrumento de la Asamblea General ni del Consejo de Seguridad ni de cualquier otra entidad política.

13. El Sr. PELLET cree que la distinción entre derecho y política es totalmente abstracta: el derecho está al servicio de la comunidad internacional y al servicio de los Estados, y los Estados son entidades esencialmente políticas. No hay ninguna razón para que no se pueda poner a su disposición un instrumento que les permita, así como a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad, encontrar soluciones jurídicas para problemas políticos. Al fin y al cabo, eso es lo que ocurre frecuentemente cuando los Estados acuden a la CIJ.

14. El Sr. YANKOV quiere, a esta altura del debate, ceñirse al problema de la competencia y del derecho aplicable, y empezará con algunas observaciones de carácter general.

15. Ante todo, coincide con el Sr. Pellet en que los mecanismos, incluidas las instituciones judiciales, existentes para la solución de las controversias que afectan la paz y la seguridad, están adaptados fundamentalmente a los conflictos interestatales y se fundan en los conceptos de Estados soberanos y de relaciones interestatales, mientras que en la época actual —y todavía durante algún tiempo, quizá— la paz y la seguridad se hallan más amenazadas por conflictos de índole interna, de carácter étnico, político, religioso o vinculados a los derechos humanos, que por las situaciones que tradicionalmente constituían un *casus belli*. Por lo demás, el propio Secretario General de las Naciones Unidas ha reconoci-

¹¹ *Ibid.*, pág. 131.

do, en un discurso pronunciado en la Universidad de Laval, en Quebec (Canadá), que cada día las Naciones Unidas tienen que hacer frente a conflictos internos, guerras civiles, secesiones, particiones, enfrentamientos étnicos y luchas tribales que amenazan la paz y ponen en peligro los derechos individuales, y agregó que incumbe a la Organización descubrir nuevas modalidades de respuesta y hallar nuevas soluciones. En otra ocasión, en su informe titulado «Un Programa de Paz», el Secretario General admitió que

en la actualidad, no existe en las Naciones Unidas un mecanismo adecuado para que el Consejo de Seguridad, la Asamblea General o el Secretario General movilicen los recursos necesarios para ejercer una influencia positiva de esa índole y aunar los esfuerzos colectivos del sistema de las Naciones Unidas a fin de lograr la resolución pacífica de un conflicto¹².

16. Es preciso, pues, sacar las consecuencias, en la esfera de la solución de controversias y en la de los mecanismos destinados a salvaguardar la paz internacional y la seguridad de la humanidad, de estas situaciones nuevas. Por lo que se refiere a la futura corte, habrá que tener en cuenta, bien en el marco del examen de las disposiciones de fondo del estatuto, bien en el del derecho judicial o procesal, esas otras dimensiones, las dimensiones «no estatales» de estos nuevos fenómenos.

17. A este respecto es particularmente interesante el ejemplo del Tribunal internacional. La Comisión no deberá dejar de tener en cuenta los problemas con que ha tropezado ese tribunal cuando examine tanto el derecho sustantivo, en particular el código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, como el derecho adjetivo procesal, porque en muchos aspectos ese tribunal constituye un precedente en la perspectiva de la creación de una jurisdicción penal internacional permanente. Del éxito o del fracaso del tribunal internacional puede depender la viabilidad de la nueva corte.

18. A modo de segunda observación general, rechaza la idea de que el estatuto de la corte pueda originarse de una resolución de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad. La creación de una corte penal internacional no puede descansar sino en el fundamento jurídico más sólido que se conoce, a saber, un tratado internacional. Hay que cuidarse mucho de aceptar, cediendo a consideraciones de oportunidad, que semejante corte se instituya como órgano subsidiario o mediante una resolución, y en este último caso la peor de las hipótesis sería la de una resolución aprobada por consenso, que no hace sino encubrir las divergencias de opinión. El estatuto habrá de ser un texto elaborado cuidadosamente, que sea una base jurídica firme de las sentencias pronunciadas contra los autores de crímenes internacionales, y ello en cualesquiera circunstancias.

19. En tercer lugar, subraya que el código y el estatuto deben fundarse en los principios *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*. Esta condición sólo podrá cumplirse si existen normas jurídicas de fondo cuidadosamente elaboradas que estén reconocidas por el conjunto de la comunidad internacional o, cuando menos, por una gran mayoría de Estados.

20. En principio, según la doctrina dominante en derecho penal, a la que él mismo se adhiere, el derecho sustantivo debe preceder al derecho adjetivo o procesal. Nadie ignora, sin embargo, que hay divergencias sobre esta cuestión importante, y la Comisión debe tratar de hallar una solución que permita acercar los puntos de vista. Esa solución podría consistir en acelerar los trabajos sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad para dar mayor precisión a la definición de los crímenes, paralelamente al examen de la competencia y del derecho aplicable. Cabe subrayar el interés que ofrece, respecto de este último extremo, el artículo 22 del proyecto, a pesar de que la mayor parte de los convenios que en él se enumeran no definen con precisión ningún crimen ni prevean concretamente ninguna pena o sanción aplicable a personas. Por lo demás, incluso el código de crímenes sería un instrumento imperfecto en cuanto al derecho sustantivo porque no podría definir todos los elementos del crimen ni fijar, como hace el derecho penal interno, las penas aplicables. En esta esfera habrá que reconocer a la corte penal internacional cierta facultad de apreciación, basada en los tratados pertinentes, para determinar tanto el derecho aplicable como las modalidades del procedimiento judicial.

21. Lo importante, sobre todo, es que no se confundan derecho sustantivo y derecho procesal, aun cuando la distinción no pueda ser tan tajante como en el derecho interno, habida cuenta de ciertas características peculiares del ordenamiento jurídico internacional.

22. Pasando a examinar cada uno de los artículos constitutivos de la segunda parte (De la competencia y el derecho aplicable), advierte que los dos grandes criterios según los cuales los crímenes previstos en los tratados enumerados en el artículo 22 deben considerarse crímenes de derecho internacional son, primero, el hecho de que esos crímenes están definidos en el tratado correspondiente de tal manera que un tribunal internacional puede aplicar un derecho convencional fundamental respecto del crimen objeto del tratado; y segundo, el hecho de que el tratado crea, en relación con el crimen que en él se define, bien un sistema de competencia universal basado en el principio *aut dedere aut judicare*, bien la posibilidad de que una jurisdicción penal internacional juzgue el crimen, bien ambas cosas. Nuevamente subraya a este respecto que no excluye una facultad de apreciación de la corte más parecida al sistema del *common law* que al sistema del derecho romano. Desearía, sin embargo, que se procurara establecer una lista de los crímenes propiamente dichos.

23. En relación con el artículo 23, desea manifestar su preferencia por la variante A. El artículo 24 le parece aceptable, tal vez con algunas mejoras de forma que podría introducir el Grupo de Trabajo. En cuanto al artículo 25 y las relaciones entre la corte y el Consejo de Seguridad, considera que deben respetarse estrictamente las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas acerca de las competencias del Consejo. El Consejo de Seguridad no puede desempeñar al mismo tiempo la función de juez y de órgano de ejecución de sus propias decisiones, como ha ocurrido algunas veces, con resultados por lo menos desiguales. Por lo que hace al artículo 26, relativo a la competencia *ratione materiae*, desearía que se insistiese más en el derecho convencional, pues resulta incon-

¹² Véase documento A/47/277-S/24111, párr. 40.

cebible, por lo menos para un jurista de formación romanista, que el derecho consuetudinario pueda constituir un fundamento jurídico fiable de unos fallos dictados en materia penal. En cuanto a la competencia de la corte respecto de un hecho calificado de crimen en el derecho interno, sólo podría ejercerse en las condiciones prescritas en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 26 y en los casos en que la ley nacional se ajustase al derecho convencional en la materia considerada.

24. En lo que concierne a la agresión, cree que hay que atenerse a lo dispuesto en el artículo 27, es decir que, respecto de los crímenes internacionales, el Consejo de Seguridad no tiene más poder, de conformidad con los Artículos 24 y 39 de la Carta de las Naciones Unidas, que el de comprobar previamente que el Estado de que se trata ha cometido el acto de agresión objeto de la acusación. Ahí está la clave de las relaciones entre el Consejo de Seguridad y la nueva corte. Una vez más, reafirma a este respecto su rechazo de una corte que sólo fuese una especie de órgano subsidiario de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad, tanto en aras de la separación de poderes como en razón del margen de apreciación que deberá tener necesariamente la corte. Además, aparte de la competencia *ratione materiae*, no acierta a ver diferencia entre la CIJ y el tribunal penal internacional por lo que se refiere al estatuto y al respeto del derecho. Pues bien, la CIJ fue instituida por la Carta y su Estatuto es parte integrante de ésta.

25. Por último, considera deseable que se agregue al artículo 28 el código de crímenes, ya que no puede concebir la creación de un tribunal penal internacional sin ese código. Por lo demás, precisamente del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad se ha originado la idea del tribunal.

26. Al Sr. BOWETT le interesan en particular dos puntos muy concretos: la elaboración del reglamento de la corte, es decir, de las prescripciones detalladas que rijan la práctica de la prueba y el procedimiento que haya de seguirse en todo el proceso, por una parte, y la facultad que tendría la corte de renunciar a su competencia en favor de una jurisdicción nacional, por otra. Acerca del primer punto, el artículo 19 (Del reglamento del Tribunal) del proyecto de estatuto dispone que la propia corte puede redactar el reglamento del tribunal. Ahora bien, varios gobiernos estiman que no pueden pronunciarse sobre el estatuto antes de saber cuáles serán las disposiciones del reglamento y algunos proponen que la Comisión se encargue de elaborarlo. Esta última solución está bastante reñida con la realidad, pues la Comisión no tiene los medios materiales para realizar esa tarea. El Sr. Crawford (2330.^a sesión) ha propuesto que se introduzcan en el estatuto cierto número de disposiciones fundamentales, que ulteriormente se complementarían con reglas más detalladas, lo que no resuelve el problema de saber quién redactaría ese complemento de reglas. Convendría, pues, pedir a la Asamblea General que elija entre la solución propuesta por la Comisión, a saber, la elaboración del reglamento del tribunal por los magistrados, y la designación de un grupo de expertos que se encargue de elaborar dicho reglamento.

27. En cuanto al segundo punto, si se admite que la corte pueda, respecto de un asunto dado, renunciar a su

competencia en favor de una jurisdicción nacional que esté dispuesta a juzgarlo y capacitada para hacerlo, habría que prever necesariamente un mecanismo que permitiera al tribunal internacional vigilar la evolución del procedimiento ante la jurisdicción nacional, bien confiando a aquél el derecho de designar a un observador ante ésta, bien dándole la facultad de exigir que la jurisdicción nacional le informe sobre el resultado del proceso. Si ese resultado no fuese satisfactorio, el tribunal lo señalaría a la Asamblea General, en el caso, por supuesto, de que tuviese que presentar cada año a la Asamblea un informe sobre su actividad. Es evidente que la corte no debería ejercer con demasiada facilidad esta facultad de «cesión» de la competencia en favor de jurisdicciones nacionales cuyos resultados anteriores no hubiesen sido satisfactorios.

28. El Sr. YANKOV reconoce que hay que buscar soluciones pragmáticas, siempre que se ajusten a los principios del derecho. La Comisión viene trabajando desde hace muchos años en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y dispone de medios suficientes para elaborar las reglas que haya de aplicar el tribunal, aun cuando para hacerlo tenga que recurrir a expertos.

29. El Sr. BOWETT puntualiza que su intervención sólo se refería a la redacción de un conjunto detallado de reglas aplicables a la práctica de la prueba y al procedimiento que deba seguir la corte. La Comisión está integrada por especialistas en derecho internacional, que no son todos necesariamente especialistas en procedimiento penal. Convendría evitar el error cometido con el Tribunal internacional, que ha elaborado reglas que al parecer no satisfacen mucho a los gobiernos.

30. El Sr. ROSENSTOCK duda de que la designación de un grupo de expertos por la Asamblea General sea la mejor solución. Tal vez convenga encomendar a los magistrados de la corte la tarea de redactar esas reglas, a reserva de que sean aprobadas por una mayoría de dos tercios de los Estados partes, pero sin que éstos puedan modificarlas. De esa manera se tendrían en cuenta tanto la voluntad de los Estados Miembros como el hecho de que los magistrados son los que están en mejor posición para redactar el reglamento del tribunal.

31. El Sr. THIAM dice que de dos males hay que elegir el menor. Es cierto que las reglas correspondientes al Tribunal internacional no parecen haber dado satisfacción a los gobiernos, pero sigue siendo preferible que la corte sea quien determine su propio procedimiento, pues los expertos externos no están necesariamente más calificados que los magistrados para hallar una solución que pueda satisfacer a la gran mayoría de los Estados.

32. El Sr. YANKOV precisa que su intervención se refería a las normas de fondo y a la competencia de la CDI a ese respecto y no a las reglas de procedimiento, materia en la que no se considera más experto que otros. La propuesta formulada por el Sr. Rosenstock tal vez permitiría salir del atolladero por lo que se refiere a las normas de procedimiento.

33. El Sr. EIRIKSSON señala que el proyecto de estatuto ya contiene cierto número de disposiciones, concretamente sobre los derechos del acusado, que pueden

equipararse a las reglas procesales objeto del debate. Por consiguiente se podrían introducir en el proyecto de estatuto, como ha sugerido el Sr. Crawford, varias reglas generales, que se asemejarían a cláusulas de salvaguardia. En todo caso, habría de evitar que intervinieran en esta etapa las relaciones entre el tribunal y los Estados partes.

34. El Sr. BENNOUNA cree que la solución propuesta por el Sr. Rosenstock y el Sr. Thiam representa un medio de resolver la controversia. Aparte de eso, hay otro problema que le parece bastante más importante y que se refiere al vínculo, establecido por la Asamblea General, entre el tribunal penal internacional y el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. La Comisión no puede elaborar el estatuto de un tribunal que no haga ninguna referencia al código sobre el que viene trabajando desde hace muchos años, y el Grupo de Trabajo tiene la obligación de reflexionar sobre el problema.

35. El Sr. Sreenivasa RAO observa que el reglamento, si es elaborado por el tribunal una vez que éste haya quedado constituido, se redactará necesariamente en un momento en que el número de Estados partes será muy reducido. No sería justo que se aplicasen reglas que reflejaran la posición de una minoría de Estados. Otra solución podría consistir en designar un grupo de trabajo encargado de proponer ideas, o incluso proyectos de textos, según un calendario vinculado al proceso de ratificación. Con ello los magistrados dispondrían de una base de trabajo que sería fruto de una amplia consulta y de la necesaria armonización de los distintos sistemas jurídicos, proceso que debe iniciarse y llevarse a cabo sin precipitación.

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

[Tema 2 del programa]

36. El PRESIDENTE sugiere, por recomendación de la Mesa Ampliada, que se nombre al Sr. Crawford Presidente del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional.

Así queda acordado.

37. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) anuncia que el Comité de Redacción estará integrado, para los temas titulados «El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación» y «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional», por el Sr. Al-Baharna, el Sr. Calero Rodrigues, el Sr. Fomba, el Sr. Güney, el Sr. Idris, el Sr. Kabatsi, el Sr. Pambou-Tchivounda, el Sr. Sreenivasa Rao, el Sr. Szekely, el Sr. Villagrán Kramer, el Sr. Yamada y el Sr. Yankov, y para el tema titulado «Responsabilidad de los Estados», por el Sr. Al-Khasawneh, el Sr. Calero Rodrigues, el Sr. Crawford, el Sr. de Saram, el Sr. Eiriksson, el Sr. Elaraby, el Sr. Kabatsi, el Sr. Kusuma-Atmadja, el Sr. Mikulka, el

Sr. Pambou-Tchivounda, el Sr. Pellet, el Sr. Rosenstock y el Sr. Tomuschat.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2332.^a SESIÓN

Jueves 5 de mayo de 1994, a las 15.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (continuación) (A/CN.4/457, secc. B, A/CN.4/458 y Add.1 a 8¹, A/CN.4/460 y Corr.1², A/CN.4/L.491 y Rev.1 y 2 y Rev.2/Corr.1 y Add.1 a 3)

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ESTATUTO DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL³ (continuación)

1. El Sr. TOMUSCHAT dice que no está totalmente de acuerdo en que las seis proposiciones mencionadas por el Sr. Crawford (2330.^a sesión) no han sido impugnadas seriamente. Por supuesto, el proyecto presentado a la Asamblea General refleja el pensamiento jurídico actual, según el cual el fundamento del estatuto no puede ser más que un tratado internacional, pero cabe preguntarse si la Comisión no ha caído en la trampa de la ortodoxia jurídica. Como órgano de la comunidad internacional, el propuesto tribunal, o corte, tendrá el poder de imponer sanciones por las violaciones graves de los principios básicos que esa comunidad sostiene, y simbolizará la disciplina que la comunidad internacional ejercerá cuando se cometan actos soberanos arbitrarios. Y, sin embargo, cuando se trata del establecimiento y de la competencia del tribunal, la Comisión rinde pleitesía al principio tradicional de la soberanía de los Estados, según el cual

¹ Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

² *Ibid.*

³ *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 109, documento A/48/10, anexo.

* Reanudación de los trabajos de la 2329.^a sesión.

éstos quedarán libres de aceptar o rechazar el estatuto y de reconocer o no reconocer la competencia del tribunal. La facultad conferida al Consejo de Seguridad a tenor del artículo 25 (De los asuntos sometidos a la Corte por el Consejo de Seguridad) del proyecto se aparta algo de ese esquema general, pero una lectura objetiva del texto muestra que sólo tendrá efecto respecto de los Estados que hayan aceptado el estatuto.

2. Se ha dado a entender que toda la empresa debe considerarse como un proceso por etapas, pero es de temer que la prudencia por parte de la Comisión lleve a la comunidad internacional a un atolladero. ¿Tienen verdaderamente los Estados un aliciente para ratificar el estatuto y aceptar la competencia de la corte, si ello significa de modo inevitable no sólo procesar a personas procedentes de Estados que son enemigos políticos, sino también aceptar que funcione el mismo mecanismo contra ellos? Ciertamente no habrá ninguna carrera de oportunistas políticos para depositar instrumentos de ratificación. Hubo que esperar diez años para que entraran en vigor el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y ahora esos pactos son vinculantes para sólo dos tercios de las naciones del mundo. Pese a ese éxito innegable, es un historial que distaría mucho de tenerse por satisfactorio en el caso de los procesos penales. Difícilmente se puede esperar tres decenios para que un tribunal internacional empiece a funcionar. A este respecto, lee un pasaje de una declaración del representante de Venezuela en ocasión de la aprobación del estatuto del Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991⁴, declaración en que se pone de relieve la urgencia de la creación de un tribunal permanente.

3. Desde luego, se puede sostener que, en una crisis grave, el Consejo de Seguridad hará uso de los poderes que le confiere el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, como hizo en el caso de la ex Yugoslavia, pero semejante actitud parecería indicar que la Comisión no cree en su propia empresa y la considera más bien como un ejercicio académico para fines políticos. Se da perfecta cuenta de que al adoptar esta postura —que tiene el apoyo del Sr. Pellet (2331.ª sesión)—, se está apartando de los caminos trillados. Hay sobradas razones para hacerlo, puesto que el tribunal tendrá la función de hacer respetar los valores básicos de la comunidad internacional frente a individuos que, las más de las veces, son gobernantes de Estados que han cortado sus lazos con esa comunidad. El método habitual de la celebración de un tratado no conviene en los casos más graves, cuando el enjuiciamiento de los responsables es esencial para la justicia.

4. La Comisión debe ofrecer a la comunidad internacional, y concretamente a la Asamblea General, un modelo para mostrar cómo se puede crear el tribunal sin que ningún Estado tenga la posibilidad de impedir que funcione respecto de sus propios nacionales. Naturalmente,

hay muchas maneras de llevar a un individuo ante el tribunal, pero el Estado de la nacionalidad sigue ocupando un lugar importante, de hecho y de derecho.

5. Al igual que el Sr. Pellet, se pregunta si la Asamblea General y el Consejo de Seguridad no podrían actuar juntos para crear el tribunal como órgano subsidiario. Si bien la Asamblea General no puede conferir al tribunal poderes respecto de los Estados y los individuos, el Consejo de Seguridad sí puede hacerlo en virtud del Capítulo VII de la Carta. Otra manera, más segura, de anclar el tribunal en la Carta consistiría en modificar esta última; bastaría con añadir un artículo, y el estatuto del tribunal pasaría a ser parte integrante de la Carta, como el Estatuto de la CIJ. Este método tendría la ventaja de obligar de manera vinculante a todos los Miembros de las Naciones Unidas en cuanto dos tercios de los Estados Miembros notificasen su aceptación. Es cierto que primero tendrían que dar su acuerdo las cinco grandes Potencias, pero es difícilmente concebible que no quieran apoyar la creación de un tribunal internacional. No pretende que su propuesta sustituya al proyecto de estatuto de 1993⁵, sino más bien que se someta a la Asamblea General como opción que refleja la filosofía comunitaria de la que el tribunal es un retoño.

6. La tesis en que descansan los artículos 22 a 28 es correcta, pero la redacción de las disposiciones es demasiado pesada y compleja y debe revisarse. En particular, debe conferírsele una cualidad de asequibilidad intelectual. El texto adolece de un defecto técnico importante: la competencia de la corte *ratione materiae* debe diferenciarse claramente de las reglas que determinan cómo se puede conferir competencia a la corte. El artículo 22 (De la lista de los crímenes definidos por tratados) y el párrafo 2 del artículo 26 (De la aceptación especial por los Estados de la competencia de la Corte en supuestos no regulados en el artículo 22) forman un cuerpo de reglas y deben agruparse. Sobre este punto está de acuerdo con el Sr. Mikulka (2330.ª sesión) y el Sr. Pellet.

7. Se han dado dos interpretaciones del artículo 22; una es la del Sr. Crawford y la otra del Sr. Mikulka. Según el Sr. Crawford (*ibid.*), la participación en el tratado no hace al caso, pues la única finalidad del artículo 22 es prescribir que en los juicios por actos de genocidio, por ejemplo, la definición correspondiente sea la convencional. Mas esa interpretación no está confirmada ni por la redacción del artículo 22 ni por el comentario. No se acierta a ver cómo un Estado que no sea parte en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio puede referirse a ella en la declaración que haga a tenor del artículo 23. Al fin y al cabo, los crímenes definidos en los diversos convenios enumerados en el artículo 22 son de naturaleza muy diferente. En algunos casos, como el genocidio y los crímenes de guerra, hay una norma consuetudinaria paralela a la regla del tratado, pero las más de las veces no ocurre así. Además, la interpretación del Sr. Crawford no es compatible con el principio *nullum crimen sine lege* según se formula en el artículo 41, donde se indica paladinamente que, en el caso del artículo 22, la norma del tratado es la que constituye la base de la imposición del castigo al acusado; de

⁴ Llamado en adelante «Tribunal internacional». Véanse las resoluciones 808 (1993) de 22 de febrero de 1993 y 827 (1993) de 25 de mayo de 1993 del Consejo de Seguridad.

⁵ Véase nota 3 *supra*

no ser así, carecería de sentido la frase en el apartado *a* «si el tratado de que se trate estuviere en vigor».

8. Por consiguiente, el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 26, con su referencia al derecho internacional general, es necesario, aunque podría convertirse en un peligroso escollo. Puede ocurrir que los Estados se abstengan de aceptar el estatuto y de reconocer la competencia de la corte a causa de lo que se esconde bajo el manto del derecho internacional general. Incumbirá entonces a la corte determinar qué crímenes existen en el derecho internacional general, y los Estados pueden considerar que los magistrados tienen una facultad discrecional de carácter político demasiado amplia. Personalmente, se conformaría con una corte que sólo tuviese competencia respecto del genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes relacionados con los estupefacientes. La agresión prácticamente no se ha tratado nunca en un foro jurídico. ¿De qué sirve acometer una empresa imposible?

9. No está plenamente convencido de que sea lógico hacer una distinción entre las dos categorías de tratados comprendidos en el artículo 22 y en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 26, respectivamente, y se reserva su posición sobre este punto.

10. Cuestión ineludible es la de saber si debe hacerse del artículo 22 una disposición abierta, incorporándole una referencia a los tratados multilaterales de carácter universal sobre crímenes internacionales. Ahora bien, es necesario cierto control de calidad, porque no todos los tratados tienen cabida en la esfera de competencia de la corte. Tiene que haber en el estatuto un elemento básico que los Estados acepten automáticamente al ratificar ese instrumento. Basta con mencionar un solo crimen a este respecto: el genocidio. Si los Estados ni siquiera están dispuestos a dejar que el tribunal juzgue los casos de genocidio, más vale olvidarse de todo el asunto. No estaría de más, a este respecto, que se dedicara un artículo separado al genocidio: reunir dos crímenes en un solo precepto, como ocurre en el artículo 22, parece casi insultante.

11. Los artículos del proyecto deben reordenarse. Concretamente, los artículos 22 a 28, que constituyen el centro de gravedad del proyecto, deben seguir inmediatamente al artículo 5 (De los órganos del Tribunal). Las cuestiones de organización pueden tratarse más adelante. De los dos modelos que la Comisión podría seguir —la CIJ y el Tribunal internacional—, el segundo parece claramente preferible.

12. Si bien reconoce que, desde un punto de vista jurídico, los juicios en rebeldía son admisibles, considera que, políticamente, su inclusión es muy poco acertada, pues se corre el riesgo de que la corte degenere en una institución de pacotilla, que tramitaría asunto tras asunto sin ningún resultado práctico.

13. El Sr. BENNOUNA pregunta si el Sr. Tomuschat considera que la Comisión podría hacer a la Asamblea General una propuesta que fuese contraria a la Carta de las Naciones Unidas o que no estuviese en conformidad con ella, tal como la de establecer una nueva jurisdicción o de ampliar la competencia de un órgano de las Naciones Unidas. Asimismo, ¿cree el Sr. Tomuschat que la

Comisión puede proponer a la Asamblea General una revisión de la Carta?

14. El Sr. TOMUSCHAT dice que, evidentemente, la Comisión no puede hacer propuestas que no estén en conformidad con la Carta, pero no cree que las propuestas que él ha hecho no estén en consonancia con la Carta. Todo estriba en la interpretación de los poderes de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad. Hace dos años, nadie habría imaginado que el Consejo de Seguridad tuviese competencia para instituir un tribunal internacional. No obstante, y a pesar de algunas reservas, los 15 Estados miembros del Consejo de Seguridad aprobaron el proyecto presentado por el Secretario General y la impresión fue que ello estaba plenamente en conformidad con la Carta.

15. La Comisión no haría una verdadera propuesta a la Asamblea General sobre la modificación de la Carta. Simplemente se limitaría a señalar que existen varias maneras de dar efectividad al estatuto de la corte. La Asamblea General podría estudiar la posibilidad de modificar la Carta para dar a la corte un fundamento jurídico sólido, y esto tendría la ventaja de hacer de ella un órgano de las Naciones Unidas. Como ya se ha señalado, la corte no puede ser creada por unos cuantos Estados: ha de ser un órgano de la comunidad internacional y, por tanto, debe tener un vínculo orgánico con las Naciones Unidas. Por ello deben explorarse todas las posibilidades jurídicas.

16. El Sr. CRAWFORD dice que, por lo que se refiere a la relación entre la corte y las Naciones Unidas, parece haber un mundo de diferencia entre la creación de un tribunal especial por el Consejo de Seguridad para hacer frente a una situación dada prevista en el Capítulo VII de la Carta y el establecimiento de una institución dotada de poderes generales. Tal como están las cosas, parece que los poderes del Consejo de Seguridad se extienden a la creación de tribunales especiales en situaciones en que considera que esa forma de proceder es necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Quizá la corte haya de crearse mediante una combinación de resoluciones del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General, con un tratado en el que se establezcan las futuras obligaciones de los Estados. Pero las resoluciones en sí mismas no serían suficientes.

17. Lo que debe preocupar a la Comisión no es tanto la cuestión de la relación con las Naciones Unidas como los problemas que tan acertadamente ha planteado el Sr. Tomuschat. Lo principal es crear una estructura que pueda defenderse. Si los Estados no aceptan esa estructura, no se planteará el problema de la relación con las Naciones Unidas. Si la aceptan, los problemas probablemente podrán resolverse, como lo fueron en el caso de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Hay varios modelos de relaciones con las Naciones Unidas y la lista no está cerrada.

18. El Sr. Sreenivasa RAO dice que el proyecto de estatuto preparado por la Comisión recoge casi todos los elementos principales pertinentes, pero cree que deben examinarse con mucho detenimiento las disposiciones más importantes. La Comisión, como órgano de expertos, tiene el deber, para con la Asamblea General y la comunidad internacional, de considerar cuidadosamente las

observaciones de los gobiernos y de no dejarse distraer por una sensación de urgencia artificial. Una vez establecido el Tribunal internacional, es evidente que la experiencia, los procedimientos y la práctica de ese tribunal deben constituir para la comunidad internacional unos indicadores valiosos en la consecución de sus propios objetivos.

19. La primera tarea es preparar un estatuto que permita enjuiciar ante una corte permanente a los individuos acusados de crímenes que, en opinión de la comunidad internacional: a) representan una amenaza para la paz y la seguridad internacionales; b) son contrarios al orden y al bienestar de la comunidad internacional; y c) ofenden la conciencia jurídica de la humanidad. En su forma actual, el estatuto no satisface esos criterios porque la corte no estará en sesión permanente, ya que los magistrados sólo tendrán que desempeñar sus funciones cuando sean requeridos para ello. En este sentido, son más unos expertos que unos jueces. Este aspecto debe rectificarse de inmediato en interés de la objetividad del propuesto tribunal.

20. Si bien es partidario de la inclusión de una lista de crímenes con la que se cumpliría el principio *nullum crimen sine lege* y que sería la base de la competencia de la corte, considera que esa lista debe abarcar no sólo los crímenes a que se hace referencia en el artículo 22, sino también la agresión, el tráfico de estupefacientes y el genocidio. Además, la lista debe poder ampliarse mediante la adopción de protocolos, en el supuesto de que el estatuto se apruebe en forma de tratado internacional. La relación del estatuto con las Naciones Unidas es una cuestión distinta que merece una reflexión más detenida.

21. Más importante es que la competencia de la corte esté vinculada directamente con el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad⁶. A este respecto, reconoce que la corte sin el código —y el código sin la corte— sería como un soberano sin territorio y viceversa. La separación artificial de ambos no hará justicia al trabajo de la Comisión ni a las aspiraciones de la comunidad internacional por establecer un sistema de justicia penal internacional que sea lo más completo posible.

22. Problema afín es el que se refiere a las circunstancias en que la corte debe ejercer la competencia. Al igual que varios otros miembros, cree que la competencia debe basarse en el consentimiento expreso del Estado o los Estados interesados, como se prevé en la variante A del artículo 23 y en el párrafo 2 del artículo 24 (De la competencia de la Corte a tenor del artículo 22). En cuanto al crimen de genocidio, el ejercicio de la competencia por la corte, según se contempla en el apartado b del párrafo 1 del artículo 24, tal vez necesite una modificación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio; y si esto es explícitamente propuesto contribuirá a evitar las controversias jurídicas ante el propuesto tribunal en el futuro.

⁶ Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 101 y ss.

23. Refiriéndose al párrafo 2 del comentario al artículo 25⁷, dice que, a diferencia de otros miembros de la Comisión, no tiene inconveniente en que se confiera al Consejo de Seguridad la facultad de remitir una situación a la fiscalía a efectos de instrucción. Esa facultad es apropiada en la medida en que el derecho de la fiscalía a instruir formalmente un asunto y llevarlo ante la corte está supeditado al consentimiento del Estado interesado, a tenor de los artículos 23 y 24. Según la Carta de las Naciones Unidas en su redacción actual, el Consejo de Seguridad no tiene poderes para remitir un asunto al tribunal. Sin embargo, el artículo 25 del estatuto podría interpretarse en el sentido de que la corte tiene competencia «bajo la autoridad del Consejo de Seguridad», y por ello hay que volver a examinar muy cuidadosamente ese artículo. El Consejo de Seguridad está facultado solamente para tratar de las situaciones que amenazan la paz y la seguridad internacionales y para recabar opiniones consultivas de la CIJ, y esas facultades no pueden estirarse para permitirle incoar acciones penales formales contra individuos. El Tribunal internacional no puede servir de precedente —ni se pretende que lo sea—. Es imprescindible una interpretación sensata de los poderes del Consejo de Seguridad para que quede a salvo su función vital de preservar la paz y la seguridad internacionales y para asegurarle el amplio respeto y reconocimiento de la comunidad internacional.

24. No tiene ninguna dificultad con el artículo 27 (De la imputación de un acto de agresión), pero desea sugerir que también se reconozca a la fiscalía el derecho de remitir acusaciones de agresión al Consejo de Seguridad por intermedio del Secretario General, a fin de poder contar con su orientación en circunstancias en que el Consejo no tenga la posibilidad de considerar el mismo problema. Cuando el Consejo de Seguridad no pueda o no quiera pronunciarse respecto de una denuncia de agresión, el tribunal hará bien en no admitir e instruir cargos de agresión contra un individuo en el mismo asunto.

25. La competencia debe basarse en la cooperación entre los Estados interesados, lo cual significa que la corte no podrá actuar si esos Estados quieren y pueden ejercer su propia jurisdicción sobre el delito. Agregará —y en esto se aparta del Sr. Bowett (2329.ª sesión)— que tal debe ser el caso como cuestión de principio básico y no como solución de primera instancia. Todo acto abusivo que puedan cometer los Estados debe tratarse en el marco de la responsabilidad de los Estados, con acciones y medidas correctivas apropiadas.

26. El estatuto debe perfeccionarse a fin de que en él se regule el derecho del Estado requerido a denegar la entrega del acusado o la asistencia judicial en virtud de la facultad discrecional soberana del Estado, principio que está claramente reconocido en derecho internacional y en los tratados bilaterales y multilaterales en materia de extradición y auxilio judicial mutuo. Deben tenerse en cuenta las leyes y los reglamentos del Estado de la nacionalidad del acusado en las cuestiones de la práctica de la prueba y de la imposición de la pena.

⁷ *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 119.

27. La jurisdicción de la corte debe estar abierta a todos los Estados por igual en condiciones determinadas y no supeditarse, directa o indirectamente, a criterios discriminatorios, como sería el caso si se confiriera al Consejo de Seguridad la facultad de someter directamente asuntos a la corte bajo su propia autoridad, sin haber renunciado primero el derecho de veto que tienen ciertos Estados.

28. En definitiva, la corte penal internacional sólo resultará aceptable para la mayoría de los Estados si tiene suficiente carácter disuasorio para evitar los crímenes despiadados que se cometen, sin ninguna consideración para la integridad física y los derechos humanos de las víctimas civiles inocentes, cualquiera que sea la provocación. Sólo será aceptable como opción de procesamiento cuando los Estados interesados no quieran o no puedan hacerlo, y sólo si se toman las precauciones necesarias para que no pueda ponerse al servicio de mezquinos intereses políticos o sectarios —en otras palabras, para que no pueda utilizarse como instrumento político—. No hay que ver en la corte y su estatuto un medio de propiciar objetivos políticos. Por supuesto, en su forma actual el estatuto no está expuesto a semejantes críticas, pero más esfuerzos deben hacerse para que nunca puedan formularse tales acusaciones. No le cabe la menor duda de que el Grupo de Trabajo lo conseguirá.

29. El Sr. de SARAM dice que es consciente de que las cuestiones específicas y los detalles relativos a la redacción deben ser examinados por el Grupo de Trabajo más bien que en sesión plenaria; sus observaciones se referirán pues a aspectos generales. Los miembros de la Comisión tienen ante sí los comentarios de la Sexta Comisión (A/CN.4/457, secc. B) y las observaciones de los gobiernos sobre el informe del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto para un tribunal penal internacional (A/CN.4/458 y Add.1 a 8). La idea de brindar a los gobiernos la oportunidad de hacer observaciones sobre el proyecto de estatuto en una etapa temprana de su preparación ha sido muy útil. Será necesario consultar a los gobiernos —y que éstos se consulten entre sí— para alcanzar un amplio acuerdo sobre el estatuto, en particular sobre sus aspectos más problemáticos. También sería útil ofrecer a los gobiernos una oportunidad similar de hacer observaciones sobre el estatuto en una fase más avanzada, cuando esté más pulido, pero antes de que se finalice y se someta a la Asamblea General para su adopción. Si la Asamblea General debe recomendar el estatuto de la corte a los Estados y si, por otra parte, la corte debe ser una institución significativa en la comunidad internacional, es esencial que el estatuto se formule en términos que reciban la más amplia adhesión posible; y mirando las cosas desde esa perspectiva, hay un número de asuntos fundamentales de forma y fondo que necesitan ser examinados.

30. En el curso del debate sobre el tema de la jurisdicción de la corte se han hecho muchos comentarios; sin embargo, es necesario recordar que al preparar un estatuto para un tribunal penal internacional, la Comisión da origen, en realidad, a un instrumento con el fin de establecer lo que será una institución intergubernamental. De hecho, además del tema de la jurisdicción, existe un cierto número de cuestiones sobre la organización cuyas dis-

posiciones deben examinarse. Es a algunas de estas cuestiones a las que quiere referirse.

31. En primer lugar, la cuestión de la estructura general o del esquema del estatuto (la mejor manera de dividir las disposiciones del estatuto en capítulos y subcapítulos) debe ser examinada completamente.

32. El término «tribunal», ampliamente empleado en la práctica para definir un órgano que tiene exclusivamente una función de árbitro, se utiliza en el proyecto de estatuto para abarcar la corte, la fiscalía y la secretaría. Esto es desconcertante para algunos, pues parece incompatible con lo que generalmente se considera un requisito fundamental en los sistemas de justicia penal: que la autoridad juzgadora y la autoridad de procesamiento se distingan una de otra por su estatuto y sus funciones. A falta de otro término mejor, tal vez haya que mantener la palabra «tribunal», pero es preciso hacer una distinción clara entre la corte y la fiscalía en cuanto a su estatuto y sus funciones.

33. Al establecerse el tribunal como entidad global, de la que son subentidades la corte, la secretaría y la fiscalía, deben contemplarse (en los capítulos y subcapítulos apropiados) la estructura, la composición, las funciones y los procedimientos administrativos fundamentales de las subentidades. En la redacción actual no ocurre así, y los preceptos que regulan esas cuestiones están desperdigados por todo el proyecto.

34. En su forma actual, el proyecto de estatuto da lugar a cierta incertidumbre por lo que hace a la identidad y las funciones de los Estados partes. Si el tribunal se establece mediante un tratado, es de presumir que los Estados partes en el tratado serán también partes en el estatuto. Este punto debe constar expresamente. Dichos Estados partes habrán de reunirse periódicamente para tratar de cuestiones administrativas y presupuestarias, pero el estatuto no contiene ninguna disposición sobre un órgano general deliberante. Otra solución, si no se crea dicho órgano, podría consistir en que el tratado por el que se adopte el estatuto dispusiera que los Estados partes se reunirán a intervalos apropiados.

35. Las observaciones que se hicieron en la Sexta Comisión y las recibidas de los gobiernos muestran que hay que examinar más a fondo muchos extremos relativos a la estructura y la organización de la corte, la fiscalía y la secretaría. Deliberar sobre esas cuestiones y dirimir las será un largo proceso.

36. El tribunal en conjunto así como cada uno de sus órganos principales deberán establecer relaciones de cooperación, oficiales y extraoficiales, respecto de varias cuestiones administrativas, operacionales y de otra índole con otras entidades: los Estados partes —y tal vez Estados que no sean partes en el estatuto— y organizaciones como las Naciones Unidas. Quizá resulte necesario que el tribunal y sus órganos principales celebren acuerdos a tales efectos; por ello hay que incluir en el estatuto una sección general en que se contemple la celebración de dichos acuerdos.

37. Una de las cuestiones que no se han examinado por falta de tiempo en el precedente período de sesiones de la Comisión, aunque según las declaraciones y los co-

mentarios de los gobiernos ha llamado la atención por su importancia, se refiere a los recursos financieros y de otra índole necesarios para el funcionamiento de una institución como el tribunal. Debería ser posible una identificación rápida de los elementos de costo, al menos en términos generales: las necesidades institucionales internacionales y otras exigencias administrativas establecidas de manera permanente y las facilidades (investigación, persecuciones judiciales, encarcelación) que deberían estar disponibles cuando sea necesario. Si el tribunal se establece como órgano principal o subsidiario de las Naciones Unidas, su financiación será examinada cuidadosamente en la Quinta Comisión de la Asamblea General. Si se establece por tratado, las disposiciones financieras serán de las más importantes y deberán redactarse satisfactoriamente. Si no se considera competente para tratar de la financiación, la CDI debería, por lo menos en los comentarios a los artículos, proponer alguna manera de abordar la cuestión. En todo caso, que se establezca el tribunal como órgano principal o subsidiario de las Naciones Unidas o como órgano creado por un tratado, es esencial, teniendo en cuenta la importancia de asegurar la objetividad e integridad del tribunal y la percepción pública, que se garantice una viabilidad de financiación independiente, es decir, su financiación debería ser, en lo posible, autónoma.

38. Además, dados la naturaleza y la extraordinaria significación que un tribunal penal internacional puede tener ante la percepción pública y el hecho de que la consideración que recibirá de parte de la comunidad internacional dependerá de la importancia del apoyo que recibirá, le parece necesario que el estatuto entre en vigor cuando un número importante de Estados de todas las regiones del mundo hayan pasado a ser parte —y solamente cuando el número de Estados partes sea tal que pueda asegurarse una sólida viabilidad financiera.

39. Antes de comentar sobre la jurisdicción, desea expresar sus reservas en cuanto a una observación de otro miembro, según la cual la Asamblea General, en virtud del Artículo 22 de la Carta de las Naciones Unidas que autoriza el establecimiento de órganos subsidiarios por la Asamblea, puede instituir la corte como un órgano subsidiario. Tiende a expresar una opinión diferente sobre esta cuestión, en ausencia, como lo ve, de una verdadera implicación que permita a la Asamblea actuar en ese sentido. No cree que la opinión consultiva de la CIJ en el asunto del *Efecto de fallos del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas en que se conceden indemnizaciones*⁸ abone la tesis de que la Asamblea General tiene la facultad de establecer un tribunal penal internacional como un órgano subsidiario. En ese caso, la CIJ examinó la cuestión más precisa y diferente de la autoridad que tiene la Asamblea General para regular las relaciones entre las Naciones Unidas y sus funcionarios; establecer normas en ese sentido (teniendo presente igualmente la inmunidad jurisdiccional de que goza la Organización en virtud de su Carta) implicaba que Asamblea tuviese competencia para establecer un tribunal que fuera, de hecho, de naturaleza judicial, encargado de dirimir los litigios dimanantes de los contratos de trabajo del personal de las Naciones Unidas. Opina, por ende, que no sería

apropiado que el Consejo de Seguridad establezca una corte como la que la Comisión examina. Está de acuerdo en que la forma más adecuada para que una corte como la que se examina pueda ser creada —aunque la posibilidad no le parezca realista por ahora— sea mediante una enmienda de la Carta.

40. Respecto a la jurisdicción de la corte, tema importante y difícil, opina que, teniendo presente que el estatuto debe ser tal que reciba las más amplia adhesión posible de la comunidad internacional, se debería reconsiderar la actual disposición contenida en el estatuto que permitiría a un Estado que no sea parte en él a aceptar la jurisdicción de la corte especial en el caso de un crimen dado. Bien que tal disposición, según otro punto de vista, pueda parecer una proposición razonable, también existe la posibilidad de que sea un importante elemento disuasivo en cuanto a la adhesión generalizada al estatuto.

41. La cuestión de la jurisdicción de la corte, o en otras palabras, las categorías de crímenes que hayan de incluirse en la competencia de la corte, es una cuestión muy difícil y fundamental que suscita varios problemas cuya solución no es fácil. Es posible que se haya dedicado mucho tiempo y mucho trabajo a la redacción de los artículos 22, 25 y 26, pero el planteamiento adoptado en esos tres artículos da lugar a ciertas dificultades. ¿Es apropiado suponer que los Estados partes en los tratados enumerados en el artículo 22 estarán dispuestos a someter a la corte penal internacional los crímenes a que se refieren esos tratados? Sólo dos de esos tratados prevén una corte de esa naturaleza (la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio y la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*) y prevén la posibilidad de que exista un tribunal penal internacional. Algunos de los actos que entran en las definiciones de los crímenes incluidas en los tratados del artículo 22 ¿son acaso de tal magnitud que sea más apropiado someterlos a la corte penal internacional que a un tribunal nacional que ya tenga competencia respecto del acto considerado? ¿Bastan la lista de tratados del artículo 22 y la invocación del derecho internacional general a tenor del artículo 26 para que se cumplan los requisitos del derecho penal acerca del principio de legalidad plasmados en la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*? ¿No sería acertado, por lo menos al principio, limitar la competencia *ratione materiae* a los crímenes sobre cuya magnitud y gravedad se forme un consenso en las Naciones Unidas? Al respecto, se encuentran numerosas informaciones en la sección A del capítulo II del informe del Secretario General preparado de conformidad con el párrafo 2 de la resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad⁹. El Sr. Calero Rodríguez ha señalado que la Comisión no debe excluir la posibilidad de que las cuestiones de competencia *ratione materiae* se diriman en el marco del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

42. El procedimiento por el cual un acusado, en un caso determinado, es sometido a la jurisdicción de la corte está supeditado al consentimiento del Estado que tiene jurisdicción nacional en ese caso. Ahora bien, las dispo-

⁸ C.I.J. Recueil 1954, pág. 47.

⁹ Documento S/25704 y Corr.1 y Add.1.

siciones que definen los Estados cuyo consentimiento será necesario (artículos 24, 25 y 63) son extraordinariamente complicadas. Tal vez sea necesario simplificarlas. También habrá que estudiar cómo puede conciliarse el estatuto con las obligaciones que asumen los Estados en virtud de tratados de extradición.

43. Las disposiciones de los artículos 25 y 27, que contienen referencias al Consejo de Seguridad, deben examinarse cuidadosamente. El artículo 25, en particular, en el que se prevé conferir competencia a la corte respecto de los asuntos que le remita el Consejo de Seguridad de su propia autoridad, debe estudiarse atentamente en el contexto de las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas; la desigualdad de las relaciones entre los miembros permanentes y los demás miembros del Consejo de Seguridad en los procesos de adopción de decisiones de este último; el hecho de que las divergencias de opinión entre los miembros pueden impedir que el Consejo adopte una decisión, caso en el cual habría que saber si debe atribuirse un papel complementario a la Asamblea General. También hay que preguntarse si el hecho de que el proceso de adopción de decisiones en el Consejo de Seguridad y en la Asamblea General esté sujeto a consideraciones que no deben desempeñar ningún papel en un sistema de justicia penal hace que esos órganos sean, por consiguiente, inapropiados a efectos de la justicia penal. Por otra parte, si bien comprende sin dificultad las premisas de que parte el artículo 27, le parece que sus repercusiones deben analizarse más a fondo.

44. El Sr. MAHIOU dice que se han dado varias respuestas a la cuestión del estatuto de la corte, algunas de ellas utópicas, otras prácticas. Según el planteamiento idealista propugnado por el Sr. Tomuschat, la nueva corte sería el equivalente, en su esfera, de la CIJ. Ello requeriría, por supuesto, una revisión de la Carta de las Naciones Unidas, pero como se ha lanzado la idea de modificar la composición del Consejo de Seguridad y la Carta también habrá de revisarse con ese fin, quizá sea posible matar dos pájaros de un tiro.

45. Se presentan otras dos soluciones: establecer el tribunal por tratado o por una resolución de la Asamblea General. Después de oír las observaciones del Sr. Pellet (2331.ª sesión), pensaba al principio que la segunda solución sería tal vez la mejor. Lograr la aprobación de una resolución de la Asamblea General sería más rápido y más fácil que redactar un tratado y conseguir su amplia ratificación. Sin embargo, considerada más despacio, esa solución resulta menos atrayente. Las funciones de la Asamblea General, según se enuncian en los Artículos 10 a 13 de la Carta de las Naciones Unidas, consisten esencialmente en hacer recomendaciones; rara vez tiene la Asamblea la facultad de tomar decisiones. Con frecuencia se ha cuestionado el valor de una recomendación como base para establecer una institución. Por supuesto, hay precedentes: la Asamblea General ya ha establecido órganos subsidiarios mediante una recomendación, en particular el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas. Ahora bien, la corte en que piensa la Comisión necesitará poderes mucho más amplios que los de un órgano subsidiario de la Asamblea General, un órgano que, en el Artículo 22 de la Carta, se define como «necesario para el desempeño de sus [de la Asamblea General] funciones». Ello implica, al parecer, que la labor del

órgano subsidiario debe ser una extensión de las funciones de la Asamblea. Esas funciones consisten esencialmente en regular los asuntos internacionales y no en pronunciar sentencias en procedimientos judiciales. Toda esta cuestión es sumamente compleja y debe analizarse más a fondo.

46. Aun si se decide establecer la corte por resolución de la Asamblea General, se planteará entonces la cuestión de su competencia. ¿Estarán sujetos a la competencia de la corte los Estados que no hayan votado a favor de la resolución? Y si ha de plantearse la cuestión de la aceptación de la competencia por los Estados ¿por qué no volver a la idea de establecer la corte mediante la adopción de un tratado? El Grupo de Trabajo también podría estudiar la posibilidad de una resolución de la Asamblea General acompañada de un convenio: la Asamblea recomendaría, por ejemplo, a todos los Estados que ratificasen un convenio. Sea como fuere, la decisión a este respecto no deberá retrasarse demasiado.

47. El texto actual de la segunda parte del estatuto es, en verdad, excesivamente complejo. Hay que adoptar un planteamiento más directo, enunciando con perfecta claridad que los Estados no pueden eludir su responsabilidad por ciertos crímenes, y esos crímenes deben enumerarse sin ninguna ambigüedad. A este respecto, difícilmente puede dejarse a un lado la cuestión del vínculo entre la corte y el código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Es cierto que el trabajo de la Comisión respecto del proyecto de código se ha retrasado un poco y que sus esfuerzos han pasado a concentrarse en la preparación del estatuto. Sin embargo, la labor que se está haciendo respecto del estatuto puede, de hecho, hacer progresar el trabajo sobre el proyecto de código, de modo que no es disparatado esperar que, antes de que termine su presente mandato, la Comisión pueda presentar a la Asamblea General un proyecto de código y un proyecto de estatuto.

48. El defecto del proyecto de estatuto estriba en que en él se quieren abarcar demasiados crímenes; una idea más pragmática consistiría en delimitar con precisión un núcleo básico de crímenes sobre los cuales todos los países estén de acuerdo. Si no hay acuerdo sobre un número mínimo de crímenes, de poco servirá establecer una corte. No obstante, debe dejarse abierta la posibilidad de incluir crímenes distintos de los que forman parte del «núcleo básico».

49. Por lo que hace al artículo 25, reconoce que no puede ponerse en tela de juicio la autoridad del Consejo de Seguridad para todas las cuestiones referentes al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pero coincide con el Sr. Crawford en que no deben extenderse los poderes del Consejo de Seguridad más allá de esos límites. La Asamblea General debe estar facultada para someter a la corte las situaciones que estén fuera del ámbito del Capítulo VII, incluso ciertas situaciones relativas a la paz y la seguridad internacionales. No ve, por ejemplo, ninguna razón para que la Asamblea General no pueda someter a la corte las situaciones contempladas en los Artículos 33 y 55 de la Carta, y piensa que el texto del artículo 25 del proyecto de estatuto debería mejorarse en consecuencia.

50. Respecto de la cuestión de la condición jurídica del tribunal (art. 4), no ve ninguna contradicción en el hecho de que el tribunal sea permanente y sólo se reúna de manera intermitente. El mandato de los magistrados (párrafo 6 del artículo 7) debe reducirse de doce a nueve años y deben suprimirse los corchetes en el apartado *a* del artículo 41, sobre el principio de legalidad. Por último, refiriéndose al apartado *h* del párrafo 1 del artículo 44 (De los derechos del acusado), coincide con otros miembros en que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no prohíbe el juicio en rebeldía. El acusado tiene, desde luego, el derecho de estar presente en el juicio, pero si opta por no hacer valer ese derecho, puede ser juzgado en rebeldía.

51. El Sr. GÜNEY dice que la relación de la propuesta corte con las Naciones Unidas debe determinarse como cuestión previa en el marco del artículo 2 del proyecto de estatuto. La adopción de una decisión a ese respecto contribuiría a resolver varios problemas que todavía están por regular, tales como la financiación del tribunal y la contratación de su personal. Al definir la relación entre la corte y las Naciones Unidas, habrán de tenerse plenamente en cuenta tanto la autoridad moral, la credibilidad y la universalidad de la futura corte como su independencia, su imparcialidad y su objetividad.

52. Hace suyo el planteamiento realista y pragmático adoptado en el artículo 4, que dispone que el tribunal se reunirá cuando sea necesario para conocer de un asunto que se le haya sometido, y dice que, andando el tiempo, quizá pueda considerarse una corte en sesión permanente, a fin de estimular el desarrollo del derecho penal y asegurar la uniformidad de la jurisprudencia. En el artículo 7 (De la elección de los jueces) debe preverse una distribución geográfica equitativa, con objeto de que estén bien representados los principales sistemas jurídicos. Habrá que limitar en alguna medida el derecho del acusado a recusar a un magistrado (párrafo 3 del artículo 11), a fin de evitar las recusaciones abusivas por motivos espurios.

53. Por lo que concierne a la segunda parte del proyecto de estatuto, referente a la competencia y el derecho aplicable, se ha aceptado ampliamente la actual estructura del artículo 22, que contiene la lista de los crímenes definidos por tratados que serán de la competencia de la corte *ratione materiae*. Personalmente, considera que deben incluirse en la lista todos los convenios contra el terrorismo que tienen carácter universal, y coincide con el Sr. Crawford (2330.ª sesión) en cuanto a la necesidad de agregar la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruces, Inhumanos o Degradantes y el Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional, adicional al Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil. La competencia de la corte debe limitarse a los crímenes más graves que ofenden la conciencia de la comunidad internacional. De todos modos, la lista de los crímenes utilizada para definir la competencia de la corte no debe considerarse exhaustiva y siempre debe existir la posibilidad de que los Estados agreguen nuevos tratados que aún no se hayan redactado o no hayan entrado en vigor en el momento de la aprobación del estatuto.

54. Está de acuerdo con otros miembros en que debe establecerse un nexo entre la corte y el código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. La referencia a los crímenes relacionados con las drogas y a la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, que figura en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 26, debe trasladarse al artículo 22. En cuanto al artículo 25, la función del Consejo de Seguridad debe limitarse a determinar las situaciones que puedan requerir la intervención judicial de la corte. Por último, señala que en la Sexta Comisión varias delegaciones consideraron necesario incluir en el artículo 26 un párrafo para extender la competencia de la corte a los crímenes sancionados por el derecho internacional general pero no incluidos en el artículo 22, porque así no quedarían impunes los crímenes graves universalmente condenados por la comunidad internacional pero aún no definidos por tratado.

55. El Sr. ROSENSTOCK insiste en la necesidad de lograr el equilibrio entre las soluciones ideales y las que los Estados puedan aceptar en la práctica, en forma de tratado o en cualquier otra forma. En consonancia con el planteamiento adoptado en el artículo 27, y teniendo en cuenta la naturaleza compleja de la intervención del Consejo de Seguridad en sus esfuerzos por resolver una multiplicidad de conflictos en todo el mundo, sería prudente atribuir al Consejo de Seguridad un papel similar en todas las situaciones que inherentemente tienen que ver con la paz y la seguridad internacionales. Algunas de las razones aducidas por el Sr. Bowett (2329.ª sesión) con respecto a la agresión, tales como el riesgo de procesos de acoso o basados en la malevolencia, quizá tengan aún más peso en otros campos relacionados con la paz y la seguridad internacionales, tales como las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949. También sería prudente en este contexto analizar de nuevo los requisitos relativos al consentimiento.

56. Uno de los pocos puntos en que no coincide con el Sr. Mahiou es la sugerencia de extender a la Asamblea General la función asignada al Consejo de Seguridad en el artículo 27. Es importante que el órgano al que se confía un papel de esa índole pueda actuar con eficacia jurídica, y no acierta a ver cómo podría la Asamblea General desempeñar semejante papel, ya que una recomendación no tiene consecuencias jurídicas.

57. Debe prestarse atención a la relación entre el régimen que se está estructurando y los regímenes destinados a facilitar la cooperación judicial internacional, en particular los regímenes bilaterales y multilaterales de extradición y, cuando proceda, los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas armadas. En ese contexto cabe recordar que un aspecto esencial del planteamiento básico de la Comisión, aspecto que ha sido objeto de amplio apoyo por parte de los Estados, es el de considerar la corte como un servicio para los Estados partes en el estatuto, un complemento más bien que una institución supletoria de los sistemas basados en el enjuiciamiento por tribunales nacionales. Puede ocurrir que la obligación de procesar o conceder la extradición no se considere necesariamente cumplida con la entrega del acusado a una corte penal internacional. También habría que considerar si debe prohibirse que el Estado de detención conceda la

extradición hacia un Estado solicitante con el que haya celebrado un tratado a ese respecto. Asimismo cabe preguntarse si, en el contexto, por ejemplo, de los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas armadas, la renuncia a la competencia no perdería todo sentido con las consecuencias implícitas del estatuto que se está elaborando.

58. El Grupo de Trabajo hará bien en tener presente que el objetivo global es complementar, y no excluir, la jurisdicción nacional. Se plantea la cuestión de saber si el párrafo 6 del artículo 63 (De la entrega de un procesado para ponerlo a disposición del Tribunal) ofrece protección suficiente al Estado que investiga una situación pero todavía no ha formulado ninguna acusación o tomado medidas privativas de libertad respecto del acusado. La comunicación al fiscal, con carácter confidencial, de informaciones relativas a dicha situación sería una base válida para conceder, por lo menos, un plazo de espera de duración limitada. Otro punto que merece debatirse es si no habría que elegir específicamente a los magistrados de las salas de apelación, que serían entonces magistrados de apelación, en vez de aplicar el sistema del artículo 56 (De la apelación). En pocas palabras, ¿no habría que seguir más bien el modelo del Tribunal internacional? Los estudios indican que un sistema en el cual los jueces de sentencia se turnan en las salas de apelación puede dar lugar a una colegialidad más acentuada de la que sería deseable y a que el juez de turno en una sala de apelación se preocupe de proteger los intereses de sus colegas para que éstos, a su vez, le extiendan un trato similar. Además habría que precisar los detalles en cuanto a las calificaciones requeridas, si es que la Comisión está pensando concretamente en jueces de sentencia, para los cuales parece indispensable la experiencia en procesos penales, en contraposición a los jueces de apelación, para los cuales sería aceptable una experiencia más general.

59. La corte debe tener alguna facultad discrecional en determinadas circunstancias para inhibirse respecto de un asunto por motivos concretos: por no considerar el asunto de gravedad suficiente para justificar el enjuiciamiento ante una jurisdicción internacional o por considerar que los tribunales nacionales pueden conocer del asunto de manera expedita, por ejemplo. Esa facultad discrecional de la corte tal vez pueda acallar las inquietudes manifestadas acerca de la inclusión, en el apartado b del párrafo 2 del artículo 26, de los crímenes «en virtud de una ley nacional, como los relacionados con los estupefacientes» y, a mayor abundamiento, de los convenios contra el terrorismo en el artículo 22. Quizá sea necesario analizar con más detalle el papel del derecho nacional, ya que, con la posible excepción del genocidio, lo más probable es que el derecho nacional sea una parte esencial del derecho directamente aplicable, en vista de la generalidad de las definiciones.

60. El juicio en rebeldía es cuestión de política más que de otra cosa. Se puede regular el juicio en rebeldía de manera que no viole los instrumentos sobre los derechos humanos fundamentales. Ahora bien, resulta difícil ver qué se consigue con semejante juicio y, de hecho, ya se han señalado sus inconvenientes. Si una persona es declarada culpable en un juicio en rebeldía, esa declaración no tendrá efecto hasta que sea detenida y, una vez que esté en detención policial, será necesario otro proce-

so. El segundo juicio confirmará o anulará los resultados del primero, pero en uno u otro caso, no se ve bien en qué puede ser mejor que la inculpación formal y la celebración del juicio, siempre y cuando la persona se entregue y sea detenida. La renuencia de la persona a ponerse al alcance de una jurisdicción en la que pueda ser detenida y puesta a disposición de la justicia será la misma en el caso de la inculpación directa y en el de la declaración de culpabilidad en un juicio en rebeldía. En pocas palabras, el juicio en rebeldía no es una buena idea, en vista de la naturaleza muy incierta de las consecuencias prácticas de la declaración de culpabilidad en tal juicio, frente a la inculpación formal.

61. Por último, refiriéndose a los problemas planteados por la interpretación del Sr. Crawford sobre la manera de subsanar las supuestas lagunas, cree que si la Comisión suprime la referencia al «derecho internacional general» en el apartado a del párrafo 2 del artículo 26, muy poco se perderá con ese pequeñísimo cambio de redacción.

62. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que también deben tenerse en cuenta los votos particulares disconformes si se quiere producir un documento útil.

63. Coincide en parte con el Sr. Pellet (2331.ª sesión) que, al señalar varias deficiencias del texto en su habitual estilo vitriólico, ha dicho que el proyecto de estatuto no es suficientemente internacional y es demasiado *étatiste*, amén de que es muy flojo en lo que concierne a la competencia. De hecho, la corte no tiene competencia inherente, porque la competencia siempre se la han de conferir los Estados. Ese planteamiento es demasiado estrecho. Se trata de crímenes que ofenden la conciencia de la humanidad y, sin embargo, se ha puesto toda una serie de obstáculos de procedimiento que la corte tiene que salvar para juzgar esos crímenes. Si ha de establecerse un tribunal penal internacional, es difícil concebir que los Estados tengan el poder de estorbar su actuación.

64. Todo esto es consecuencia del sistema adoptado para definir los crímenes, particularmente en el artículo 22. El resultado final no es satisfactorio. De nada sirve que un Estado sea parte si no acepta la competencia de la corte. Si un sospechoso entra en el territorio del Estado del que es nacional, ese Estado puede bloquear la acción de la corte respecto de un crimen comprendido en el artículo 22. Según el artículo 26, si el sospechoso se encuentra en un Estado distinto del de su nacionalidad o de aquel en que se cometió el crimen, ese tercer Estado puede decidir que la corte no juzgue el asunto. A todas luces, eso no se justifica.

65. Debe tenerse presente que el derecho penal requiere precisión y que el derecho consuetudinario no tiene ninguna. Es difícil admitir que la mera afirmación de que un acto es un crimen según el derecho internacional significa que ese acto puede ser objeto de enjuiciamiento por una corte internacional. Esa situación puede corregirse fácilmente, y en esto discrepa del Sr. Pellet: el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad es exactamente el lugar en que tiene cabida una definición precisa de los crímenes de lesa humanidad o de los crímenes de agresión. El código empezó como un código sustantivo de derecho penal. A la sazón, la Comisión no sabía qué jurisdicción se aplicaría. Ahora ha llegado el momento de hacer que el

código y la corte sean complementarios. Los preceptos del código pueden ahorrar todas las complicaciones creadas por los artículos 22 a 26. Incluso si algunos Estados siguen oponiéndose al código, es posible que queden convencidos si el código y la corte se complementan.

66. El Sr. Sreenivasa RAO no cree que deba darse por supuesto que, si un Estado tiene derecho a rechazar la competencia, lo hará indefectiblemente. La concesión de ese derecho a los Estados no es más que el reconocimiento de ciertas realidades. El estatuto propuesto descansa en el compromiso común de solventar problemas acuciantes. La comunidad internacional está horrorizada por ciertos crímenes y está tratando de encontrar medios para sancionarlos. El derecho a no aceptar la competencia es inherente a todos los acuerdos bilaterales y multilaterales, pero esto no significa que se ejerza siempre. La creación de una corte que tuviese un poder de avocación, por así decirlo, asustaría a los Estados.

67. Las restricciones no significan que la competencia quede frustrada. Significan que la competencia debe funcionar dentro de ciertos límites. En verdad, la misma existencia de esas restricciones hace mucho más probable que los Estados estén dispuestos a aceptar el estatuto que si no las hubiera. Es más, la propia Carta de las Naciones Unidas no se habría aprobado si se hubiesen conferido a las Naciones Unidas poderes más extensos.

68. Acoge con gran satisfacción el proyecto de estatuto. Las ventajas de éste compensan sin duda alguna los aspectos negativos que pueda tener.

69. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER está de acuerdo con el Sr. Rosenstock y con el Sr. Calero Rodrigues sobre dos puntos precisos. Hace dos años, cuando se constituyó el Grupo de Trabajo, se consideró la posibilidad de establecer un tribunal como mecanismo de las Naciones Unidas, y a él se le había pedido que estudiara ese mecanismo de enjuiciamiento vinculado con las Naciones Unidas. A la sazón señaló en el Grupo que la Asamblea General no tiene más poderes que los que la Carta de las Naciones Unidas le confiere y que no puede transmitir a un órgano judicial más autoridad que la que ella misma posee. En segundo lugar, una entidad como la que se contempla requiere un compromiso financiero, cosa que siempre implica la aprobación de un tratado o protocolo. En consecuencia, se rechazó, por no considerarla viable, la opción de la creación de semejante órgano por la Asamblea General. En cuanto al código, no se trata de saber si dicho instrumento es o no es inseparable de la corte; es sencillamente que la corte se ve ahora en una perspectiva distinta de la que se tenía hace varios años.

70. Propone un ejercicio sencillo: ¿existen o no los crímenes internacionales independientemente de los tratados y se describen crímenes internacionales en tratados que no han sido ratificados? Si es así, esos crímenes deben incluirse en un código. Será posible entonces definir desde un principio lo que se entiende por crímenes de guerra, crímenes contra la paz, crímenes de lesa humanidad, etc. Esto implica que la corte será competente para juzgar los crímenes sin el consentimiento previo de los Estados. Es lógico que, si existen los crímenes internacionales, exista un mecanismo que tenga la competencia necesaria para juzgarlos. Los tratados internacionales

son cosa distinta. Los crímenes definidos en ellos serán crímenes sólo para los Estados que hayan ratificado los tratados. Así pues, hay una gran diferencia entre los crímenes según el derecho internacional y los actos tipificados como crímenes en ciertos tratados.

71. El Relator Especial del tema de la responsabilidad de los Estados, en su quinto informe¹⁰, también considera que los crímenes internacionales son quebrantamientos graves de obligaciones *erga omnes*, cuando esas obligaciones se han establecido para proteger los intereses de la comunidad internacional en conjunto. Por tanto, lo que la Comisión está haciendo en el campo del derecho penal internacional se reflejará también en el derecho de la responsabilidad de los Estados. Se ha avanzado mucho hacia la eliminación de esa dualidad. Sería útil, en este contexto, invertir el orden de los artículos 22 y 26 del proyecto de estatuto y dar prioridad al derecho consuetudinario sobre el derecho de los tratados. Ya ha examinado esta posibilidad con el Sr. Crawford.

72. El Sr. MIKULKA dice que estuvo tentado de hacer suya la propuesta del Sr. Pellet (2331.ª sesión) de considerar la posibilidad de aprobar el estatuto en forma de dos resoluciones simultáneas de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad, y de concebir la corte como órgano subsidiario tanto de la Asamblea General en virtud del Artículo 22 de la Carta de las Naciones Unidas como del Consejo de Seguridad, a tenor del Artículo 29. Sin embargo, después de meditarlo mucho, ha llegado a la conclusión de que ni siquiera ese procedimiento eliminaría la necesidad de un estatuto en forma de tratado que fuese ratificado por los Estados partes. Con todo, la aprobación del estatuto, en un determinado momento, mediante dos resoluciones simultáneas de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad podría tener cierta utilidad.

73. Resulta difícil ver cómo podría considerarse la corte un órgano subsidiario de la Asamblea General, pues la lectura cuidadosa del Artículo 22 de la Carta muestra que tal órgano subsidiario sólo puede crearse a efectos del desempeño de las funciones de la Asamblea General. A la inversa, la corte podrá funcionar como órgano subsidiario del Consejo de Seguridad a efectos del desempeño de las funciones que confiere a éste el Capítulo VII de la Carta cuando el castigo de los criminales sea necesario para mantener la paz y la seguridad internacionales. La corte podrá entonces considerarse un órgano subsidiario del Consejo de Seguridad en virtud del Artículo 29 de la Carta.

74. Naturalmente, cabe preguntarse si el Consejo de Seguridad puede crear tal órgano subsidiario antes de que surja una situación susceptible de considerarse una amenaza para la paz y la seguridad internacionales. El caso es que sí puede hacerlo, porque el Artículo 29 no está en el Capítulo VII de la Carta, sino en el Capítulo V. En otras palabras, el órgano subsidiario del Consejo de Seguridad puede crearse, pero no podrá desempeñar sus funciones con arreglo al Capítulo VII antes de que el Consejo haya establecido la existencia de una situación comprendida en el Capítulo VII.

¹⁰ *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/453 y Add.1 a 3.

75. La Asamblea General ha aprobado muchas resoluciones que posteriormente se han sometido a los Estados a efectos de ratificación. En tales casos la Asamblea actúa como una conferencia diplomática, adoptando un texto e invitando a los Estados a ratificarlo o adherirse a él. Ello confiere un significado político al acto de adopción, particularmente si se hace de forma paralela con resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad. Esa manera de actuar permitiría dar comienzo al proceso de preparación técnica, que se asemeja al trabajo de la conferencia preparatoria hasta la ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Sin embargo, antes de que se consiga el número de ratificaciones necesario para la entrada en vigor, el mecanismo sólo podrá ser utilizado por el Consejo de Seguridad, y ello siempre que sea para hacer frente a situaciones comprendidas en el Capítulo VII de la Carta, porque en tal caso la decisión del Consejo de Seguridad hace las veces de la aprobación de los Estados que en otras circunstancias es necesaria para conferir competencia a la corte. Ello no obstante, se pregunta si es deseable una corte que sea un órgano subsidiario del Consejo de Seguridad y, al mismo tiempo, un órgano interestatal.

76. El Sr. MAHIOU ha sugerido que se dé también a la Asamblea General la posibilidad de someter una situación a la corte. Personalmente, no ve bien para qué serviría tal posibilidad. No debe olvidarse que la competencia de la corte no es sólo una competencia conferida, sino también una competencia simultánea. En otras palabras, no significa que un asunto deba ser juzgado automáticamente por la corte. Un asunto de la competencia de la corte puede muy bien quedarse ante los tribunales nacionales. El Estado que decide someter un asunto a la corte internacional renuncia automáticamente a la competencia de los tribunales nacionales, pues es obvio que el asunto no puede ser juzgado por dos tribunales diferentes. Por otra parte, si se autoriza a la Asamblea General para remitir una situación a la corte penal internacional, ¿cuáles serán las consecuencias jurídicas para el Estado interesado? Al fin y al cabo, no puede privar a un Estado de su derecho soberano a proseguir el enjuiciamiento ante sus propios tribunales. A la inversa, el Consejo de Seguridad puede tomar medidas respecto de los asuntos expresamente contemplados en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas sustituyendo de esta manera el consentimiento de un Estado interesado que de otro modo sería necesario. El Consejo de Seguridad, si decide que un asunto debe ser juzgado por el tribunal penal internacional y no por los tribunales nacionales, tiene por supuesto que justificar esa decisión por la necesidad de mantener la paz y la seguridad internacionales. La propuesta del Sr. Mahiou parece, pues, plantear más problemas de los que resuelve.

77. El Sr. MAHIOU pregunta al Sr. Mikulka cómo puede llegar a conclusiones diferentes respecto de dos artículos de la Carta, los Artículos 22 y 29, que están redactados en términos idénticos y que no forman parte, ni uno ni otro, del Capítulo VII.

78. El Sr. MIKULKA contesta que el artículo 25 prescribe que los Estados deben cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad. Estas decisiones son vinculantes para los Estados. La función del tribunal penal como órgano subsidiario del Consejo de Seguridad es de poner

en ejecución esas decisiones. La Asamblea General no tiene semejantes poderes. Por lo tanto, no hay razón para concebir la corte como un órgano subsidiario de la Asamblea General.

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

[Tema 2 del programa]

79. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) propone que el Grupo de Trabajo esté integrado por los miembros siguientes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam (Relator Especial), Sr. Tomuschat, Sr. Vereshchetin, Sr. Villagrán Kramer y Sr. Yankov. El Grupo de Trabajo es de composición abierta, por supuesto, y se agradecerán las contribuciones de todos los miembros de la Comisión.

80. El Sr. BENNOUNA dice que tal vez puedan ampliarse las actividades del Grupo de Trabajo para que incluyan la labor en relación con la segunda lectura del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Como ha señalado el Sr. Mahiou, probablemente habrá que establecer un vínculo entre los dos aspectos del tema, a saber, la lista de crímenes y los medios de castigarlos. Interesa tanto a la Comisión como a la Asamblea General que en algún momento pueda unificarse la labor sobre ambos aspectos.

81. El Sr. THIAM (Relator Especial) propone que se incluya al Sr. Fomba entre los miembros del Grupo de Trabajo.

82. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que apruebe con esa adición la lista propuesta por el Sr. Crawford.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 18.10 horas.

2333.ª SESIÓN

Viernes 6 de mayo de 1994, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou,

Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Expresiones de bienvenida al Sr. Qizhi He

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

2. El Sr. HE se siente muy honrado por haber sido elegido miembro de un órgano tan prestigioso como la Comisión de Derecho Internacional y dice que hará cuanto esté en su mano por contribuir, junto con los demás miembros, a la codificación y al desarrollo progresivo del derecho internacional.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (continuación) (A/CN.4/457, secc. B, A/CN.4/458 y Add.1 a 8¹, A/CN.4/460 y Corr.1², A/CN.4/L.491 y Rev.1 y 2 y Rev.2/Corr.1 y Add.1 a 3)

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ESTATUTO DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL³ (continuación)

3. El Sr. VARGAS CARREÑO observa que el debate que se ha entablado sobre un tema, desde luego, complejo no deja de poner de manifiesto, por fructífero que sea, los obstáculos que quedan por salvar para llevar a feliz término la elaboración del estatuto de un tribunal penal internacional.

4. El primer obstáculo tiene que ver con la presión resultante del hecho de que la Asamblea General ha pedido a la Comisión que, de ser posible, concluya su labor sobre esta materia en el período de sesiones en curso. El segundo estriba en que el tema de la jurisdicción penal internacional estaba, en un principio, vinculado con la elaboración del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad⁴ y que posteriormente, por razones comprensibles de metodología, de oportunidad, incluso por razones políticas, se decidió estudiarlo por separado y con carácter urgente. Las intervenciones que se han hecho sobre el proyecto de estatuto —en particular, las referentes a los artículos clave 22 a 26, que algunos consideran poco satisfactorios— mues-

tran que esa escisión tiene más inconvenientes que ventajas.

5. Además, no cabe la menor duda de que el precedente de la creación del Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991⁵, aplaudida por la gran mayoría de la comunidad internacional, ha influido en los trabajos de la Comisión. Ese precedente es útil, sin duda, pero no ha de olvidarse que el Tribunal internacional no puede ser una guía válida para todos los asuntos de los que habría de conocer el tribunal penal internacional.

6. En tales circunstancias, ¿cómo puede la Comisión conciliar la rapidez que se le impone con el cuidado que requiere la elaboración de un instrumento que resulte útil, eficaz, viable, sólidamente fundamentado y aceptable para la mayoría de los Estados?

7. El primer problema se refiere al instrumento mediante el cual se crearía el tribunal y está inevitablemente vinculado con la competencia *ratione materiae* del tribunal y la naturaleza misma de su competencia. Es evidente que, desde el punto de vista de la técnica jurídica, lo más conveniente sería que el tribunal se creara mediante un tratado internacional celebrado en el marco de las Naciones Unidas. También cabría la posibilidad de un tribunal creado en virtud de una resolución de la Asamblea General, que podría ser confirmada por una resolución del Consejo de Seguridad. Esta es una opción válida, siempre que el tribunal sólo tenga competencia para juzgar y condenar a las personas que hayan cometido crímenes gravísimos que vulneran a la humanidad en su conjunto. Así ocurriría en dos situaciones solamente: en el caso de genocidio y en el de agresión previamente comprobada por el Consejo de Seguridad de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Con respecto al genocidio, por ejemplo, parece que la inmensa mayoría de los Estados reconocen que las disposiciones de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, tal como se define en sus artículos II y III, son reglas de *jus cogens* y que el genocidio constituye en general una amenaza para la paz o un quebrantamiento de la paz que autoriza al Consejo de Seguridad a adoptar las medidas que juzgue apropiadas, como hizo al crear el Tribunal internacional.

8. Hay, además, razones de eficacia que abogan a favor de tal opción: guardan relación con el carácter obligatorio que tendría la competencia del tribunal en esos dos casos. Normalmente, los nacionales de un Estado que hayan cometido un genocidio o iniciado una agresión no serán puestos a disposición del tribunal por ese Estado, que tal vez ni siquiera habrá ratificado la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio. En esas dos situaciones gravísimas el tribunal debería, pues, tener competencia obligatoria y poder actuar a instancias del Consejo de Seguridad. De no ser así, ¿qué ocurriría, por ejemplo, si dentro de unos años los dolorosos acontecimientos que se presencian en la ex

¹ Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

² *Ibid.*

³ *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 109, documento A/48/10, anexo.

⁴ Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 101 y ss.

⁵ Llamado en adelante «Tribunal internacional». Véanse las resoluciones 808 (1993) de 22 de febrero de 1993 y 827 (1993) de 25 de mayo de 1993 del Consejo de Seguridad.

Yugoslavia se repitiesen en alguna parte del mundo y si el estatuto elaborado por la CDI no pudiese aplicarse porque el Estado del caso no hubiese reconocido la competencia del tribunal según una u otra de las fórmulas enunciadas en el artículo 23 (De la aceptación por los Estados de la competencia de la Corte para el enjuiciamiento de los crímenes enumerados en el artículo 22) del proyecto de estatuto? ¿No sería un descrédito para la Comisión que el Consejo de Seguridad se viese de nuevo obligado a elaborar un estatuto para hacer frente a esa situación especial que el estatuto elaborado por la Comisión no permitiría resolver?

9. A este respecto, recuerda la situación en que se encontraron ciertos países de la América Latina durante el decenio de 1970 y parte del de 1980: se cometían en esos países graves violaciones de los derechos humanos (desapariciones, ejecuciones sumarias, torturas) y las víctimas sólo podían acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que, por haber sido creada en virtud de una resolución de la Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores de la OEA, carecía de base convencional, y no podían dirigirse al Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuya competencia no había sido reconocida por los autores de las violaciones.

10. Por todas estas consideraciones, el tribunal penal internacional debe crearse mediante una resolución de la Asamblea General y la competencia del tribunal limitarse, por lo menos al principio, al genocidio y a la agresión, que habrá de ser comprobada por el Consejo de Seguridad, como se prevé en el artículo 27 (De la imputación de un acto de agresión) del proyecto de estatuto. Esto daría tiempo para reflexionar sobre los difíciles problemas que plantea la inclusión de otros crímenes en el estatuto y permitiría a la Comisión cumplir el mandato que se le confiara, aprobando en el período de sesiones en curso, o en el siguiente, el estatuto del futuro tribunal penal internacional.

11. Los demás crímenes mencionados en los artículos 22 (De la lista de los crímenes definidos por tratados) y 26 (De la aceptación especial por los Estados de la competencia de la Corte en supuestos no regulados en el artículo 22) del proyecto de estatuto y otros crímenes que en éste no figuran, como la tortura, por ejemplo, deberían ser objeto de una convención o de un tratado internacional celebrado en el marco de las Naciones Unidas que, además de establecer la competencia, en principio de carácter voluntario, del tribunal penal internacional siguiendo el modelo propuesto, definiere en un código los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Esa es una de las tareas prioritarias que debe fijarse a la Comisión para los próximos años. El método seguido para los artículos 22 a 26 del proyecto de estatuto constituye, en esta perspectiva, un buen punto de partida, aunque hay algunos aspectos que deberían perfeccionarse.

12. Con todo, lo esencial es que, como se indica en el comentario al artículo 29 (De la denuncia)⁶ del proyecto de estatuto, el tribunal penal internacional sea una institución abierta a los Estados partes en su estatuto, así como a los demás Estados, a fin de evitar la impunidad

de los autores de graves crímenes internacionales o de otros participantes en la comisión de tales crímenes. En este sentido, la creación de un tribunal encargado de conocer de crímenes distintos del genocidio o la agresión no debe significar que los Estados quedarían exentos de la obligación de juzgar a las personas acusadas de crímenes contra la paz y la seguridad internacionales o de conceder la extradición de esas personas. La creación de un tribunal penal internacional no puede significar que el Estado haya de renunciar al ejercicio de su jurisdicción. Por consiguiente, la competencia de la corte respecto de los crímenes que se incluyan en el código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad deberá ser una competencia subsidiaria de la de los tribunales nacionales. De esa manera, el régimen que se defina en el estatuto deberá entenderse como complementario del régimen basado en la opción entre el enjuiciamiento o la extradición, y la remisión del asunto al tribunal penal internacional concebirse como una de las opciones que tiene el Estado para ejercer su jurisdicción respecto de un crimen dado en virtud de un tratado o del derecho internacional general.

13. La cuestión de la relación entre los tribunales nacionales y la corte penal internacional no se ha desarrollado suficientemente en el proyecto de estatuto. A este respecto, piensa que, por lo menos inicialmente, una de las formas de alimentar al tribunal penal internacional podría consistir en otorgarle una competencia consultiva que le permitiese ayudar a los tribunales nacionales en la interpretación de los tratados referentes a crímenes internacionales o del futuro código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Esta es una misión sumamente útil, que el Grupo de Trabajo podría analizar a la luz de la experiencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es importante que, por lo menos al principio, el tribunal penal internacional esté informado de ciertas situaciones, cuando los tribunales nacionales aplican como preceptos de derecho interno las disposiciones de instrumentos internacionales que tipifican crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad como, por ejemplo, el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas y la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

14. Refiriéndose a la organización del tribunal y al procedimiento, considera, como otros miembros de la Comisión, que el período de doce años previsto para el mandato de los magistrados es demasiado largo; quizá fuese mejor reducirlo a nueve años, o a seis, y en este último caso el mandato sólo podría renovarse una vez. El artículo 51 (De la sentencia) del proyecto de estatuto, que excluye la posibilidad de que los magistrados formulen votos particulares o disidentes, es contrario a la práctica vigente en otros tribunales internacionales. Conveniría, pues, incluir expresamente esta posibilidad en el estatuto, lo que podría ser importante en caso de apelación. Por lo que hace a los juicios en rebeldía o en ausencia, que permiten evitar la impunidad del delincuente, cree que la fórmula propuesta en el artículo 44 (De los

⁶ *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 112.

derechos del acusado) del proyecto de estatuto es a un tiempo satisfactoria y equilibrada, pues confiere al tribunal la facultad de proseguir el juicio en ausencia del acusado, si ésta es intencionada.

15. El Sr. BENNOUNA reconoce también que el debate sobre el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional es fructífero, apasionante y útil. En su intervención se concentrará en los problemas fundamentales que plantea la elaboración del proyecto y en su estructura general, dejando para el Grupo de Trabajo la tarea de perfilar el texto.

16. En primer lugar, observa con preocupación que ni siquiera hay acuerdo sobre el modelo que ha de seguirse, y ello antes de tratar de las disposiciones técnicas. Conviene, ante todo, situar el proyecto en su contexto verdadero. La futura corte es uno de los medios contemplados para sancionar el código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, para garantizar su credibilidad. Su creación está dentro de lo posible. Existe, pues, un vínculo esencial entre la definición de los crímenes y su represión. Ahora bien, parece que el proyecto que se estudia ignora olímpicamente el código. Personalmente, piensa que el Grupo de Trabajo debe ahora revisar el proyecto de estatuto en función del próximo examen del proyecto de código en segunda lectura, ya que éste, a su vez, también determina el derecho aplicable.

17. El segundo problema esencial se refiere a las modalidades de la creación del tribunal y a su estatuto. Mucho se ha dicho y seguirá diciéndose sobre este punto, pero cree que la Comisión no debe entretenerse demasiado en ello, pues en definitiva corresponderá a las Naciones Unidas y a los órganos políticos determinar los medios por los cuales haya de crearse el tribunal: se trata, al fin y al cabo, de una decisión política. Se pueden considerar varias hipótesis, pero todas ellas deben tener cabida en el marco de la Carta de las Naciones Unidas. La Comisión no tiene por qué legitimar la competencia larvada que el Consejo de Seguridad se arroga y que no deja de preocupar a los autores. El Capítulo VII de la Carta no lo permite todo, y el Consejo de Seguridad no es un parlamento. No basta con decir que el Consejo de Seguridad toma una decisión en virtud del artículo 25 (De los asuntos sometidos a la Corte por el Consejo de Seguridad) del proyecto de estatuto, sino que también es preciso que se respete la Carta de las Naciones Unidas.

18. No está de más citar a este respecto un artículo del Sr. Bowett en el que analiza el razonamiento seguido por la CIJ en el asunto de Lockerbie entre la Jamahiriya Árabe Libia y los Estados Unidos de América⁷.⁸ La CIJ, basándose en los Artículos 103 y 25 de la Carta de las Naciones Unidas, llegó a la conclusión de que, en caso de conflicto, la decisión del Consejo de Seguridad prevalece sobre cualquier otro derecho u obligación dimanante de un tratado. El Sr. Bowett demuestra que no es así, ni mucho menos, pues es incorrecto asimilar una decisión

del Consejo a una obligación convencional dimanante de la Carta. La obligación de aceptar y aplicar las decisiones del Consejo es, por supuesto, una obligación convencional, pero una decisión del Consejo no es en sí misma una obligación convencional. Las decisiones del Consejo sólo tienen fuerza de obligar en la medida en que están en conformidad con las disposiciones de la Carta y no pueden crear obligaciones nuevas que no tengan su fundamento en la Carta, porque el Consejo es un órgano ejecutivo y no un parlamento. Ese punto de vista es totalmente acertado. En el asunto de Lockerbie, el Consejo se arrogó ciertas facultades que no se le atribuyen en la Carta, y es evidente que al otorgarle la posibilidad de remitir a la corte no sólo situaciones, sino también casos individuales concretos, es decir, de designar a criminales que puedan ser juzgados por ésta, se violaría la Carta. Del texto actual del artículo 25 del proyecto de estatuto se desprende que la corte sería competente para conocer de ciertos asuntos por simple remisión por parte del Consejo de Seguridad y, aunque en el párrafo 2 del comentario a ese artículo⁹ se puntualice que el Consejo «no habría de someter [al tribunal] un “asunto” en el sentido de una queja contra determinadas personas», también se dice en el párrafo 3 del comentario al artículo 29¹⁰ que «habida cuenta de la responsabilidad fundamental del Consejo de Seguridad en lo que respecta al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo también tendría derecho a recurrir al tribunal e iniciar un proceso penal con respecto a los crímenes internacionales». Esto significa que el Consejo de Seguridad podría pedir directamente al tribunal que procesara a ciertos criminales. Al admitir esta tesis se haría una confusión entre las funciones respectivas del Consejo de Seguridad y de la corte. No ha de olvidarse que el Consejo de Seguridad es un órgano político, mientras que el tribunal es un órgano judicial. Resulta, pues, imposible, confiar funciones de enjuiciamiento al Consejo de Seguridad, tanto más cuanto que sus cinco miembros permanentes tienen un derecho de veto, lo cual significa que no se podría procesar a sus nacionales.

19. Volviendo a la cuestión del modelo que ha de seguirse para el proyecto de estatuto, observa que el modelo adoptado es el de la CIJ, que prevé la adhesión al estatuto y después la aceptación de la competencia, en cada caso, por los Estados. Este modelo, sin embargo, no se adapta bien a las necesidades de una corte penal internacional, ante todo porque ésta tendrá que juzgar crímenes gravísimos que deben estar claramente definidos. Habría, pues, que modificar el artículo 22 para reducir el número de crímenes que en él figuran, indicando solamente los que afectan a todos los Estados y respecto de los cuales todos los Estados están dispuestos a aplicar sanciones. Por otra parte, no habría que dar a los Estados partes, como se hace en el párrafo 2 del artículo 26, la posibilidad de someter a la corte crímenes que no se mencionan en el estatuto, a fin de que no se remitan a una corte penal internacional cuestiones que sólo deberían ser objeto de un debate nacional. En cambio, habría que considerar la posibilidad de que los Estados sometiesen al tribunal asuntos como el de Lockerbie. Una corte

⁷ *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. États-Unis d'Amérique)*, medidas provisionales, orden de 14 de abril de 1992, C.I.J. Recueil 1992, pág. 114.

⁸ «The impact of Security Council decisions on dispute settlement procedures», *Journal européen de droit international*, Law Books in Europe, vol. 5, N.º 1, 1994, págs. 89 y ss.

⁹ *Anuario...* 1993, vol. II (segunda parte), pág. 119.

¹⁰ *Ibid.*, pág. 122.

penal internacional puede ciertamente, en semejante caso, resolver una controversia entre Estados. Respecto de los demás tipos de crímenes, corresponderá a los Estados interesados resolver sus diferencias mediante acuerdos.

20. Para concluir, desea insistir de nuevo en la utilidad del debate en curso y expresa la esperanza de que el Grupo de Trabajo vuelva a examinar, teniendo en cuenta las observaciones que se han formulado, la estructura del proyecto de estatuto.

21. El Sr. MIKULKA puntualiza, con respecto a la intervención del Sr. Bennouna, que no se ha referido al Artículo 25 de la Carta de las Naciones Unidas para defender la tesis según la cual el Consejo de Seguridad podría tomar decisiones que no estuviesen en conformidad con la Carta, sino para contraponer el derecho del Consejo de someter una situación a la corte penal internacional a un derecho análogo que se reconociese a la Asamblea General. Es obvio que las decisiones que toma el Consejo de Seguridad deben estar en consonancia con la Carta. El hecho es que citó el Artículo 25 para recalcar la diferencia que existe entre el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, cuyas decisiones no son vinculantes para los Estados incluso cuando están en conformidad con la Carta, y para subrayar su disconformidad con la sugerencia del Sr. Mahiou (2332.ª sesión) de dar a la Asamblea la posibilidad de señalar, como al Consejo de Seguridad, ciertas situaciones a la atención de la corte penal internacional.

22. El Sr. EIRIKSSON dice que el debate es, sin duda alguna, el más interesante que se ha verificado en el pleno desde hace varios años. Con todo, le parece que el proyecto de estatuto está suficientemente equilibrado para que pueda proseguirse, e incluso concluirse, en el período de sesiones en curso la labor sobre la cuestión que se estudia, aun cuando estén por zanjar algunos extremos y deban modificarse considerablemente ciertos artículos, en particular los artículos 22 a 27. Sin querer complicar demasiado las cosas, cree que convendría introducir en el proyecto una disposición que dé a la corte la posibilidad de decidir, a su discreción, examinar o no examinar un asunto, aunque sea claramente de su competencia, a fin de que sólo se ocupe con los crímenes más graves, que no se injiera en las funciones de los tribunales nacionales y que sea suficientemente pragmática para adaptar su volumen de trabajo a los recursos de que disponga. Se trata, por supuesto, de una cuestión muy delicada, pero a este respecto podrían sacarse enseñanzas útiles de la reciente revisión del mecanismo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. También sería una buena manera de resolver el problema de los juicios en rebeldía.

23. Por otra parte, piensa que la Comisión no debería volver a examinar los vínculos que existen entre el estatuto de la corte y el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. A diferencia del Sr. Calero Rodríguez (2330.ª sesión), no cree que los trabajos de la Comisión sobre esos dos temas se proseguirán paralelamente durante los dos años venideros. Además, sería útil considerar la posibilidad de incluir una cláusula de ampliación de la competencia más generosa que la que se prevé en el apartado *b* del artículo 21

(De la revisión del Estatuto) del proyecto de estatuto por lo que respecta a los instrumentos que se adopten en el futuro. Estos, por lo demás, deberán, a su vez, contener una cláusula de reconocimiento de la competencia de la corte. Por lo que respecta a los crímenes según el derecho internacional general a que se refiere el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 26, el Grupo de Trabajo debería tratar de substituir la definición general propuesta en ese apartado por definiciones de la agresión, del genocidio y de los crímenes de lesa humanidad que no estén ya comprendidas en los convenios enumerados en el artículo 22. También habría que precisar los crímenes a que se refiere el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 26 y alargar la lista, andando el tiempo, en el marco de la cláusula de ampliación de la competencia ya mencionada.

24. En cuanto al artículo 25 y a la posibilidad de que el Consejo de Seguridad someta asuntos a la corte, piensa que habría que estudiar la cuestión más a fondo. Es posible que sea difícil determinar en el proyecto de estatuto si el Consejo de Seguridad sólo podrá remitir situaciones al tribunal o someterle también denuncias contra individuos designados nominalmente. Sea como fuere, no cree que la posibilidad de recurrir a la corte deba extenderse a la Asamblea General. Respecto del artículo 23, prefiere las variantes que proponen un procedimiento de retiro selectivo. En su opinión, el artículo 41, que se refiere al principio de legalidad (*nullum crimen sine lege*), debería revisarse en función de los demás artículos y, por supuesto, adaptarse a toda modificación del sistema.

25. En relación con los artículos 19 y 20, no acierta a comprender la distinción que se hace entre el reglamento del tribunal y el reglamento de la corte. Por lo demás, le parece que convendría desarrollar esos artículos, en particular por lo que se refiere a las reglas aplicables a la práctica de la prueba, inspirándose, entre otras cosas, en el reglamento aprobado recientemente por el Tribunal internacional. Por último, opina que la cuestión del vínculo entre la corte penal internacional y las Naciones Unidas no debería tratarse directamente en el proyecto de estatuto y que la Comisión debería conformarse con formular su parecer, o incluso recomendaciones, sobre ese particular en su informe. Por su parte, estaría dispuesto a aceptar tanto una modificación de la Carta de las Naciones Unidas como una vinculación provisional, y encarece al Sr. Mikulka que siga reflexionando sobre este punto para que la Comisión pueda redactar una recomendación.

26. El Sr. ARANGIO-RUIZ, al comprobar que, una vez más, se vuelve a hablar de la idea de una corte penal internacional creada por resolución de la Asamblea o de otro órgano de las Naciones Unidas, insiste en que las propias funciones de la corte penal internacional y de sus órganos excluyen automáticamente la posibilidad de que sea creada como órgano subsidiario de cualquier otro. Ello significa que sólo puede establecerse mediante una modificación de la Carta de las Naciones Unidas o por tratado; a su entender, la segunda solución sería la más práctica.

27. Tanto el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas como la Comisión de Derecho Internacional son órganos subsidiarios que funcionan de manera diferente y con fines diferentes dentro de la Organización. El Tri-

bunal Administrativo toma decisiones sobre los derechos y obligaciones de los funcionarios de las Naciones Unidas, mientras que la Comisión hace a la Asamblea General recomendaciones acerca de los derechos y obligaciones de los Estados, recomendaciones que no son vinculantes para estos últimos. Las decisiones y recomendaciones de esos dos órganos sólo afectan a los Estados en la medida en que inciden en los gastos de la Organización y su distribución entre los Estados Miembros. Muy diferente sería el caso de una corte penal internacional, cuyas decisiones tendrían en los Estados repercusiones más directas y más profundas incluso que las que tendría un tribunal arbitral competente para resolver controversias entre Estados y que las que tiene, por lo demás, la propia CIJ, cuya competencia es obligatoria en ciertas esferas de las relaciones entre los Estados. Existe, pues, una grandísima diferencia entre esta última y la corte penal internacional que se contempla. La competencia obligatoria de la CIJ afecta a los Estados en sus relaciones mutuas como Estados soberanos. La competencia de la corte penal internacional afectará a los Estados en el «control» exclusivo que ejercen sobre sus nacionales y, muy particularmente, sobre sus altos funcionarios o sus dirigentes. Esa competencia impregnará la trama misma de los Estados; se desgarrará el velo de su soberanía para poner tal vez algunos de sus altos funcionarios a disposición de la corte a fin de que ésta los juzgue y, en su caso, los condene. Estos poderes, de naturaleza casi quirúrgica, van mucho más allá de los que se confieren al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en cuanto órgano judicial común de los Estados miembros de la Unión. Pues bien, ningún jurista se atrevería a sostener en serio que dicho Tribunal de Justicia habría podido instituirse mediante una resolución del Consejo de Ministros.

28. Se podría objetar, desde luego, que no habría limitación de la soberanía, del poder exclusivo del Estado sobre sus nacionales, sus residentes y principalmente sus funcionarios, en el tipo de asuntos en los que se piensa de inmediato al contemplar la creación y el funcionamiento de una jurisdicción penal internacional. Las ocasiones en que una corte penal internacional tendría principalmente que desempeñar su misión serían situaciones como las que se dan en el territorio de la ex Yugoslavia, en Somalia o en Rwanda, es decir, casos en que, además de la guerra civil, existe un alto grado de incertidumbre en cuanto a los que ejercen la autoridad sobre el territorio. Pero, independientemente de esas situaciones excepcionales, que sin duda ni siquiera una corte penal internacional estaría en condiciones de resolver, lo que debe tenerse presente de manera imperativa, cuando se considera la posibilidad de crear la corte mediante una resolución de un órgano de las Naciones Unidas, es que la persona que sea puesta a disposición de la corte, juzgada, condenada y obligada a cumplir una pena puede ser el jefe del Estado, el primer ministro, el comandante supremo de las fuerzas armadas o el ministro de defensa de tal o cual país. Sería fácil citar casos concretos en que las máximas autoridades de un país podrían ser objeto de una acción ante la corte penal internacional. Por lo demás, no sería difícil imaginar, a partir de situaciones existentes, guiones en que altos responsables, y hasta los responsables supremos de un país, fuesen puestos a disposición de la corte. Semejante procedimiento está efectivamente dentro de lo posible, pero a condición de que

antes se haya invitado a los Estados a poner su firma al pie de un tratado y a ratificarlo. En cambio, ese resultado no podría lograrse por medio de una resolución aprobada por un órgano que no está facultado a tal efecto, la Asamblea General, por ejemplo. El Consejo de Seguridad, por su parte, dispone de ciertos medios de acción si se encuentra sobre el terreno en cuanto Potencia beligerante, lo cual lo facultaría, por analogía, para actuar en la misma capacidad que cualquier otro beligerante contra miembros de las fuerzas armadas contrarias culpables de violación de las leyes de la guerra.

29. Además, está decididamente en contra de una idea sugerida por un miembro de la Comisión que es partidario de crear la corte por resolución de un órgano de las Naciones Unidas, frente a la creación por vía convencional. Según ese miembro, hay que considerar la corte penal internacional como una institución de la comunidad internacional y no de la comunidad interestatal, partiendo de una distinción entre la comunidad internacional de los hombres, lo que podría llamarse la comunidad jurídica de la humanidad, por una parte, y el sistema interestatal, por otra. La idea es, al parecer, que la atribución a la corte penal internacional de ese rango superior de órgano de la comunidad jurídica de la humanidad y no de la comunidad de los Estados quedaría facilitada por el método de creación mediante resolución de un órgano de las Naciones Unidas, cuya aprobación, por lo demás, quedaría a su vez facilitada. Esta tesis, que implica que se considere la Asamblea General o el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas como un órgano de la constitución de la humanidad, resulta difícilmente aceptable, pues aunque la Carta de las Naciones Unidas empieza con las palabras «Nosotros, los pueblos de las Naciones Unidas, [...]», los pueblos no estaban presentes en el momento de la firma de la Carta, a diferencia de los pueblos de las trece colonias primitivas de los Estados Unidos de América cuando se firmaron, primero, los artículos de confederación y, luego, la Constitución Federal. Ahora bien, esa tesis da por sentado que la Asamblea General y el Consejo de Seguridad no sólo tienen conferidas funciones interestatales, sino que también ejercen funciones supranacionales. Pues bien, no cabe concebir que la Asamblea General, que, con razón o sin ella, no tiene capacidad para obligar a los Estados, salvo en ciertas esferas muy estrictamente circunscritas de sus relaciones interestatales, esté facultada para obligar a los Estados en un aspecto que implica la penetración de órganos internacionales en los recovecos más celosamente protegidos de sus funciones soberanas. Sólo un tratado puede lograr ese resultado. Con respecto al Consejo de Seguridad en particular, ya se ha expresado sobre la competencia de ese órgano para establecer tribunales penales. En el curso del debate sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad en el 45.º período de sesiones declaró que no existe ninguna disposición en la Carta de las Naciones Unidas por la cual se pueda considerar que el Consejo de Seguridad tiene la facultad de establecer tribunales de cualquier índole. La única hipótesis por la cual un tribunal penal podría establecerse por decisión del Consejo de Seguridad sería en el caso en que éste estuviera directamente implicado en una acción militar contra un Estado o una entidad similar, en virtud del Artículo 42 de la Carta, con el fin de mantener o restaurar la paz y seguridad internacio-

nales. Por analogía con la situación de un Estado beligerante, el Consejo tendría el derecho en tal caso, según el derecho internacional general, de crear órganos especiales para perseguir, juzgar y castigar a los miembros de las fuerzas armadas contrarias (y aun civiles) acusados de violaciones de las leyes de la guerra.

30. A todas luces, la misión esencial de la CDI se refiere al desarrollo progresivo del derecho internacional más que a su simple codificación. La firme convicción que él mismo tiene a este respecto se ciñe a la opinión que con tanta elocuencia expresara el Sr. Brierly en la época de la elaboración del estatuto de la Comisión. Esta postura explica la audacia de algunas de sus propuestas, cuyo carácter revolucionario a veces se le ha reprochado. Mas nada sería tan revolucionario como el intento de instituir una corte internacional competente en lo penal dando por sentada la existencia de poderes legislativos, y hasta constitucionales, de ciertos órganos de las Naciones Unidas. Por supuesto, la Comisión tiene que proponer un proyecto válido de estatuto de una corte penal internacional, pero reduciría gravemente la probabilidad de que tal proyecto llegase a formar parte integrante del derecho internacional si no desechara ya la idea de que una corte penal supranacional puede instituirse, con algún viso de éxito, mediante simples resoluciones del Consejo o de la Asamblea.

31. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en calidad de miembro de la Comisión, desea hacer algunas observaciones sobre el tema que se examina.

32. Respecto del título del futuro órgano internacional competente en materia de justicia penal, apoya la propuesta del Grupo de Trabajo de designar con el término «tribunal» toda la estructura, que comprende los tres elementos que son la corte u órgano juzgador, la fiscalía y la secretaría. Este título corresponde en gran medida a la práctica aparecida después de la segunda guerra mundial y su adopción permitiría hacer una clara distinción entre la CIJ de La Haya y el órgano internacional de justicia penal.

33. En segundo lugar, sabe perfectamente que no será nada fácil establecer un tribunal por medio de un tratado especial, pero sigue pensando que ese medio es el que mejor conviene a la creación y a la adopción del estatuto del futuro órgano internacional de justicia penal, tanto más cuanto que no impide que la Asamblea General apruebe las resoluciones pertinentes para abrir el tratado a la firma. Pueden considerarse otros métodos, pero o bien serían demasiado complicados, al requerir, por ejemplo, una modificación de la Carta de las Naciones Unidas, o bien podrían suscitar controversias en cuanto a la legitimidad del nuevo órgano.

34. Su tercera observación tiene que ver con los artículos del proyecto relativos a la competencia, en particular *ratione materiae*, del futuro órgano. El Grupo de Trabajo debe hacer todo lo posible por simplificar esos artículos, que son demasiado complicados, al requerir, por ejemplo, una modificación de la Carta de las Naciones Unidas, o bien podrían suscitar controversias en cuanto a la legitimidad del nuevo órgano.

un núcleo de crímenes de máxima gravedad, en relación con los cuales los Estados partes en el estatuto quedasen vinculados por obligaciones más firmes por el hecho mismo de ser partes en el estatuto. Ello podría constituir el segmento de la competencia del tribunal que ha sido calificado de competencia «inherente», y los crímenes a los que con más probabilidad se referiría dicha competencia serían los de la «tríada» de Nuremberg. Respecto de los demás crímenes, relativamente menos graves, el planteamiento podría ser más flexible, como se prevé en el proyecto actual. Cualquier otra fórmula equivaldría a poner en el mismo plano crímenes que no son en nada comparables para la comunidad internacional, por ejemplo el crimen de agresión y el relacionado con el apodamiento de una aeronave.

35. La voluntad de poner de manifiesto un grupo de crímenes particularmente graves respecto de los cuales se limitaría el carácter optativo de la aceptación de la competencia de la corte por los Estados también determina su postura en cuanto a los crímenes según el derecho internacional general, pues hace suyo el parecer según el cual, tras los procesos de Nuremberg y de Tokio, sería improcedente, y hasta peligroso, poner en duda la posibilidad de castigar a los autores de los crímenes internacionales más graves por la única razón de que hasta ahora no hay definición convencional de esos crímenes, ya que ello llevaría a poner en tela de juicio la conveniencia misma de la existencia de la corte. Por lo demás, cuando se habla de derecho internacional general, no se trata sólo del derecho consuetudinario. Este derecho era consuetudinario cuando no existían ni la Carta de las Naciones Unidas ni muchos convenios universales. Pero hoy el derecho internacional general abarca no sólo las normas consuetudinarias, sino también las normas contenidas en tratados de alcance casi universal.

36. Además, está convencido de que la rápida conclusión de los trabajos sobre el código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad facilitará la solución de los problemas vinculados a la competencia *ratione materiae* de la corte. Por otra parte, es partidario, en todos los casos, de que en el estatuto de la corte se haga referencia al código, siquiera sea para sancionar su futura existencia. No cree que sea procedente, sin embargo, que la suerte de la corte y del estatuto tenga que depender de los progresos que realice la Comisión respecto del código. Concretamente, ello entraña la necesidad, poco agradable, de incluir en el proyecto de estatuto no sólo normas de procedimiento sino también reglas de fondo.

37. Por lo que se refiere al reglamento y a las normas de procedimiento y de práctica de la prueba, considera, al igual que otros miembros de la Comisión, que el estatuto sólo debe contener los preceptos esenciales y que debe dejarse a la propia corte la tarea de elaborar reglas detalladas, tal vez con la condición de que esas reglas se sometan a los Estados partes en el estatuto, para que las aprueben.

38. Con respecto al debate sobre los artículos 25 y 27, que rigen las relaciones entre la corte y el Consejo de Seguridad, desea poner de manifiesto que es necesario que el Grupo de Trabajo revise esos artículos, aun cuando el planteamiento general que reflejan es, a su entender, acertado.

39. Por lo demás, le han parecido convincentes los argumentos expuestos por el Sr. Mikulka respecto de la incompetencia de la Asamblea General para remitir un asunto a la corte. En cuanto al Consejo de Seguridad, tiene competencia en cierto número de casos, pero es evidente que tanto el Consejo de Seguridad como la Asamblea General deben actuar dentro de los límites de los poderes que les confiere la Carta de las Naciones Unidas.

40. Agrega que se reserva el derecho de formular propuestas más concretas en ocasión del examen de los artículos en el Grupo de Trabajo. Por ahora, desea recordar, respecto de la terminación de la labor sobre el proyecto de estatuto, que las instrucciones de la Asamblea General están redactadas en términos bastante flexibles, a saber, que la Comisión debe concluir sus trabajos este año o el año próximo. Con todo, considera que el Grupo de Trabajo y la Comisión deben hacer todo lo posible para que la labor sobre el proyecto de estatuto quede concluida en el período de sesiones en curso.

41. El Sr. THIAM (Relator Especial) no quiere entrar en el debate teórico entre realismo e idealismo, tan inherente al desarrollo del derecho internacional que, cualquiera que sea el tema, la labor de la Comisión no puede ser sino una transacción entre esas dos corrientes de pensamiento. Más interesante le parece el estudio de las disposiciones concretas del proyecto de estatuto propuesto por el Grupo de Trabajo. Por lo que hace al modo de institución del tribunal, la creación mediante una resolución es una propuesta que se remonta a los orígenes del derecho penal internacional, pero en la medida en que todavía no se sabe cuál es exactamente la fuerza jurídica de las resoluciones de las Naciones Unidas, quizá sea mejor conciliar las dos tesis haciendo que la Asamblea General apruebe una resolución en la que recomiende la adopción del estatuto del tribunal por vía de tratado. Refiriéndose a la organización del tribunal, dice que ha intentado en vano convencer al Grupo de Trabajo de que no es bueno poner en las mismas manos, las de la fiscalía en este caso, los poderes de acusación y de instrucción. En materia penal, siempre hay que respetar un equilibrio entre los diversos órganos de una jurisdicción y entre los derechos de la acusación y los de la defensa. El problema se plantea de manera tanto más acuciante cuanto que en el texto propuesto, la fiscalía está integrada, pura y simplemente, por un fiscal y un fiscal adjunto. ¿Cómo podrán estas dos personas desempeñar la función administrativa importante de dirección de la fiscalía y, al mismo tiempo, instruir los sumarios? De no crearse un órgano de instrucción distinto, lo que sería la mejor solución, convendría, por lo menos, dar más entidad a la fiscalía. La preocupación por la economía es sumamente legítima, pero no debe prevalecer sobre el buen funcionamiento de la justicia.

42. En cuanto a la competencia de la corte, las disposiciones que se proponen carecen efectivamente de claridad y de rigor. Para no citar más que un ejemplo, el artículo 22 trata de los crímenes definidos por tratado y el artículo 26 de los crímenes en virtud del derecho internacional general. Pues bien, en el artículo 22 se cita expresamente, entre otros, el crimen de genocidio, lo que daría a pensar que no es un crimen según el derecho internacional general. Personalmente —y por regla general— se

muestra bastante reticente respecto de las normas que exigen que los Estados atribuyan competencia a la corte. Los Estados tienden a proteger a los suyos, y existe el peligro de que con esas reglas se impida lisa y llanamente que la corte funcione. Más valdría admitir una presunción de atribución de competencia por todo Estado que haya pasado a ser parte en el tratado por el que se cree el tribunal, y quizás hacer una distinción entre dos clases de crímenes: aquellos para los cuales la atribución de competencia sea obligatoria y aquellos para los cuales esa atribución sea facultativa. De igual modo, se corre el peligro de impedir el funcionamiento de la corte al denegarle el derecho a juzgar en ausencia, que algunos parecen confundir con el juicio en rebeldía. Si se excluye el juicio en ausencia del acusado, bastará, para hurtarse a la justicia, con negarse a comparecer, pues según el texto actual, lo único que podrá hacer la corte es comprobar que la citación se ha entregado reglamentariamente.

43. La remisión de asuntos a la corte es un derecho que corresponde a los Estados, pero las personas morales, una asociación de defensa de los derechos humanos, por ejemplo, deben tener esa facultad de remisión. El Consejo de Seguridad es también una persona moral que, aunque política, puede ejercer ese derecho de remisión sin que ello menoscabe para nada la competencia o la independencia de la corte. Cabe preguntarse, en cambio, si ese derecho puede extenderse a la Asamblea General. Si se atempera el riesgo de una excesiva politización, temida por algunos, con la exigencia de una mayoría calificada, no hay inconveniente en que la Asamblea General pueda, en ciertos casos, remitir asuntos a la corte. Finalmente, en lo que se refiere al derecho aplicable, cabe recordar que algunos miembros de la Comisión se negaban categóricamente a considerar la aprobación de un código sin que se creara una corte encargada de aplicarlo. En ello se ve cuán estrecho, histórico y jurídicamente correcto es el vínculo entre esos dos elementos, en el sentido de que no es razonable crear una jurisdicción sin decir qué derecho habrá de aplicar. Ahora bien, no basta con decir, como en los artículos 22 y 26, que los crímenes definidos en tal o cual tratado son de la competencia de la corte, sino que hay que definir esos crímenes con precisión. Aquí también se puede ser restrictivo e incluir sólo unos cuantos crímenes que se diputen lesivos de la paz y la seguridad de la humanidad o, al contrario, elaborar un verdadero código penal internacional. Este trabajo de definición precisa es lo que ha retrasado la elaboración del código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Mucho se ha hecho a este respecto y ahora es menester hacer una selección en los resultados de ese primer trabajo, eliminando todas las nociones político-ideológicas que aún lo recargan.

44. El Sr. YAMADA confía en que el Grupo de Trabajo pueda cumplir con bastante celeridad su misión, a fin de que la Comisión disponga del tiempo necesario para estudiar el proyecto de estatuto definitivo y presentarlo, con sus observaciones, a la Asamblea General ya en el período de sesiones en curso, demostrando así que es capaz de responder diligentemente a las esperanzas de la comunidad internacional. La creación de un tribunal penal internacional difiere de los temas que tradicionalmente ha estudiado la Comisión porque tiene aspectos eminentemente políticos que obligan a demostrar una gran creatividad en el plano jurídico. Hay muchos ele-

mentos respecto de los cuales la decisión debería corresponder a los Estados, y por ello tal vez sería mejor limitarse a presentar el esquema más conveniente, desde el punto de vista jurídico, de lo que debería ser un tribunal penal internacional. Los Estados son muy celosos de sus prerrogativas en materia de soberanía, lo cual obliga a actuar con cierto realismo; con todo, la creación de semejante tribunal no deja de ser una cuasi revolución, que la Comisión debe, pues, encajar en una visión prospectiva.

45. Partiendo de la hipótesis de que el tribunal se creará por tratado, opina que, una vez más, habrá que dejar que los Estados decidan si esa jurisdicción debe ser un órgano de las Naciones Unidas o un órgano independiente, vinculado con las Naciones Unidas. Incluso convendría dejar que los Estados eligieran entre la solución práctica de un órgano no permanente y la solución, más deseable desde el punto de vista del derecho penal, de un órgano permanente. En cuanto a las demás disposiciones de la primera parte del proyecto de estatuto, piensa que los principios referentes a la imparcialidad y a la independencia de los magistrados quedan bien sentados, pero la facultad conferida a los magistrados, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 15 (De la separación del cargo), de separar del cargo a los fiscales no contribuye, desde luego, a la independencia de estos últimos.

46. En lo que concierne a las disposiciones, de importancia capital, que rigen la competencia de la corte, está de acuerdo, en general, con el proyecto de estatuto. La enumeración que figura en el artículo 22 debe considerarse puramente indicativa, a fin de que puedan incorporarse futuros tratados o enmiendas referentes a crímenes de lesa humanidad. Cabe preguntarse, por otra parte, si el artículo 24 (De la competencia de la Corte a tenor del artículo 22) es necesario, pues limita indebidamente la competencia del tribunal y sus posibilidades de acción eficaz. En la práctica actual, un Estado no tiene la obligación de recabar el consentimiento de otros Estados para ejercer su competencia en materia penal. ¿Por qué habría de ser diferente la situación del tribunal penal internacional al que un Estado cediese esa competencia? Será menester, por supuesto, obtener la colaboración del Estado en cuyo territorio se encuentre el sospechoso, del que sea nacional el sospechoso o en cuyo territorio se haya cometido el crimen, pero todo eso corresponde al tema de la asistencia judicial y no al de la competencia de la corte. El párrafo 4 del artículo 53, que trata de la utilización del producto de las multas, debería eliminarse de ese artículo o, por lo menos, trasladarse a la parte del texto relativa a las disposiciones presupuestarias y disposiciones diversas. Por último, en lo que hace a las normas de procedimiento que deba aplicar el tribunal, sería mejor, también en este caso, enunciar unos cuantos principios fundamentales —juicio equitativo, protección de los derechos del acusado, etc.— sin entrar en detalles.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

2334.ª SESIÓN

Lunes 9 de mayo de 1994, a las 15.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodríguez, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Szekely, Sr. Thiam, Sr. Vargas Carreño, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (continuación) (A/CN.4/457, secc. B, A/CN.4/458 y Add.1 a 8¹, A/CN.4/460 y Corr.1², A/CN.4/L.491 y Rev.1 y 2 y Rev.2/Corr.1 y Add.1 a 3)

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ESTATUTO DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL³ (continuación)

1. El Sr. HE dice que hay grandes esperanzas de que pueda establecerse una nueva forma de mecanismo internacional de enjuiciamiento penal para contrarrestar las actividades criminales y procesar, juzgar y castigar a los delincuentes, creando con ello un factor de disuasión y fortaleciendo la cooperación de la comunidad internacional en esa esfera. Al establecer ese mecanismo, hay que tener en cuenta la realidad internacional actual y, en particular, decidir cómo ha de complementarse y coordinarse el sistema actual de jurisdicción universal de manera que esté garantizada la aceptación de la corte por un amplio abanico de Estados. En general, el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional es un paso importante en esa dirección y hay que agradecer al Grupo de Trabajo este resultado.

2. Tanto en la Comisión de Derecho Internacional como en la Sexta Comisión han surgido divergencias sobre importantes cuestiones jurídicas. La solución de esos problemas es una tarea relevante del actual período de sesiones.

3. Considera, como muchos miembros de la Comisión, que la corte debe establecerse mediante un convenio internacional especial. En vista del delicado problema de la jurisdicción penal nacional, todos los Estados deben

¹ Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

² *Ibid.*

³ *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 109, documento A/48/10, anexo.

tener la opción de aceptar o no el estatuto y la competencia de la corte.

4. Otra de las cuestiones importantes que han de zanjarse es la de las relaciones entre la corte y las Naciones Unidas. Comparte la opinión según la cual resulta difícil aceptar la idea de que las Naciones Unidas tengan la facultad de establecer una jurisdicción penal internacional de carácter universal. La incorporación formal de la corte a la estructura de las Naciones Unidas podría implicar también que los Estados Miembros de las Naciones Unidas serían *ipso facto* partes en el estatuto de la corte. Por otro lado, el sistema de una corte como órgano judicial permanente de las Naciones Unidas carece de flexibilidad. En tales circunstancias, sería más práctico el texto de la segunda variante que figura entre corchetes en el artículo 2 (De la relación entre el Tribunal y la Organización de las Naciones Unidas) del proyecto de estatuto. A todas luces, una estrecha relación entre las Naciones Unidas y la corte es necesaria y debe ser posible encontrar una solución apropiada para lograr ese objetivo.

5. Comprende las razones que han llevado a separar las dos series de crímenes que se enumeran en los artículos 22 (De la lista de los crímenes definidos por tratados) y 26 (De la aceptación especial por los Estados de la competencia de la Corte en supuestos no regulados en el artículo 22), pero considera que el concepto de «crimen en virtud del derecho internacional general», tal como se enuncia en el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 26, es ambiguo, no cumple los criterios de precisión que requiere el derecho internacional y confiere a la corte una facultad discrecional demasiado amplia. En realidad, los crímenes a que se refiere el apartado *a* del párrafo 2 son crímenes graves, tales como la agresión, definida en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad⁴. El proyecto de código se examinará en segunda lectura en el actual período de sesiones, lo que es un progreso importante hacia la precisión exigida por el derecho penal. Dada la razón fundamental del establecimiento de la corte, la competencia *ratione materiae* abarcará sin duda alguna los crímenes enumerados en el proyecto de código, pero, en virtud del principio *nullum crimen sine lege*, la corte sólo tendrá competencia, en la etapa inicial, respecto de los crímenes definidos en convenios internacionales y tendrá que dejar a un lado, de momento, los crímenes enumerados en el proyecto de código o los llamados «crímenes en virtud del derecho internacional general». Una vez que el código haya sido aprobado y haya entrado en vigor se podrá incluir en la competencia de la corte *ratione materiae*. Entonces quizás haya que volver a considerar la idoneidad de la disposición del apartado *a* del párrafo 2. Personalmente, duda mucho de que sea acertado ampliar la competencia a crímenes distintos de los de carácter más grave.

6. Habida cuenta de las realidades de la jurisdicción penal de los Estados y de la necesidad de que éstos cooperen con la corte, es sumamente importante que la aceptación de la competencia de la corte por los Estados sea voluntaria. Ha de hacerse una distinción entre la

aceptación del estatuto y la aceptación de la competencia. La aceptación del estatuto sólo debe significar la asunción de ciertas obligaciones en materia de asistencia judicial y de cooperación financiera, mientras que la aceptación de la competencia de la corte depende del consentimiento expreso de los Estados. Por lo que hace a la aceptación, por los Estados, de la competencia respecto de los crímenes enumerados en el artículo 22, le parece preferible la variante A del artículo 23 (De la aceptación por los Estados de la competencia de la Corte para el enjuiciamiento de los crímenes enumerados en el artículo 22).

7. En cuanto a saber qué Estado debe dar su consentimiento para que la corte ejerza su competencia, el sistema adoptado en el artículo 22 se basa más o menos en el consentimiento del Estado en cuyo territorio se encuentra el presunto delincuente. Es evidente la necesidad de tal consentimiento para asegurar la presencia del sospechoso ante la corte. Por otra parte, el procesamiento y el juicio equitativo del acusado serían imposibles sin una instrucción correcta, el acopio de pruebas y otras cuestiones afines, que a su vez requieren una cooperación muy estrecha con el Estado en cuyo territorio se ha cometido el crimen. En consecuencia, debe recalcar la importancia del consentimiento de esas dos jurisdicciones en un caso dado referido en el artículo 22. El párrafo 2 del artículo 24 (De la competencia de la Corte a tenor del artículo 22) intenta subsanar de alguna manera la evidente deficiencia del párrafo 1, pero el conjunto del artículo no hace del consentimiento de ambas categorías de Estados una necesidad en todas las circunstancias. Además, no debe pasarse por alto el consentimiento del Estado del que es nacional el acusado para todo lo que concierne a la instrucción y el acopio de indicios y elementos de prueba por la corte. Este es un punto que, al parecer, debería aclararse.

8. De conformidad con el principio *nulla poena sine lege*, en el estatuto deben especificarse penas para cada crimen que sea de la competencia de la corte. Sin embargo, como no hay código penal de aplicación uniforme, en el estatuto no se prevén penas específicas para cada crimen y sólo se dispone que la corte, al determinar las penas, podrá tener presentes los preceptos pertinentes del derecho penal interno de los Estados interesados. Este planteamiento no puede ser más que un expediente temporal. A la larga, una solución de ese tipo dará probablemente lugar a incoherencias en la aplicación de las penas por la corte, lo que no es ni compatible con la naturaleza de ésta ni se ciñe a los principios de la justicia. Será difícil, pues, resolver el problema del código penal aplicable.

9. Subsisten grandes divergencias, tanto en la CDI como en la Sexta Comisión, en cuanto al juicio en rebeldía. El apartado *h* del párrafo 1 del artículo 44 (De los derechos del acusado) mantiene la posibilidad de celebrar juicios en rebeldía. Pero hay un principio común al derecho penal de muchos Estados que prohíbe esos juicios. Eso es también lo que dispone el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La prohibición de los juicios en rebeldía es una importante garantía judicial de los derechos del acusado. Si se permitieran esos juicios, aun con restricciones, a muchos Estados les resultaría muy difícil ratificar el estatuto. Esa disposición debe, pues, examinarse más a fondo. Para di-

⁴ Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 101 y ss.

suadir a criminales eventuales, se podría, si no se acepta el juicio en rebeldía, permitir que la autoridad de procesamiento expidiese una circular de busca y captura o revelase públicamente la decisión de procesar y los indicios y pruebas preliminares de los crímenes del sospechoso, como se hace en el ordenamiento de muchos países. Por supuesto, una vez detenido el acusado, la corte iniciaría el proceso.

10. El artículo 45 consagra el principio *non bis in idem* y su comentario contiene una referencia al estatuto del Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991⁵. Está plenamente de acuerdo con el párrafo 1 del artículo, pero le parece que, según los párrafos 2 y 3, la corte penal internacional haría el papel de instancia superior o de tribunal de apelación respecto de los tribunales nacionales, algo que tendría repercusiones importantes para la tradicional soberanía de los Estados. En vista del carácter políticamente sensible de la cuestión y de que la comunidad internacional está integrada por Estados soberanos, la corte penal internacional, por una parte, y los tribunales nacionales, por otra, deben constituir dos vías de enjuiciamiento paralelas y complementarias. Además, los antecedentes de la corte penal internacional y del Tribunal internacional son esencialmente diferentes. La corte debe establecerse mediante un estatuto libremente aceptado por los Estados y su fuerza de obligar debe limitarse a las partes contratantes, mientras que el Tribunal internacional, destinado a hacer frente a una situación concreta, fue establecido por una resolución del Consejo de Seguridad que contiene disposiciones imperativas para mantener la paz y la seguridad internacionales y es vinculante para todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas. Hay que examinar, pues, con detenimiento si es factible incluir en el estatuto de la corte penal internacional disposiciones análogas a las del estatuto del Tribunal internacional.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (A/CN.4/457, secc. E, A/CN.4/462⁶, A/CN.4/L.492 y Corr.1 y Add.1, A/CN.4/L.493 y Add.1 y Add.1/Corr.1 y Add.2 y Add.2/Corr.1)

[Tema 5 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

11. El PRESIDENTE dice que la Comisión va a reanudar la segunda lectura del proyecto de artículos que aprobó en primera lectura en 1991⁷. La Comisión examinó en 1993, a la luz del primer informe del Relator Especial⁸, los diez primeros artículos del proyecto. Los diez artículos se remitieron al Comité de Redacción, que aprobó los

⁵ Llamado en adelante «Tribunal internacional». Para el estatuto, véase documento S/25704, anexo.

⁶ Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

⁷ Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 71 y ss.

⁸ *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/451.

textos de los artículos 1 a 6 y 8 a 10⁹. Esos textos fueron presentados en sesión plenaria por el Presidente del Comité, pero no se tomó ninguna decisión al respecto¹⁰.

12. Al aplazar su decisión, la Comisión tuvo en cuenta, entre otras cosas, que se había pedido al Relator Especial que estudiara la posibilidad de incluir en el ámbito del tema las aguas subterráneas confinadas y que, en consecuencia, tal vez habría que volver a examinar los artículos aprobados por el Comité de Redacción. Invita, pues, al Relator Especial a que presente su segundo informe (A/CN.4/462).

13. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) dice que su planteamiento ha seguido siendo el de cambiar lo menos posible el proyecto que salió de la primera lectura. Su primer informe ya se ha examinado en sesión plenaria y en el 45.º período de sesiones de la Comisión y se ha avanzado bastante en el Comité de Redacción bajo la dirección del Sr. Mikulka.

14. En su segundo informe sólo hace cinco sugerencias de lo que pueden considerarse cambios de fondo. La primera consiste en suprimir las palabras «fluyen a un término común», concepto que no se hallaba en los proyectos presentados por su predecesor, el Sr. McCaffrey, o los anteriores Relatores Especiales. Ello no es casualidad, sino que simplemente refleja el hecho de que un mejor conocimiento del tema impide incluir ese concepto. Es difícil plasmar la cuestión en términos más concisos que el Comité sobre el Derecho Internacional relativo a los Recursos Hídricos de la Asociación de Derecho Internacional cuando afirmó, comentando el proyecto resultante de la primera lectura, que la idea de que las aguas de una corriente siempre deben fluir a un término común no se justifica a la luz de los conocimientos de que se dispone actualmente sobre el comportamiento de las aguas. Como se señala en el párrafo 7 de su segundo informe, en ciertas épocas del año, las aguas del Danubio fluyen al lago de Constanza y al Rin, hecho que está reconocido desde hace bastante más de medio siglo.

15. Su segunda sugerencia se refiere a la inclusión de las aguas subterráneas o acuíferos no relacionados con las aguas de superficie. No puede exagerarse la importancia de las aguas subterráneas confinadas. Regiones tan distintas unas de otras como Escandinavia y el África del norte son tributarias de las aguas subterráneas; la demanda de recursos de agua crece cada día con el aumento de la población y los usos industriales; es indiscutible, pues, la necesidad de elaborar normas al respecto. Los llamamientos en ese sentido que se hicieron en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua¹¹, en la Reunión interregional de organizaciones internacionales de cuencas fluviales¹² y en otros foros ponen de relieve la

⁹ Para los títulos y textos de los proyectos de artículos aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura, véase *Anuario... 1993*, vol. I, 2322.ª sesión, párr. 5.

¹⁰ *Ibid.*, párr. 14.

¹¹ Véase *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, Mar del Plata, 14 a 25 de marzo de 1977* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.77.I.A.12 y corrección).

¹² Véase Actas de la Reunión Interregional de Organizaciones Internacionales de Cuencas Fluviales, celebrada por las Naciones Unidas en Dakar (Senegal) del 5 al 14 de mayo de 1981 [Naciones Unidas, *Experiencias en el aprovechamiento y administración de cuencas fluviales y lacustres internacionales*, Recursos naturales/Serie del agua N.º 10 (N.º de venta: S.82.II.A.17), primera parte].

actualidad de estas cuestiones. Lo único que cabe debatir es si la Comisión debe tratar esas aguas en el marco de su tarea actual o si debe iniciar una nueva labor para atender a esa necesidad. No hay duda de que la Comisión debe hacerlo en el marco de su tarea actual. En primer lugar, ya ha llegado a la conclusión de que las aguas subterráneas confinadas relacionadas con las de superficie deben incluirse en los artículos, y éstos se han redactado en consecuencia. A ver si alguien puede explicarle por qué los preceptos generales de un acuerdo marco referente a los acuíferos subterráneos que guardan una relación directa con un curso de agua internacional no pueden o no deben aplicarse a un acuífero transfronterizo que no guarde tal relación. Dada la importancia de esos acuíferos, es razonable que la carga de la prueba incumba a quienes niegan que las normas de las aguas subterráneas confinadas relacionadas con las de superficie deban aplicarse igualmente a los acuíferos transfronterizos confinados no relacionados con esas aguas. Los dos trabajos más detallados sobre la formulación de normas aplicables a las aguas subterráneas en general son las Normas de Seúl¹³ y el proyecto de tratado de Bellagio¹⁴ relativo a la utilización de las aguas subterráneas transfronterizas —un modelo de acuerdo bilateral—. También hay acuerdos bilaterales y regionales, a los que se hace referencia en el anexo del segundo informe. El estudio detallado de esos acuerdos no revela la existencia de ninguna regla aplicable a las aguas subterráneas confinadas relacionadas con las de superficie que no se aplique a las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie ni de ninguna regla aplicable a las segundas que no se aplique también a las primeras.

16 A quien sostenga que, ello no obstante, la Comisión debe elaborar un instrumento distinto para los acuíferos transfronterizos, contestará que eso sería una pérdida de tiempo y una dispendiosa duplicación de esfuerzos. Lleva varios años iniciar una de esas tareas y varios más concluir la primera y la segunda lectura. Cree haber demostrado de sobra con los cambios de redacción sugeridos en su informe que es muy sencillo agregar los acuíferos transfronterizos al proyecto actual. Sería propio de irresponsables dejar de hacerlo.

17 Una tercera sugerencia se refiere a la notificación. El artículo 12 impone al Estado que se propone ejecutar o permitir la ejecución de medidas que puedan causar un efecto perjudicial a otros Estados del curso de agua la obligación de notificárselo «oportunamente», y los artículos 13 a 16 dan la pauta de ese proceso. El problema del régimen plasmado en esos artículos es que no protege al Estado notificante contra el perjuicio que pueda acarrearle la falta de respuesta del Estado destinatario de la notificación. Esa ausencia de respuesta, si bien no debe atenuar la responsabilidad del Estado notificante, tampoco debe agravarla ni crear una carga excesiva para ese Estado. Con el nuevo párrafo 2 del artículo 16 se intenta proteger al Estado notificante de los daños dimanantes exclusivamente de la falta de respuesta del Estado

al que se hace la notificación. No se reduce en absoluto con ello la protección que se pretende ofrecer en los artículos al Estado destinatario de la notificación. La disposición contenida en el nuevo párrafo que propone tiene, además, la ventaja de que propicia la respuesta y, por ende, la consulta, lo que debería mejorar las perspectivas de una utilización óptima del recurso para bien de todos los interesados. No ve por qué esa adición habría de suscitarse polémicas.

18 En cuanto a la cuarta sugerencia, sigue creyendo que el lugar más apropiado para el párrafo 1 del artículo 21 es el artículo 2 (Términos empleados), pero ésta es una cuestión que deberá estudiar el Comité de Redacción cuando haya examinado todos los artículos. Sea cual fuere la decisión final a este respecto, habrá que reforzar el párrafo 3 agregándole la palabra «energía», a fin de tener en cuenta las consecuencias térmicas de ciertas actividades. Para dar un ejemplo, menciona el plan ideado por Consolidated Edison, que consiste en elevar por bombeo agua del Hudson, en el Estado de Nueva York, hasta el borde superior del acantilado colindante, en los períodos de utilización normal, para luego generar energía eléctrica en épocas de utilización máxima dejando caer de nuevo el agua hasta el Hudson. Aunque no se ha producido ninguna pérdida de agua del río ni se han añadido sustancias a las aguas, la ecología de la corriente ha sufrido porque la temperatura de las aguas devueltas al río era bastante más alta. Para apreciar si el daño resultante queda compensado por los beneficios de una mayor producción de electricidad, hay que saber lo que se entiende por uso equitativo y razonable. No cabe duda, sin embargo, de que las consecuencias térmicas de la actividad deben tratarse de la misma manera que las «sustancias» a efectos del párrafo 3 del artículo 21.

19 Su quinta observación se refiere a la solución de controversias. La Comisión no puede proponer artículos que descansen en la cooperación entre los Estados sin estructurar un mecanismo para resolver las diferencias que surgirán inevitablemente. Lamenta de veras que la Comisión no haya aceptado las propuestas de creación de órganos mixtos de gestión presentadas por sus predecesores. Tales dispositivos son la médula del proyecto de tratado de Bellagio¹⁵, por ejemplo, y han resultado indispensables en la solución de la mayoría de los problemas relacionados con las aguas que han surgido entre los Estados Unidos de América y el Canadá y entre los Estados Unidos de América y México. Admite que, como no se dan en todas las regiones las relaciones fraternales que existen entre los tres Estados de Norteamérica, o entre Italia y Suiza, que tienen una comisión mixta de control, la Comisión no está preparada para aceptar la imposición de preceptos detallados que vayan más allá de lo que se dispone en el actual proyecto en general y en los artículos 6 y 8 en particular. Con todo, esa falta de detalle es poco afortunada y subraya la necesidad de incluir disposiciones en materia de solución de controversias. Personalmente, se inclina por la propuesta que formulara el anterior Relator Especial, Sr. McCaffrey, según la cual el arbitraje o la solución judicial serían obligatorios y no dependerían de la aceptación de las partes¹⁶. También se

¹³ Normas sobre las aguas subterráneas internacionales, aprobadas por la Asociación de Derecho Internacional en 1986, véase ILA, *Report of the Sixty second Conference Seoul 1986*, Londres, 1987.

¹⁴ R. D. Hayton y A. E. Utton, «Transboundary groundwaters the Bellagio draft treaty», *Natural Resources Journal*, Albuquerque, N. M., vol. 29, N.º 3, 1989, pág. 663.

¹⁵ *Ibid*.

¹⁶ *Anuario 1990*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/427 y Add. I, págs. 69 y ss.

ha inspirado en cierta medida en la ley sobre litigios interestatales en materia de aguas (Inter-State Water Disputes Act), de 1956, en virtud de la cual el Gobierno de la India está facultado para instituir un tribunal cuando resulta imposible una solución negociada entre los Estados de su sistema federal¹⁷.

20. Como la enmienda que propone acerca del arbitraje resulta fácil de entender y como la propuesta del Sr. McCaffrey, junto con sus anexos, ya está ante la Comisión, se ha limitado a presentar una propuesta esquemática sobre la solución de controversias. Confía en que los debates del pleno indicarán dónde está el centro de gravedad entre la propuesta del Sr. McCaffrey y la suya propia, a fin de que el Comité de Redacción pueda tomar la decisión correspondiente. A este respecto, deberá considerarse hasta qué punto la creación de mecanismos de solución de controversias puede ayudar a eludir la dificultad de la posible contradicción entre los artículos 5 y 7 del proyecto de artículos. En una situación en que el Estado A sostiene que satisface el criterio de la utilización equitativa y razonable, compatible con una utilización óptima, y el Estado B alega en contra de aquél la existencia o la posibilidad de un daño sensible, tal vez resulte útil disponer que el Estado A deberá proponer que se someta el litigio a un tribunal, que hará una determinación definitiva y vinculante.

21. Hay algunas cuestiones de forma que no ha tratado en su informe. Entre ellas figura la introducción de las expresiones «aprovechamiento sostenible» y «racional y óptima», sin ninguna referencia aclaratoria, como la que se enuncia en el párrafo 1 del artículo 6, a los criterios básicos del artículo 5. El Comité de Redacción tal vez desee evitar cualquier confusión que pueda surgir agregando las palabras «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5» al párrafo 2 del artículo 26 o incorporando las palabras «aprovechamiento sostenible» y «utilización óptima» a nuevos apartados del párrafo 1 del artículo 6, o también, aunque esto quizá sea menos conveniente, incluyendo las necesarias puntualizaciones en los comentarios al artículo 5 o al artículo 26, o a ambos.

22. Habrá que pedir al Comité de Redacción, cuando dé los últimos toques al proyecto, que considere si la palabra «extent», en la versión inglesa del párrafo 2 del artículo 3 y del párrafo 2 del artículo 4, no podría dar a entender indeliberadamente que no están comprendidos los daños graves localizados. El Comité también deseará tal vez examinar de nuevo las palabras «se aplique», en el artículo 4, con el fin de aclarar si quieren decir «afecte en grado significativo» o, en otro sentido, «rija» o «regule», caso en el cual cabría preguntarse si no es más que una alusión a la regla *pacta tertius*. Sin perjuicio de las indicaciones que dé el Comité de Redacción al respecto, este extremo podría quizá tratarse en el comentario.

23. Espera que su intervención sea el punto de partida de un fructífero debate en sesión plenaria, de manera que el Comité de Redacción pueda concluir su labor sobre el tema en el período de sesiones en curso. La Comisión debería, de ser necesario, subordinar sus demás tareas,

aparte de la labor relativa al tribunal penal internacional, a ese objetivo.

24. El Sr. THIAM observa que el Relator Especial, al referirse a la expresión «fluyen a un término común», no ha citado más que un ejemplo, el del Danubio, que fluye al Rin y al lago de Constanza. ¿Puede dar otros ejemplos?

25. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) dice que, en estos momentos, el ejemplo del Danubio es el único que puede citar de manera concreta. Todas las obras contemporáneas sobre el tema indican que el constante flujo de las aguas por el subsuelo hace que la expresión «término común» sea errónea y engañosa. Le interesaría saber por qué ha de incluirse la expresión en el proyecto.

26. El Sr. CALERO RODRIGUES señala que la inclusión de la expresión «término común» se explica en el párrafo 7 del comentario al artículo 2 (Términos empleados), que dice: «Se ha impuesto este requisito para establecer ciertos límites al ámbito geográfico de los artículos. Así, por ejemplo, el hecho de que dos cuencas de drenaje diferentes estén conectadas por un canal no bastaría para considerarlas parte de un solo "curso de agua" a efectos de los artículos»¹⁸. A su entender, la expresión complementa la idea de una relación física entre los cursos de agua que pueden formar un conjunto unitario. La característica más saliente de ese conjunto es que las corrientes fluyen en la misma dirección a un término común.

27. El Sr. YANKOV felicita al Relator Especial por su valiosísima exposición oral y por un informe conciso y lúcido que refleja adecuadamente las observaciones y sugerencias hechas por la CDI en su 45.º período de sesiones y por la Sexta Comisión de la Asamblea General. Las propuestas que se hacen en el informe son particularmente pertinentes para la segunda lectura.

28. El estudio que figura anexo al segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/462, anexo) es una contribución importante a la aclaración de los aspectos científicos y jurídicos del concepto de aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie en cuanto sistema de aguas independientes o depósitos «independientes» que «no interactúan de manera significativa con las aguas superficiales existentes» (*ibid.*, párr. 3). También aporta suficientes pruebas científicas para abonar la afirmación de que varios sistemas «de aguas subterráneas transfronterizas no están relacionados con las aguas de superficie, y no fluyen a un término común...» (*ibid.*). Merece especial interés la referencia, breve pero acertada, a las cuestiones temáticas relacionadas con la contaminación de las aguas subterráneas y a la práctica de los Estados en materia de aguas transfronterizas.

29. El mérito principal del segundo informe estriba en el planteamiento integrado que el Relator Especial ha aplicado constantemente a varios fenómenos relacionados entre sí, planteamiento que brinda una idea completa de los cursos de agua, sus usos y su conservación. El Relator Especial ha estudiado primero las aguas de superficie y las aguas subterráneas, y ese planteamiento queda

¹⁷ *The Gazette of India, Extraordinary* (Nueva Delhi), N.º 44, 28 de agosto de 1956, segunda parte, secc. I, págs. 717 y ss.

¹⁸ *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), pág. 76.

reflejado en todo el proyecto de artículos y en particular en los artículos 1 y 2. Después ha aplicado el mismo enfoque integrado a la relación entre la protección y la gestión de los cursos de agua. Ese planteamiento está en conformidad con el naciente derecho ambiental, en el que el medio ambiente y el desarrollo sostenible están integrados, derecho que se refleja en recientes instrumentos internacionales y ha dado lugar a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, al Programa 21¹⁹ y a la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo²⁰. Señala, en particular, el principio 4 de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo, que dice «A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada»²¹.

30 El Relator Especial también ha sugerido varios principios generales y normas concretas respecto de los usos de los cursos de agua internacionales y acuíferos transfronterizos y de sus aguas, y respecto de su conservación y gestión. Siguiendo la metodología de su predecesor, el Sr. McCaffrey, el Relator Especial ha ido más allá en la aplicación del planteamiento integrado a los cursos de agua internacionales y a las aguas subterráneas confinadas.

31 La introducción del informe indica que los esfuerzos deben concentrarse en tres cuestiones: la inclusión de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie en el ámbito del tema, la inclusión de disposiciones sobre solución de controversias en el proyecto, y el estudio de ciertas propuestas acerca de diversos artículos del proyecto.

32 Por lo que hace al alcance del proyecto, el Relator Especial ha llegado a la conclusión de que las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie deben considerarse desde el punto de vista de su relación estrecha con el sistema de las aguas superficiales, si bien, en muchos casos, las subterráneas no están relacionadas con las de superficie y no fluyen a un término común. Parece, pues, que la referencia a las aguas que fluyen a un término común no está justificada por razones científicas ni jurídicas, y que las propuestas fórmulas de «acuíferos transfronterizos» o «acuíferos» son suficientes. En el anterior período de sesiones de la Comisión, él mismo estaba entre quienes dudaban de que pudiera llegarse a un resultado viable modificando simplemente los artículos iniciales del proyecto y sin agregar las palabras «aguas subterráneas»²². Ahora, sin embargo, el Relator Especial le ha convencido de que ese método puede funcionar. Concuera con el Relator Especial en que las reglas sobre las aguas de superficie y las aguas subterráneas deben armonizarse e incorporarse a un solo

instrumento jurídico —un convenio marco o unas reglas modelo.

33 La importancia de las disposiciones sobre solución de controversias es evidente. Resulta difícil concebir un régimen jurídico de los usos de los cursos de agua internacionales y los acuíferos transfronterizos que no contenga tales disposiciones ni estructure el correspondiente mecanismo de determinación de los hechos. Personalmente, es partidario del conjunto de reglas más conciso propuesto por el Relator Especial en el artículo 33, habida cuenta de que el proyecto de artículos probablemente se incorporará a un convenio marco o a reglas modelo. Con todo, cree que debería agregarse una referencia a la CIJ al final del apartado *c* del párrafo 2 del artículo. No hay razones válidas para pasar por alto la función judicial de la CIJ. El adjetivo «aplicable» después de la palabra «acuerdo», en la primera línea del párrafo 2, podría suprimirse, pues no hace sino enunciar lo evidente, además, tampoco debe excluirse el recurso a un mecanismo de solución de controversias incorporado a un acuerdo que no se limite necesariamente a los cursos de agua internacionales.

34 No ve la necesidad de dar en el apartado *b bis* del artículo 2 una definición de «aguas subterráneas confinadas», puesto que esa expresión no se usa en ninguna otra parte del texto. Según el planteamiento integrado, las palabras «la protección adecuada» deberían sustituirse por las palabras «la protección y gestión adecuadas», al final de la segunda oración del párrafo 1 del artículo 5, a fin de mantener la coherencia con el párrafo 1 del artículo 1. Lo mismo habría de hacerse en el artículo 8. En el título del artículo 7 y en la primera oración del artículo 12, la palabra «apreciable» debe substituirse por «sensible», también para mantener la coherencia con los demás artículos.

35 El alcance del artículo 22 se limita a dos formas de modificación del equilibrio ecológico del curso de agua o del acuífero que causan un daño sensible a otros Estados del curso de agua. Sin embargo, el uso de ciertas tecnologías nuevas puede tener el mismo efecto. Por consejo de expertos reconocidos, se modificó el artículo 196 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar para que se refiriera explícitamente a la utilización de tecnologías «que puedan causar cambios [] considerables y perjudiciales». Propone, en consecuencia, que en el artículo 22 las palabras «impedir la introducción, en un curso de agua internacional, de especies» se substituyan por «impedir, reducir y combatir, en un curso de agua internacional, la contaminación resultante del uso de tecnologías bajo su jurisdicción o control, o la introducción deliberada o accidental de especies». Además, las palabras «que originen» deberán substituirse por «que puedan causar».

36 Coincide con el Relator Especial en que debe mantenerse el artículo 29, sobre los cursos de agua internacionales y las instalaciones en tiempo de conflicto armado. Las disposiciones que en él figuran tienen importancia práctica en los conflictos armados internacionales e internos, como puede verse por los acontecimientos que se han producido recientemente en el mundo. Por último, recuerda lo que dijo en el anterior período de sesiones, a saber, que las disposiciones institucionales de ámbito regional y local revisten gran importancia.

¹⁹ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992 [A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I, Vol. I/Corr.1, Vol. II, Vol. III y Vol. III/Corr.1)] (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta S.93.I.8 y correcciones), vol. I. *Resoluciones aprobadas por la Conferencia*, resolución 1, anexo II.

²⁰ *Ibid.*, anexo I.

²¹ *Ibid.*, pág. 3.

²² Véase *Anuario* 1993, vol. I, 2312.ª sesión, párr. 36.

37. El segundo informe representa una base firme para la labor del Comité de Redacción. Ahora hay que dar tiempo al Comité para que concluya su trabajo sobre el proyecto en segunda lectura. Los comentarios a los artículos aprobados en 1991²³ podrían facilitar material valioso para los comentarios que se aprueben en segunda lectura.

38. El Sr. IDRIS dice que le resulta grato advertir que la Sexta Comisión y la Asamblea General han celebrado los progresos realizados por la Comisión sobre el tema y la aprobación de los artículos 1 a 6 y 8 a 10 por el Comité de Redacción²⁴. Es de esperar que se mantenga el impulso en el actual período de sesiones, a fin de que pueda concluirse el trabajo lo antes posible.

39. Hay que felicitar al Relator Especial por la sencillez y claridad del segundo informe, que es breve pero lleno de substancia. Es utilísimo el estudio que figura anexo al informe, sobre las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie. Ha sido un elemento decisivo para llevar al Relator Especial a la conclusión de que resultaría útil incorporar esas aguas subterráneas a la labor sobre los cursos de agua internacionales. Lo que ahora hay que determinar es cómo realizar esa incorporación.

40. La idea del Relator Especial de suprimir del artículo 2 la expresión «fluyen a un término común», con objeto de ampliar el alcance del tema, es revolucionaria. Como señaló el Comité sobre el Derecho Internacional relativo a los Recursos Hídricos de la Asociación de Derecho Internacional, la expresión «fluyen a un término común» parece reflejar el temor a que una corriente de agua nacional conectada a un sistema de curso de agua internacional pueda considerarse parte de ese sistema. Por consiguiente, la noción de «fluyen a un término común», que podría ser dudosa desde el punto de vista científico, ha cobrado un significado concreto en el razonamiento jurídico y adquirido una sólida base conceptual. La supresión de esta expresión en la etapa actual podría menoscabar la aceptabilidad del proyecto de artículos, por lo cual es menester mantenerla.

41. Otro método de abordar la ingente tarea de incluir las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie en la definición del curso de agua internacional consistiría, como también ha sugerido el Relator Especial, en añadir una referencia a las aguas subterráneas en los artículos en que ello resulte necesario. Si se adopta este método, la Comisión tendrá que estudiar detenidamente el contenido jurídico de cada artículo y examinar la estructura general del proyecto. Cabe advertir que, aunque en el informe se defiende la inclusión de tales referencias a las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie, los artículos modificados que se proponen en el proyecto sólo se refieren a las aguas subterráneas transfronterizas. Personalmente, cree que sería menos problemático incluir las aguas subterráneas transfronterizas en el ámbito actual del proyecto de artículos, pero el pleno de la Comisión habrá de tomar una decisión al respecto antes de remitir los proyectos de artículos al Comité de Redacción.

42. El artículo 16 (Falta de respuesta a la notificación) debe leerse con el artículo 13 (Plazo para responder a la notificación) y el párrafo 2 del artículo 15 (Respuesta a la notificación). En el artículo 16 se establece que el Estado notificante, si en el plazo de seis meses no recibe ninguna comunicación del Estado al que se haya hecho la notificación, podrá iniciar la ejecución de las medidas proyectadas. Si esta interpretación es correcta, la conclusión es que hay un mecanismo automático de protección de los derechos del Estado notificante. Comprende la preocupación que ha movido al Relator Especial a proponer la inserción de un nuevo párrafo 2, pero cree que se atendería mejor a esa preocupación disponiendo que el Estado destinatario tiene la obligación de contestar a la notificación. No se trata para nada aquí de incentivar al Estado al que se hace la notificación ni de aplicar sanciones, como ha dado a entender el Relator Especial.

43. La solución de controversias es una cuestión compleja, pero está totalmente de acuerdo con el Relator Especial en que es menester incluir en el proyecto unos preceptos mínimos. De no ser así, el proyecto de artículos carecerá de credibilidad. Al disminuir los recursos hídricos en todo el mundo, no cabe duda de que habrá litigios sobre los cursos de agua, y por ello hay que prevenir en el proyecto de artículos un mecanismo para resolver esos litigios. El artículo 33 del proyecto es una buena base de discusión, sin perjuicio de los cambios de forma que hayan de introducirse. El Relator Especial ha propuesto un mecanismo sencillo para la solución de controversias por medios pacíficos, mediante consultas y negociaciones y, de ser necesario, mediante arbitraje vinculante por un tribunal especial o un tribunal permanente.

44. No está convencido de que la introducción de la palabra «energía» en el párrafo 3 del artículo 21 sea apropiada ni aconsejable y pide al Relator Especial más aclaraciones sobre las razones que motivan esa propuesta.

45. El Relator Especial se ha referido a los artículos 5 y 7 en su exposición oral, pero no se dice nada al respecto en el informe escrito. Esos dos artículos son el eje del proyecto y el precario equilibrio entre ellos debe mantenerse. Establecen obligaciones graves y deberán examinarse más a fondo antes de ser remitidos al Comité de Redacción. Precisamente él mismo acaba de recordar a la Comisión que todavía hay que decidir si se usará la palabra «sensible» o la palabra «apreciable».

46. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) dice que el término «energía» por él propuesto debe introducirse en el párrafo 3 del artículo 21, referido a la energía térmica, de la que se sabe muy bien que tiene efectos perniciosos en los cursos de agua. En cuanto a los artículos 5 y 7, considera que se debatieron a fondo, incluso exhaustivamente, en el Comité de Redacción en el período de sesiones precedente y que no es necesario volver a analizarlos.

Se levanta la sesión a las 16.35 horas.

²³ Anuario... 1991, vol. II (segunda parte), págs. 75 y ss.

²⁴ Véase nota 9 *supra*.

2335.^a SESIÓN

Martes 10 de mayo de 1994, a las 11 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Szekely, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación) (A/CN.4/457, secc. E, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492 y Corr.1 y Add.1, A/CN.4/L.493 y Add.1 y Add.1/Corr.1 y Add.2 y Add.2/Corr.1)

[Tema 5 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

1. El Sr. BOWETT dice que le parece particularmente convincente la argumentación del Relator Especial en favor de la inclusión, en el ámbito del proyecto de artículos, de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie. Es preciso, pues, renunciar a la noción de «término común», que resulta totalmente ineficaz en el caso de las aguas subterráneas confinadas. Mas las dos cuestiones que le preocupan se refieren al atolladero en que se halla el Comité de Redacción respecto de los artículos 5 y 7 y a la solución de controversias. En cuanto al primer punto, parece efectivamente que la Comisión adopta dos actitudes que a primera vista son inconciliables. Según el artículo 5, los Estados deben utilizar el curso de agua de manera equitativa y razonable; de ello se sigue que si se ciñen a ese precepto, no se les puede considerar responsables de los daños causados a otros, aunque esos daños sean sensibles. A tenor del artículo 7, los Estados tienen la obligación de no causar daños sensibles, lo cual implica que un uso que cause daños sensibles no puede ser equitativo y razonable. Esta contradicción quizá no sea tan insoluble como parece si se reconoce que, en determinadas situaciones, puede existir una obligación de indemnizar sin que haya responsabilidad jurídica. Se podría, pues, incorporar al artículo 6 una disposición según la cual se presuma que no se considerará equitativo ni razonable el uso que entrañe una amenaza inminente para la salud o la seguridad del ser humano, y dividir después el artículo 7 en una serie

de proposiciones que diesen al texto la necesaria flexibilidad. Se afirmaría, en primer lugar, que los Estados tienen la obligación de actuar con toda la diligencia necesaria para no causar daños sensibles y que el incumplimiento de esa obligación entraña responsabilidad internacional. En segundo lugar, si se producen daños sensibles aunque el Estado haya actuado con toda la diligencia necesaria, por una parte los demás Estados ribereños podrán exigir consultas inmediatas para convenir en un reajuste especial del uso del curso de agua y, por otra, podrá llegarse a un acuerdo sobre una indemnización por los daños que se hayan producido o que puedan surgir a pesar del reajuste especial acordado. Este sistema es, en realidad, el de la indemnización sin responsabilidad jurídica en que descansa el principio de que «quien contamina paga».

2. El segundo motivo de preocupación tiene que ver con el artículo 33, relativo a la solución de controversias. En el apartado *c* del párrafo 2 de ese artículo se dispone que cuando las partes no logran resolver la controversia mediante determinación de los hechos ni mediante conciliación, «cualquiera de las partes podrá someter la controversia al arbitraje obligatorio de cualquier tribunal permanente o especial que haya sido aceptado por todas las partes en la controversia». Este texto no plantea ningún problema si la controversia se somete a la CIJ, pero, en materia de arbitraje, es menester una «cláusula compromisoria», es decir, un acuerdo en el que se defina la cuestión que el órgano arbitral esté llamado a dirimir. La Comisión ya tropezó con este problema en el caso del Modelo de reglas sobre procedimiento arbitral propuesto en 1958² y decidió a la sazón que, a falta de acuerdo entre las partes respecto de la definición de la controversia, el propio tribunal arbitral podría proceder a esa definición basándose en los alegatos escritos de ambas partes. Este sistema no recogió el asentimiento de los Estados, que veían en él una peligrosa injerencia en su libertad de acción. Es preciso, pues, tratar una vez más de salvar esta dificultad propia del arbitraje, quizás agregando al artículo 33 una cláusula que complementa la aceptación inicial del recurso al arbitraje por un compromiso inequívoco en virtud del cual las partes en el nuevo convenio reconozcan que éste implica la aceptación de someter a cualquier mecanismo arbitral existente todas las controversias dimanantes de la interpretación o de la aplicación del mismo. Esto podría hacerse agregando al artículo 33 un párrafo suplementario que dijera:

«3. Si las partes han aceptado la competencia de la Corte Internacional de Justicia o el arbitraje como medio de resolver las controversias jurídicas por un acuerdo que no abarca las controversias dimanantes del presente convenio, se considerará que éste complementa dicho acuerdo, y las partes convienen en que su aceptación de una solución judicial o del arbitraje se extiende a toda controversia referente a la interpretación o aplicación del presente convenio.»

3. El Sr. CALERO RODRIGUES distingue en el segundo informe del Sr. Rosenstock (A/CN.4/462) tres elementos: los artículos 11 a 32, que son la continuación del primer informe³, el nuevo artículo 33 sobre la solución

¹ Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

² *Anuario... 1958*, vol. II, documento A/3859, pág. 90, párr. 22.

³ *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/451.

de controversias, y el anexo dedicado a las aguas subterráneas confinadas. Por lo que hace al primer elemento, sólo se vuelven a cuestionar los artículos 16, 21 y 29, pues las demás modificaciones, que afectan a siete artículos, no son sino consecuencia de la inclusión de los «acuíferos» en el ámbito del tema. Ello facilita bastante la tarea de la Comisión, y la segunda lectura del proyecto de artículos debería poder concluirse en el período de sesiones en curso, como está previsto.

4. El Relator Especial propone de nuevo suprimir del apartado *b* del artículo 2 las palabras «y fluyen a un término común», arguyendo que, desde el punto de vista hidrológico, la expresión constituye una simplificación inexacta que carece de utilidad. Por su parte, desea recordar que, en el período de sesiones precedente, él mismo explicó⁴, basándose en el comentario hecho por la Comisión sobre este extremo durante el examen del artículo 2 en primera lectura, por qué esas palabras eran útiles. Igualmente, el Comité de Redacción decidió no suprimirlas. La propuesta del Relator Especial habría podido explicarse por la voluntad de incluir en el ámbito del proyecto de artículos las aguas subterráneas confinadas, pero precisa que la inclusión o la supresión de esas palabras no es determinante a ese respecto. Sea como fuere, el argumento de que el criterio del término común no ha sido propuesto por ninguno de los anteriores relatores especiales no tiene en absoluto pertinencia. Cuando una disposición ha sido aprobada por la Comisión —y en el presente caso se aprobó en primera lectura— su origen no tiene ninguna importancia. En lo que se refiere al texto que se propone agregar al artículo 16, y que debería constituir un párrafo 2, el Relator Especial explica, en el párrafo 12 de su informe, que tiene por objeto incitar al Estado destinatario de una notificación, en virtud del artículo 12, a responder a ella. La segunda oración de ese texto le parece totalmente aceptable, pero considera que la primera plantea ciertos problemas de redacción.

5. Por lo que hace al artículo 21, la propuesta del Relator Especial encaminada a trasladar el párrafo 1, donde se define la contaminación, al artículo 2 (Términos empleados) parece lógica, aun cuando el término «contaminación» sólo aparezca en el artículo 21. De ese modo, todos los términos que requieren explicación quedarían definidos en el mismo artículo. El Relator Especial propone también que se agregue la palabra «energía» en el párrafo 3 del artículo 21, de manera que diga «los Estados del curso de agua celebrarán ... consultas con el propósito de confeccionar listas de sustancias o de energía». La Comisión no ignoraba que hay energías que pueden ser fuente de contaminación, y lo habría mencionado si no hubiese optado por una definición general de la contaminación en el párrafo 1, a saber: «toda alteración nociva de la composición o calidad de las aguas ... que resulte directa o indirectamente de un comportamiento humano». Como se explica en el comentario redactado durante el examen del artículo 21 en primera lectura, el párrafo 1 «no menciona ningún tipo concreto de contaminación o agente contaminante (por ejemplo sustancias o energía)»⁵. Por consiguiente, no cabe con-

siderar que el párrafo 3 indica categorías de contaminantes, sino simplemente que trata de la confección de listas de las que comúnmente se llaman «sustancias peligrosas», listas que figuran en cierto número de instrumentos internacionales. Por lo demás, esa noción de sustancias peligrosas está explicada en el comentario al artículo. Se puede concebir fácilmente una lista de sustancias, pero no se ve muy bien lo que puede ser una lista de energías. Tal vez el Relator Especial pueda indicar a la Comisión si tiene conocimiento de semejantes listas en otros instrumentos internacionales.

6. En el párrafo 1 de su comentario al artículo 29⁶ examinado en primera lectura, la Comisión explica que éste no enuncia ninguna norma nueva y no tiene más objeto que recordar que las reglas del derecho internacional aplicables en caso de conflicto armado deben observarse en lo que respecta a la utilización de los cursos de agua internacionales y la protección de las instalaciones conexas. El Relator Especial señala a este respecto, quizá no sin manifestar cierta aprobación, que varios Estados han considerado superflua esta disposición. El caso es que la supresión del artículo 29 a estas alturas podría causar la impresión de que la Comisión no desea reafirmar una disposición que no puede dar lugar a ninguna controversia y que consideró útil en primera lectura.

7. Refiriéndose a la cuestión de la solución de controversias, advierte que la afirmación que hace el Relator Especial en el párrafo 14 de su informe, a saber, que por falta de tiempo u otra causa, la Comisión no ha aceptado las complejas disposiciones propuestas por los anteriores relatores especiales en relación con la solución de controversias, no es ni totalmente inexacta ni exacta del todo: las propuestas del Sr. Schwebel⁷ y del Sr. Evensen⁸ nunca alcanzaron un estado de madurez suficiente para prestarse a una decisión; en cuanto a las del Sr. McCaffrey⁹, se dejaron a un lado a última hora, por falta de tiempo, ya que la Comisión no quiso retrasar la aprobación definitiva de los artículos más allá del plazo que se había fijado. En ningún caso la Comisión rechazó esas disposiciones, respecto de las cuales cabe preguntarse si eran verdaderamente complejas; en cualquier caso, pretendían ser exhaustivas.

8. Sea como fuere, las propuestas del Relator Especial que ahora se estudian sí que no pueden calificarse de «complejas», pero parecen satisfactorias, o casi. Hoy día es prácticamente imposible innovar en materia de solución de controversias, y el sistema propuesto se ciñe al esquema tradicional en tres fases: consultas y negociaciones, determinación de los hechos y conciliación, resolución por terceros. En realidad, sólo consta de dos fases, ya que el procedimiento obligatorio de solución por terceros no intervendrá más que si las partes se han comprometido previamente a recurrir al arbitraje. Es lo que había propuesto el Sr. McCaffrey y también el Sr. Evensen, quien sin embargo ofrecía a las partes en

⁶ *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), pág. 83.

⁷ *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), págs. 79 y ss., documento A/CN.4/348.

⁸ *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), págs. 107 y ss., documento A/CN.4/381.

⁹ *Anuario... 1990*, vol. II (primera parte), págs. 43 y ss., documento A/CN.4/427 y Add.1.

⁴ *Anuario... 1993*, vol. I, 2311.ª sesión, párr. 13.

⁵ El artículo 21 fue aprobado inicialmente como artículo 23. Para el comentario, véase *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte), págs. 66 y ss.

esa fase la elección entre el arbitraje y la solución judicial por la CIJ u otro tribunal internacional. El único proyecto en el cual se imponía verdaderamente a las partes, con independencia de todo compromiso anterior, el recurso a una solución por terceros fue el presentado por el Sr. Schwebel. Por lo demás, ese proyecto era incompleto, pues el texto remitía a «procedimientos facultativos» que debían figurar en un anexo, el cual nunca se presentó a la Comisión porque el Sr. Schwebel fue elegido a la CIJ.

9. En ello estriba verdaderamente el problema: puede ocurrir que una controversia no llegue nunca a resolverse a menos que las partes tengan la obligación de aceptar, una vez agotados los demás medios, la solución propuesta por un tercero, árbitro o tribunal. Pues bien, nadie ignora que los Estados son bastante reacios a ir tan lejos. Por tanto, la Comisión tiene en este caso la alternativa de no ir más allá de lo que los Estados, según ella, estén dispuestos a aceptar, o de recomendar un sistema eficaz en virtud del cual el arbitraje o la solución judicial sean obligatorios cuando hayan fracasado los demás medios. La elección, desde luego, es difícil. Por su parte, se inclina más bien por la segunda opción, aunque no sin vacilar, y no se opondrá a que se adopte el procedimiento más prudente recomendado por el Relator Especial.

10. Refiriéndose a la importantísima cuestión de las aguas subterráneas confinadas, observa que el Relator Especial subraya, así en el informe como en el anexo, la importancia que revisten las aguas subterráneas, importancia que la Comisión ha reconocido al aprobar provisionalmente en primera lectura el apartado *b* del artículo 2, que dice:

b) Se entiende por «curso de agua» un sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario [...].

El problema planteado por el Relator Especial no es tanto, en realidad, el de las aguas subterráneas en general como el problema más específico y circunscrito de las aguas subterráneas confinadas, es decir, de las aguas subterráneas que no tienen relación con el sistema que constituye el curso de agua. Parece bastante difícil concebir que un elemento que se sitúa fuera de un sistema pueda considerarse parte de ese sistema y que unas normas previstas para regular los componentes del sistema se apliquen también a ese elemento.

11. El Relator Especial indicó en su primer informe¹⁰ que se sentía tentado de modificar el ámbito de los artículos revisando el artículo 2 (Términos empleados) para incluir en la noción de curso de agua internacional las aguas subterráneas confinadas «no relacionadas con el curso de agua». En el segundo informe desarrolla esa idea y propone introducir modificaciones en los artículos 1 (Ámbito de aplicación de los presentes artículos) y 2, así como en otros catorce artículos. Se trata, por supuesto, de cambios menores, que consisten en agregar una referencia a los «acuíferos» o «acuíferos transfronterizos». Cabe preguntarse por qué se han empleado las palabras «acuífero» y «acuífero transfronterizo» en vez de las palabras «aguas subterráneas confinadas» y «aguas subterráneas transfronterizas confinadas». ¿Aca-

so es que un «acuífero» es más que las aguas que contiene, de la misma manera que un curso de agua es más que las aguas que encierra? Hablando con propiedad, esa sería una razón válida, pero las ventajas quedarían compensadas con creces por la dificultad que representa hablar de «acuífero confinado» —que no parece una expresión corriente— o agregar siempre después de la palabra «acuífero» las palabras «que contenga aguas confinadas». Y si hay alguna novedad en los artículos, es precisamente la noción de «aguas subterráneas confinadas», o sea, los acuíferos que contienen esas aguas. El concepto de curso de agua ya abarca los acuíferos relacionados con el curso de agua, como se desprende del apartado *b* del artículo 2 aprobado provisionalmente en primera lectura. La palabra *aquifer* (acuífero) aparece incluso en el comentario a ese artículo, en el párrafo 5 de la versión inglesa.

12. La distinción entre las aguas subterráneas «confinadas» y las aguas subterráneas «no confinadas» es esencial y debe mantenerse si se emplea la palabra «acuífero». Según el Relator Especial, «se entiende por “acuífero” una formación geológica subsuperficial y acuífera de la que se pueden extraer cantidades sensibles de agua; y las aguas que contiene» (véase el apartado *b bis* del artículo 2). Esa es una buena definición. Parecería, pues, que toda formación que contiene aguas subterráneas es un acuífero. Ahora bien, en el apartado *b bis* del artículo 2, la expresión «aguas subterráneas confinadas» se define de la manera siguiente: «se entiende por “aguas subterráneas confinadas” las aguas de los acuíferos». Como esa expresión no figura en los artículos, no se puede sino considerar que su mención sólo sirve para dar una explicación suplementaria de la palabra «acuífero». ¿Cabe inferir de ello que un acuífero es una formación geológica que sólo contiene aguas subterráneas confinadas? No cree que tal fuera la intención a que obedeció la refundición del artículo 2, pero el texto, tal como se ha propuesto, lleva inevitablemente a esa conclusión. Es ambiguo y confuso. El Relator Especial, sin duda alguna, ha hecho lo que ha podido, pero ha tropezado con obstáculos insuperables.

13. No se trata de un mero problema de imprecisión, de presentación, que unas modificaciones de forma permitirían resolver fácilmente. Es mucho más profundo. Resulta imposible injertar en unos artículos que pretenden regular los usos de los cursos de agua —que son sistemas de aguas de superficie y de aguas subterráneas perfectamente definibles— disposiciones encaminadas a reglamentar sistemas totalmente independientes como son las aguas subterráneas confinadas y los acuíferos que las contienen.

14. Reconoce perfectamente, al igual que el Relator Especial y otros, la importancia de las aguas subterráneas confinadas y la necesidad de que los Estados cooperen para reglamentar los usos de esas aguas cuando están situadas río abajo, más allá de fronteras internacionales. Quiere, sin embargo, subrayar que semejante reglamentación debe hacerse mediante un instrumento internacional distinto del proyecto de artículos que se estudia. Se imponen normas diferentes, por mucho que puedan inspirarse en los principios que hasta ahora han regido los trabajos de la Comisión sobre el tema examinado. La Comisión debe pensar seriamente en elaborar en un por-

¹⁰ Véase nota 3 *supra*.

venir bastante cercano un nuevo instrumento que se refiera a las aguas subterráneas confinadas transfronterizas, sus usos, su conservación y su ordenación. Si la Comisión insistiese en tratar la cuestión inmediatamente, en el marco del presente proyecto —¿pero es ello verdaderamente útil?—, sugiere que, en vez de dedicarse a un trabajo de montaje de elementos inconexos que podría poner en peligro la integridad del proyecto de artículos sobre los cursos de agua sin alcanzar siquiera, respecto de las aguas subterráneas confinadas, el objetivo apetecido, se incluya simplemente en la sexta parte del proyecto de artículos una disposición que dijera en substancia lo siguiente:

«Las relaciones entre Estados en cuanto a las aguas subterráneas confinadas transfronterizas y los acuíferos que las contienen se regirán por los principios enunciados en los presentes artículos. Hasta donde sea posible, las disposiciones de los artículos se aplicarán *mutatis mutandis*.»

Por supuesto, esta disposición sólo tiene carácter provisional. La primera oración no plantea problema: los principios enunciados en el proyecto de artículos pueden aplicarse sin duda alguna a las aguas subterráneas confinadas. En cuanto a la segunda oración, la reserva contenida en la expresión «hasta donde sea posible» se explica porque en ciertos casos no podrán aplicarse algunos artículos a las aguas subterráneas confinadas: así ocurrirá, por ejemplo, con los artículos 23 (Protección y preservación del medio marino), 24 (Medidas para prevenir y atenuar los efectos nocivos), 25 (Casos de urgencia), 27 (Regulación) y 32 (No discriminación).

15. Se suma sin reserva al parecer expresado por el Sr. Idris (2334.ª sesión), según el cual la cuestión de la inclusión de las aguas subterráneas confinadas en el proyecto de artículos es de tal importancia que debería adoptarse una decisión de principio al respecto en el pleno. Si la Comisión decide mantener el ámbito de aplicación inicial de los artículos, no hay más que hablar. Pero si decide seguir al Relator Especial o si ve cierta utilidad en la propuesta de transacción que acaba de hacer, el Comité de Redacción podría acometer la tarea de la formulación efectiva de los textos. En cualquier caso, la decisión corresponde a la Comisión reunida en sesión plenaria.

16. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que den su parecer, para beneficio del Comité de Redacción, sobre la propuesta de transacción que acaba de presentar el Sr. Calero Rodrigues. Pedirá a la Secretaría que se sirva distribuirla entre los miembros de la Comisión en forma escrita.

17. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) no ve ningún inconveniente en que se distribuya la propuesta de transacción del Sr. Calero Rodrigues, si bien no cree que sea una respuesta adecuada al problema de la inclusión o no inclusión, en el proyecto de artículos, de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con el curso de agua. En cualquier caso, la tradición exige que el Comité de Redacción conozca todas las opiniones expresadas en el pleno, ya se trate de opiniones concordantes o de opiniones divergentes.

18. El Sr. GÜNEY cree prematuro calificar la sugerencia del Sr. Calero Rodrigues de propuesta de transacción, tanto más cuanto que ni siquiera se ha presentado oficialmente. No es muy acertado prejuzgar la postura de los demás miembros de la Comisión: sólo al finalizar el debate podrá tal vez concretarse una fórmula de transacción.

19. El Sr. VARGAS CARREÑO apoya la sugerencia del Presidente: la propuesta del Sr. Calero Rodrigues no es sino una solución más, que no prejuzga de la decisión de la Comisión.

20. El PRESIDENTE retira su sugerencia, que no parece recoger la unanimidad. Indica, sin embargo, que el texto de la propuesta del Sr. Calero Rodrigues se pondrá a disposición de los miembros de la Comisión que lo deseen, pero no como documento oficial de la Comisión.

21. El Sr. YAMADA, tras felicitar al Relator Especial por su excelente informe, subraya la necesidad de concluir la segunda lectura del proyecto de artículos en el período de sesiones en curso, de conformidad con la decisión adoptada por la Comisión el año anterior, no sólo para no perder el impulso que el nombramiento del Sr. Rosenstock ha dado a los trabajos de la Comisión sobre el tema que se le encomendó, sino también para demostrar la eficacia de la Comisión, que ya ha dedicado mucho tiempo a este tema.

22. En cuanto a la inclusión de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con el curso de agua en el proyecto de artículos, estaría dispuesto a aceptarla desde un punto de vista teórico, pero cree comprender que esta cuestión afecta de manera crítica los intereses nacionales de ciertos países, por lo que, a fin de no retrasar indebidamente los trabajos de la Comisión, tal vez sería mejor estudiarla por separado. Con todo, hace suyo el parecer del Relator Especial acerca de la importancia de las aguas subterráneas para la vida humana y para el desarrollo económico y el desarrollo social, y piensa, como él, que la contaminación de los acuíferos transfronterizos puede tener consecuencias catastróficas para los países que comparten sus aguas. El Relator Especial también demuestra de manera convincente en su informe que la tendencia reciente en materia de gestión de los recursos hídricos ha consistido en aplicar un planteamiento integrado. Por todas estas razones, opina que es preciso, efectivamente, regular la cuestión de las aguas subterráneas internacionales confinadas no relacionadas con el curso de agua y que la mejor manera de hacerlo es que la Comisión elabore un convenio marco completo o un modelo global de ordenación integrada de todos los recursos hídricos.

23. Por lo que hace a las modificaciones que habrán de introducirse en el proyecto de artículos para incluir en su ámbito de aplicación las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con el curso de agua, comparte el parecer que se expresa en los párrafos 7 y 10, respectivamente, del informe, según el cual habría que suprimir las palabras «y fluyen a un término común», que aparecen en el artículo 2 del proyecto y podrían interpretarse erróneamente, y añadir, siempre que fuera necesario, una referencia a las aguas subterráneas en varios artículos.

24 Con respecto a los demás cambios recomendados, y en particular a la cuestión de las obligaciones del Estado al que se dirige la notificación, aprueba, en principio, la propuesta del Relator Especial encaminada a prever sanciones contra el Estado que recibe una notificación y no la contesta en el plazo fijado. Cree, sin embargo, que ciertos Estados pueden tener razones para no contestar a la notificación. Algunos no invocarán las disposiciones del párrafo 2 del artículo 15 porque considerarán que los efectos negativos de las medidas planeadas no justificarían una solicitud de anulación de esas medidas. Otros no podrán, por falta de conocimientos científicos, verificar la relación de causalidad entre los daños que podrían sufrir y la ejecución de las medidas planeadas. Hay que tratar de no penalizar a esos Estados, tanto más cuanto que la introducción de las sanciones previstas en el nuevo párrafo 2 del artículo 16 podría acrecentar el número de respuestas negativas de los Estados que reciben notificaciones e imponer una carga demasiado onerosa a los Estados notificantes. El texto de ese artículo debe, pues, revisarse y mejorarse.

25 Por último, hace suya la opinión del Relator Especial según la cual una disposición, cuando menos, relativa a la solución de controversias, adaptada y reducida a lo esencial, es un elemento indispensable de todo convenio que la Comisión pueda presentar sobre este tema. Está convencido de que las controversias referentes a los usos de los cursos de agua internacionales tendrán un carácter específico y exigirán, por ende, la institución de procedimientos de solución específicos, ya que los litigios se referrán probablemente a la «utilización equitativa y razonable» de tal o cual curso de agua internacional. Por lo tanto, debe atribuirse importancia particular a los procedimientos de determinación de los hechos y a los procedimientos de evaluación de los usos impugnados, e incluso sería apropiado prever una solución amistosa por terceros con la posibilidad de recurrir al arbitraje. A este respecto, la propuesta del Relator Especial parece totalmente acertada.

26 El Sr FOMBA felicita al Sr Rosenstock por su excelente informe y en particular por su estudio sobre las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con el curso de agua, que le ha convencido de que es necesario tener en cuenta esa categoría de aguas internacionales en el proyecto de artículos. Observa que, en el anexo del informe, el Relator Especial menciona la postura favorable adoptada a ese respecto en la Reunión interregional de organizaciones internacionales de cuencas fluviales, celebrada en Dakar del 5 al 14 de mayo de 1981¹¹. Por su parte, desearía agregar a la lista de los instrumentos citados en la sección IV de dicho anexo la Convención y el estatuto relativos al desarrollo de la cuenca del Chad, cuyo artículo 4 incluye explícitamente por primera vez las aguas subterráneas entre los recursos que han de aprovecharse, y el Convenio africano sobre la conservación de la naturaleza y los recursos naturales, en cuyo párrafo 1 del artículo 5 se adopta el mismo planteamiento del problema.

¹¹ *Experiencias en el aprovechamiento y administración de cuencas fluviales y lacustres internacionales*, Recursos naturales/Serie del agua N.º 10 (publicación de las Naciones Unidas N.º de venta S 82 II A 17)

27 El estudio del Relator Especial demuestra que es conveniente incluir las aguas subterráneas confinadas en el proyecto de artículos. Por razones que él mismo comparte, el Relator Especial se opone a la elaboración de un instrumento distinto para esas aguas. Para incluir las aguas subterráneas en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, propone bien que se supriman las palabras «y fluyen a un término común», que figuran en el artículo 2 del proyecto, bien que se modifique el texto del proyecto definiendo la expresión «curso de agua» de manera que abarque «las aguas subterráneas confinadas no relacionadas» con el curso de agua o agregando una referencia a las «aguas subterráneas» en los diversos artículos, según sea necesario. Esta última es la solución que ha elegido y aplicado a los artículos 1 a 11, 20 a 22 y 26 a 28. Por su parte, no tiene mayor inconveniente en aceptar ese proceder, que le parece perfectamente concebible en un convenio marco que respete el principio de especialidad característico de esta materia.

28 Con respecto a las demás modificaciones de los artículos del proyecto recomendadas por el Relator Especial, aprueba, en principio, la propuesta encaminada a agregar un nuevo párrafo 2 al artículo 16, pero se reserva su posición en cuanto al enunciado exacto de ese nuevo párrafo. En cualquier caso, es importante que se respete el equilibrio global de los intereses de ambos grupos de Estados, a saber, los Estados notificantes y los Estados a los que se dirigen las notificaciones. Por lo que se refiere al artículo 21, no está seguro de que sea verdaderamente necesario añadir al párrafo 3 la palabra «energía», pero está dispuesto a dejarse convencer por las aclaraciones del Relator Especial. En cuanto al problema de la solución de controversias, aprueba la postura del Relator Especial según la cual, en el contexto de un convenio marco, hay que limitarse a una disposición adaptada y reducida a lo esencial, es decir, de alcance bastante general. Por consiguiente, no le resulta nada difícil aceptar el proyecto de artículo 33 simplificado, sin perjuicio de nuevos cambios, siempre que se tenga en cuenta la propuesta, hecha por el Sr Yankov (2334ª sesión), de prever el recurso a la CIJ. Por último, indica que no se opondría a que se mantuviera sin cambio el artículo 29, como propone el Relator Especial, pues el recordar los principios y normas del derecho internacional o la remisión a esos principios y normas es práctica corriente en materia convencional.

29 El Sr RAZAFINDRALAMBO da las gracias al Relator Especial por su informe sumamente conciso y claro, al que se adjunta un estudio completo y documentado de la cuestión de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con el curso de agua, del que saca conclusiones que le mueven a revisar el proyecto de artículos. El Relator Especial propone también cerrar el proyecto con disposiciones sobre la solución de controversias, y este planteamiento no puede sino aprobarse, en la medida en que se articula en la óptica de la prevención y de la solución pacífica de los litigios entre Estados acerca de los usos de los cursos de agua. Es un extremo tanto más importante cuanto que existe el peligro de que esos litigios se multipliquen en el contexto actual del desmembramiento de los antiguos Estados del curso de agua y del nacimiento de nuevos Estados que pueden hacer valer, con razón o sin ella, nuevas pretensiones en la materia. Además, la propia Comisión ha aceptado ya el

principio de una solución pacífica en el artículo 17, en el marco de las consultas y negociaciones sobre las medidas planeadas por un Estado del curso de agua, y no hay razón alguna, por consiguiente, para no admitir la aplicación de ese principio al proyecto en conjunto.

30. Refiriéndose a los proyectos de artículos modificados que se presentan en el segundo informe, observa que el Relator Especial propone que se inserten en los correspondientes artículos las palabras «acuíferos transfronterizos» o «acuíferos» y que se agregue al artículo 2 (Términos empleados) un párrafo dedicado a la definición de esos términos. Esa propuesta lleva consigo la supresión de la condición «y fluyen a un término común» que se menciona en el apartado *b* del artículo 2. Con respecto al artículo 3, no se opone a que, en el texto inglés, la palabra «appreciable» se sustituya por «significant», traducida por «sensible» en francés. En cambio, duda de que sea útil revisar el texto del proyecto de artículo 7 en el sentido indicado por el Relator Especial. En primer lugar, la versión francesa del texto no contribuye a su claridad. Las palabras «font preuve» deberían substituirse por «doivent faire preuve» o «feront preuve», pues no se trata de una constatación sino de un precepto. El resto del artículo no es mucho más claro. Con la nueva redacción propuesta, parece que los Estados que utilizan un curso de agua internacional de manera equitativa y razonable quedarían exentos de la obligación de no causar daños sensibles a los demás Estados del curso de agua, salvo en el caso de contaminación, e incluso en este caso, si está claramente demostrada la existencia de circunstancias particulares que hacen absolutamente necesario un reajuste especial y si no hay amenaza inminente para la salud o la seguridad humanas, la utilización no se reputa inequitativa o poco razonable. La primera versión del artículo 7 aprobada en primera lectura¹² era menos polémica. En cuanto a la cuestión de la contaminación, acepta la propuesta de trasladar al artículo 2 el párrafo 1 del artículo 21, en que se define la contaminación. Respecto del nuevo artículo 33, observa que tiene por objeto esencialmente ampliar el ámbito de aplicación de los procedimientos de solución previstos en el artículo 17 al conjunto del proyecto de artículos, agregándoles, a falta de acuerdo previo de las partes, un mecanismo más completo que comprende tres fases: consultas y negociaciones, el recurso a un procedimiento imparcial de determinación de los hechos o a la conciliación y, por último, el arbitraje vinculante de un tribunal permanente o especial. Con muy buen acuerdo, el Relator Especial no prevé el recurso a la solución judicial; como la decisión de recurrir al arbitraje vinculante es facultativa, las partes siempre podrán convenir en que el laudo podrá ser objeto de recurso ante una jurisdicción internacional. Personalmente, reconoce las dificultades, ya señaladas por el Sr. Bowett, que dimanarían del carácter consensual del recurso al arbitraje, pero se pregunta si sería realista ir más allá de la opción facultativa prevista por el Relator Especial en el artículo 33.

31. Al concluir, da las gracias nuevamente al Relator Especial por este segundo informe completísimo que no hará sino facilitar la tarea del Comité de Redacción y

¹² Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 71 y ss.

permitir a la Comisión aprobar rápidamente el proyecto de artículos en segunda lectura.

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

[Tema 2 del programa]

32. El PRESIDENTE señala a la atención de los miembros de la Comisión el programa de trabajo que se ha distribuido. Indica que, al prepararlo, la Mesa Ampliada ha procurado tener en cuenta muchísimos factores, pero principalmente el mandato dado a la Comisión por la Asamblea General y los deseos de los relatores especiales. Ese programa tiene, por supuesto, carácter provisional y se aplicará con la máxima flexibilidad. Si no hay objeciones, considerará que la Comisión está dispuesta a aprobarlo.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.35 horas.

* Reanudación de los trabajos de la 2332.ª sesión.

2336.ª SESIÓN

Miércoles 11 de mayo de 1994, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Szekely, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (*continuación*) (A/CN.4/457, secc. E, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492 y Corr.1 y Add.1, A/CN.4/L.493 y Add.1 y Add.1/Corr.1 y Add.2 y Add.2/Corr.1)

[Tema 5 del programa]

¹ Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

1. El Sr. TOMUSCHAT da las gracias al Relator Especial por un segundo informe (A/CN.4/462) cuya concisión y claridad ya se han granjeado alabanzas. Es particularmente de celebrar que no se propongan cambios importantes con respecto al texto aprobado en primera lectura². Las reglas propuestas por el predecesor del Relator Especial han sido objeto de un examen minucioso, de modo que no hay mucho que mejorar, como demostró la amplia aceptación del proyecto de artículos en la Sexta Comisión (A/CN.4/457, párr. 380). Ahora se trata de saber si las enmiendas propuestas por el Relator Especial pueden mejorar aún más la calidad del texto que se ultimó en 1991.

2. Cabe recordar que el artículo 2 (Términos empleados) se aprobó en una fase muy tardía del proceso de redacción. Hasta entonces, la labor de la Comisión se había basado en el concepto que puede tener un lego de la expresión «curso de agua»: un río que fluye por un paisaje. De ahí que la Comisión debatiera y aprobara cada disposición del proyecto de artículos refiriéndola a ríos y lagos, y a los canales en cuanto cursos de agua artificiales. Esto resulta particularmente obvio respecto de los artículos de la cuarta parte, empezando por el artículo 20. En realidad, las más de las disposiciones de la cuarta parte no son aplicables a las aguas subterráneas. Los problemas específicos de las aguas subterráneas nunca se examinaron a fondo. La definición del artículo 2 se aprobó porque el entonces Relator Especial logró convencer a la Comisión de que un río fluye hacia su término no sólo en su lecho, sino también en las zonas adyacentes a su lecho donde es claramente visible como río. Las aguas subterráneas se han tratado como un apéndice del sistema de aguas de superficie. Si las aguas subterráneas llegasen a ser el tema principal o único de una reglamentación jurídica, la Comisión tendría que emprender un estudio a fondo de los problemas específicos que plantea la utilización de ese recurso. El Sr. Tomuschat reconoce el mérito del estudio presentado por el Relator Especial en el anexo del segundo informe, pero todavía no está convencido de que los miembros de la Comisión estén suficientemente informados de las complejidades de las aguas subterráneas. El paso que se propone es importante y no se sentiría tranquilo al aprobar una ampliación del ámbito de aplicación del proyecto de artículos *ratione materiae*. Lamentándolo mucho, se siente, pues, obligado a pronunciarse en contra de las enmiendas sugeridas por el Relator Especial. Tampoco cree que sea de gran ayuda una fórmula del tipo *mutatis mutandis*.

3. Su siguiente observación se refiere a la segunda oración del párrafo 1 del artículo 5. ¿Por qué —se pregunta— ha de imponerse a los Estados del curso de agua la obligación de utilizar y aprovechar un curso de agua con el propósito de lograr una utilización óptima del mismo? Esta proposición parece incompatible con las exigencias de la protección ambiental. En la mayoría de los casos, la mejor solución consiste simplemente en dejar el río u otro curso de agua en su estado natural. Toda intervención humana pone en peligro un hábitat

natural. No hay que alentar a los Estados —y mucho menos obligarles— a someter los cursos de agua a la explotación del hombre. Agradecería al Comité de Redacción que volviese a estudiar la cuestión.

4. Tampoco comprende la lógica del párrafo 2 que propone agregar al artículo 16. En general, el Estado que recibe una notificación tiene seis meses para dar una respuesta y si no contesta a la notificación en ese plazo ya no puede oponerse a las obras proyectadas. Por consiguiente, la responsabilidad por un hecho internacionalmente ilícito no ha lugar, a menos que se interprete el artículo 15 en el sentido de que el Estado que recibe la notificación tiene la obligación de contestar en cuanto concluye su examen de las medidas planeadas. Este, sin embargo, es asunto que corresponde a las normas generales sobre la responsabilidad de los Estados, y no es necesario incluir una regla especial en el presente proyecto de artículos.

5. Se siente más inclinado a coincidir con el Relator Especial respecto del artículo 33 propuesto. Como la intención de la Comisión es elaborar un acuerdo marco, las reglas sobre solución de controversias han de plasmarse necesariamente en un fórmula prudente y con cierta laxitud. Tal como interpreta la disposición propuesta, ningún método de solución de controversias, aparte la negociación, será obligatorio según el acuerdo sobre los cursos de agua. La segunda fase del proceso comprenderá la determinación de los hechos o la conciliación, lo cual significa que ninguna de las partes podrá iniciar unilateralmente un procedimiento de determinación de los hechos o de conciliación. Ello no obstante, el apartado c del párrafo 2, que presupone que una solicitud unilateral de determinación de los hechos o de conciliación ha quedado sin respuesta positiva durante todo un año, requiere alguna aclaración. En él se habla de un «tribunal permanente o especial que haya sido aceptado por todas las partes en la controversia». Hay que hacer una distinción entre asentir al establecimiento de tal órgano judicial —lo que podría llamarse «aceptación»— y la aceptación de su competencia. Sólo este segundo tipo de aceptación es pertinente. Pero ¿es necesario que «todas las partes en la controversia» acepten la competencia? ¿Es que el acuerdo sobre los cursos de agua pretende hacer inoperantes las cláusulas bilaterales de arbitraje? Esto ciertamente sería ir demasiado lejos, tanto más cuanto que las dos primeras etapas pueden interpretarse en el sentido de que limitan, con requisitos previos de forma, el recurso a un procedimiento arbitral al que de otra manera podría acudir. El artículo 33 en conjunto requiere, pues, un examen a fondo.

6. Por último, expresa la esperanza de que el proyecto de artículos se apruebe finalmente en el período de sesiones en curso.

7. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) dice que si la interpretación que del artículo 16 y los artículos conexos da el Sr. Tomuschat recogiese amplia aceptación, es decir, si el sentir universal fuese que el artículo 16 significa que el Estado que no responde a una notificación en el plazo de seis meses pierde el derecho a quejarse de una actividad que causa daños sensibles, entonces sí reconocería que la adición propuesta es innecesaria. Sin embargo, le parece difícil dar semejante interpretación al

² Anuario... 1991, vol. II (segunda parte), págs. 71 y ss.

artículo 16 en su redacción actual. La adición sirve, por tanto, para evitar el riesgo de que se causen perjuicios indebidos al Estado notificante.

8. El Sr. TOMUSCHAT puntualiza que la cuestión de la interpretación correcta del artículo 16 es asunto que debe aclarar el Comité de Redacción.

9. El Sr. GÜNEY desea sumarse a las felicitaciones que se han dirigido al Relator Especial por su labor. Con todo, le parece prematura la proposición a que se hace referencia en el párrafo 11 del segundo informe, a saber, que las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie se incluyan en el proyecto de artículos. Se recordará que, durante el examen del primer informe del Relator Especial³, varios miembros de la Comisión manifestaron que no estaban del todo conformes con la referencia a las «aguas subterráneas» que figuraba en el apartado *b* del artículo 2. En cuanto a la propuesta de incluir una referencia a las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie, la mayoría de los miembros de la Comisión, incluido él mismo, así como la mayoría de los representantes que hablaron sobre el tema en la Sexta Comisión, se opusieron a ella porque no comprendían cómo unas aguas subterráneas no relacionadas con las de superficie podían considerarse parte de un sistema de aguas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario. La Comisión estimó que se necesitaba más información sobre el tema y pidió al Relator Especial que emprendiese un estudio sobre la cuestión de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie para determinar la viabilidad de incorporarlas al proyecto de artículos⁴. El Relator Especial, ateniéndose a su mandato, llevó a cabo el estudio, pero contrariamente a su mandato y a una práctica bien establecida, se ha adelantado a la decisión de la Comisión incorporando sus conclusiones al proyecto de artículos, llegando incluso a proponer que se supriman de la definición de «curso de agua» las importantísimas palabras «y fluyen a un término común».

10. El crecimiento constante de la población mundial y el agotamiento o la contaminación de las aguas de superficie no justifican, en sí mismos, la codificación de normas jurídicas acerca de las aguas subterráneas confinadas. La práctica de los Estados en materia de aguas subterráneas transfronterizas, en particular, es escasa, como señala el propio Relator Especial en el anexo del informe, y la práctica de los Estados en materia de gestión de los recursos de aguas subterráneas es inexistente. La evaluación y la buena gestión de un acuífero sólo pueden lograrse mediante investigaciones que trasciendan las fronteras de los países interesados, y a falta de ello el acopio de datos sobre las aguas subterráneas en condiciones geológicas e hidrológicas diferentes es prácticamente imposible.

11. Por todas estas razones y con todo el respeto debido al Relator Especial, considera que la propuesta de incluir en el proyecto de artículos disposiciones sobre las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie está equivocada y carece de fundamento jurídica y técnicamente. Es muy importante la aceptabilidad

general del proyecto de artículos. La propuesta, de hecho, contradice los datos facilitados en el anexo por el propio Relator Especial, y es muy de lamentar su insistencia en una disposición que con toda seguridad suscitará polémicas y, por tanto, retrasará la terminación del proyecto de artículos.

12. No acierta a ver la necesidad del artículo propuesto sobre la solución de controversias en un acuerdo marco internacional, que debe dejar a las partes la mayor libertad posible en la elección de los medios de resolver los litigios que puedan surgir entre ellas.

13. El Sr. VARGAS CARREÑO felicita al Relator Especial por la calidad técnica de su segundo informe, que puede servir de base para la aprobación de un texto en el período de sesiones en curso. En particular, cabe felicitarle por el excelente estudio que ha preparado sobre el complejo tema de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie. Las breves observaciones que desea hacer se limitarán a algunos de los cambios propuestos.

14. El Relator Especial ha señalado con acierto la necesidad de imponer algún tipo de sanción al Estado que, habiendo recibido una notificación, no responde a ella dentro de un plazo fijado. El Estado notificante sufriría un perjuicio innecesario si no pudiera iniciar durante seis meses las medidas planeadas simplemente porque el Estado destinatario de la notificación no responde a ella. Por consiguiente, aprueba la propuesta de añadir un nuevo párrafo al artículo 16, si bien piensa que el Comité de Redacción debe introducir algunos cambios en el texto, sobre todo a la luz del interesante diálogo que ha tenido lugar entre el Sr. Tomuschat y el Relator Especial. También está totalmente de acuerdo en que se agreguen las palabras «o de fuentes de energía» después de «listas de substancias», en el párrafo 3 del artículo 21.

15. Es indispensable incluir una disposición sobre la solución de controversias. Por regla general, toda convención internacional debería contener disposiciones de esa índole. El texto propuesto por el Relator Especial representa lo mínimo de lo que habría de incluirse. Con todo, sería más conveniente que en el apartado *c* del párrafo 2 del artículo 33 se hiciera referencia no sólo al arbitraje obligatorio de cualquier tribunal permanente o especial, sino también a la solución judicial, lo que daría mayor latitud y permitiría explícitamente el acceso a la CIJ, siempre que los Estados partes en la controversia hubiesen aceptado su competencia.

16. Por último, comparte la preocupación manifestada por muchos miembros de la Comisión en cuanto a la inclusión de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie en el proyecto de artículos con objeto de aplicar al tema un planteamiento integrado. Ahora bien, se trata de una materia compleja, como reconocen las propias autoridades científicas. Se necesitan, pues, más estudios para profundizar el conocimiento de la cuestión. Por consiguiente, dadas la importancia de las aguas subterráneas transfronterizas para los Estados y la necesidad de que esas aguas estén reguladas por el derecho internacional, sería mejor que la definición de la expresión «curso de agua» no abarcara, por ahora, las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie. Cuando resulte procedente, deberá hacerse la

³ Anuario... 1993, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/451.

⁴ Anuario... 1993, vol. II (segunda parte), párrs. 441 y 442.

referencia a esas aguas en los artículos correspondientes, caso por caso, según sea necesario. Esta alternativa, que el propio Relator Especial considera preferible a la adopción de una definición forzada de curso de agua, parece la más conveniente, si bien la aplicación de un régimen general a las aguas subterráneas deberá estudiarse detenidamente en cada situación. A este respecto, el Sr. Calero Rodrigues (2335.ª sesión) ha propuesto una opción válida: indicar en una disposición general que el proyecto de artículos también se aplicará, de ser necesario, a las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie. Cree que esta solución también deberá examinarse detenidamente en el Comité de Redacción.

17. El Sr. CRAWFORD piensa que, pese a las reservas expresadas por algunos miembros de la Comisión, el Relator Especial ha presentado argumentos válidos para la inclusión de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie en el caso de los acuíferos transfronterizos. La situación que se presenta en general, por no decir siempre, es que el acuífero, a diferencia del yacimiento petrolífero, que no se repone en el tiempo histórico, puede reponerse por interacción con el medio ambiente. Ello implica la necesidad de una cooperación en el uso sostenible del recurso y, con los datos sumamente convincentes sobre la importancia de los acuíferos transfronterizos para el abastecimiento de agua de las poblaciones del mundo, constituye un factor a favor de la inclusión de las aguas subterráneas no relacionadas con las de superficie en el proyecto de artículos. Comprende la reticencia de algunos miembros ante algo que representa indudablemente una ampliación del ámbito de aplicación del proyecto de artículos en una etapa tan tardía, pero por otra parte sería desafortunado que el acuerdo marco elaborado por la Comisión dejara de lado una de las fuentes más importantes de abastecimiento de agua del mundo. Desea encarecer al Comité de Redacción que examine si puede encontrarse una solución aceptable, tal vez siguiendo la sugerencia del Sr. Calero Rodrigues, para incorporar esa categoría de aguas subterráneas al ámbito de aplicación del proyecto. Concuera con el Relator Especial en que, sea cual fuere la decisión de la Comisión sobre el problema de las aguas subterráneas confinadas, deben suprimirse del apartado *b* del artículo 2 las palabras «y fluyen a un término común».

18. Sigue teniendo dudas en cuanto al artículo 7 en su enunciado actual y hace suyas las observaciones que formuló sobre el particular el Sr. Bowett (*ibid.*). El Comité de Redacción debe investigar las posibilidades de dar al texto una formulación suficientemente clara para abarcar todas las situaciones en que se causan daños imprevistos pero sensibles. En algunos casos una solución razonable podría consistir en dejar que el daño siguiera produciéndose a corto plazo o incluso a plazo medio, siempre que se indemnizara al Estado que sufre el daño. En cierto sentido, puede decirse que el tema contiene un elemento del problema de la responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

19. Coincide con el Sr. Tomuschat en que las palabras «utilización óptima», en el artículo 8, pueden prestarse a interpretaciones erróneas; el Comité de Redacción debería estudiar si en ese contexto no sería mejor sustituirlas

por «utilización sostenible». No cree que el artículo 16 excluya la posibilidad de responsabilidad a pesar de la ausencia de respuesta del Estado que recibe la notificación. Si tal fuera el caso, se opondría al artículo. Acepta que el Estado notificante tenga derecho a basarse en la notificación en la ausencia de respuesta y que, por consiguiente, sea razonable algún reajuste de la situación en el intervalo. El artículo 16, tal como está redactado, indica claramente que la actividad del Estado notificante está supeditada a las obligaciones de los artículos 5 y 7, que son de carácter continuo. Tal vez convenga incluir alguna aclaración al respecto en el comentario.

20. Por lo que hace al artículo 33, coincide con el Relator Especial en que conviene incluir disposiciones sobre la solución de controversias. Es cierto que los Estados siguen siendo reticentes en cuanto a la regulación de los litigios relativos a los recursos naturales, pero también es cierto que el derecho internacional debe desarrollarse de manera progresiva y —lo que es aún más importante— que no debe dejarse que se resuelvan por el simple ejercicio de un poder contendiente las muy graves y continuas diferencias que surgen respecto del uso de recursos comunes. Es deseable prever alguna forma de solución independiente, preferentemente por la CIJ. No cabe duda de que el Comité de Redacción deberá estudiar la cuestión. En cualquier caso, el artículo 33 propuesto por el Relator Especial sólo deberá aplicarse si no hay otro medio de solución pacífica aplicable a un litigio concreto. Si existe tal medio, el artículo 33 no deberá excluir su aplicación.

21. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER teme que si transcurre un período de seis meses y el Estado interesado no ha contestado a la notificación, se pueda dar un caso de aplicación de la regla de los actos propios, es decir, que el Estado afectado pierda todo derecho a presentar una reclamación. La Comisión debe proceder con cuidado si se propone imponer reglas estrictas, sobre todo en una cuestión tan delicada como la de las aguas subterráneas. Si un Estado no contesta en el breve plazo de seis meses a una notificación sobre el uso que ha de hacerse de dichas aguas, el resultado será que el otro Estado se verá privado del beneficio de ese recurso natural. No está seguro de que la Comisión se dé cuenta cabal de toda la importancia de la propuesta del Relator Especial a este respecto. Los países en desarrollo no tienen un concepto tan rígido del derecho internacional y en la actualidad no existe en el derecho internacional ninguna regla que obligue a los Estados a contestar en un plazo determinado. La Comisión debe demostrar cierta flexibilidad cuando formula una nueva regla si quiere que ésta resulte aceptable a todos los Estados.

22. El Sr. ROSENSTOCK dice que el punto en que insisten el Sr. Tomuschat y el Sr. Crawford es que la Comisión, al formular unas disposiciones relativamente débiles sobre solución de controversias, debe cerciorarse de que con ello no menoscaba los acuerdos existentes. Tal es indudablemente la intención del párrafo 2 del artículo 33, a falta de un acuerdo aplicable. Quizá sean necesarios algunos cambios de redacción para que ello quede más claro. Para él es evidente que si los Estados A y B han concertado un dispositivo más riguroso que el del párrafo 2 (y ese dispositivo difícilmente podrá ser menos riguroso), no habrá ningún peligro de que el pá-

rafo tenga precedencia sobre ese acuerdo más riguroso. Personalmente, no se opone a que se refuerce el artículo 33.

23. Con respecto al artículo 16, el que la Comisión determine o no, como sugiere el Sr. Tomuschat, que la falta de respuesta excluye toda reclamación por parte del Estado destinatario de la notificación es cuestión de política. Esa no es su interpretación del artículo, y se inclina a pensar como el Sr. Villagrán Kramer que tal no debe ser el caso. Sin embargo, es inadmisibles que el Estado notificante sufra un perjuicio por la falta de respuesta a la notificación. No es muy probable que un caso de esa índole surja entre un Estado desarrollado que haga una notificación a un Estado en desarrollo y que una de las partes tenga mayor capacidad de evaluación científica que la otra, causando así, en cierto sentido, un daño. Es más que probable que en todos o casi todos los casos estén involucrados dos Estados desarrollados o dos Estados en desarrollo. Si se teme que las consecuencias de la falta de respuesta pongan al Estado en desarrollo en situación de desventaja, también hay que preocuparse por que el país en desarrollo notificante no resulte perjudicado por esa falta de respuesta. El Relator Especial ha propuesto que se agregue un párrafo al artículo 16 precisamente para mitigar las consecuencias de la falta de respuesta a la notificación y para no vulnerar indebidamente al Estado notificante que toma medidas cuando no recibe respuesta.

24. El Sr. THIAM dice que la fijación de un plazo dentro del cual debe contestar el Estado que recibe la notificación ha sido objeto de largos debates, en los que se ha subrayado que el Estado destinatario de la notificación, si es un país en desarrollo, puede no disponer de los medios técnicos necesarios para dar una respuesta en el plazo señalado. Se ha llegado, pues, a la conclusión de que el plazo de seis meses es demasiado corto. La Comisión se mostraría demasiado estricta si decidiera imponer sanciones por la falta de respuesta y debe o bien alargar ese plazo o bien abstenerse de imponer sanciones. En su forma actual, el artículo es inaceptable.

25. El Sr. HE dice que el problema fundamental planteado en el informe conciso, pero lúcido, del Relator Especial estriba en decidir si las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie y los acuíferos transfronterizos deben incluirse en el proyecto de artículos. Por su parte, está dispuesto a aceptar la propuesta del Sr. Calero Rodríguez (2335.ª sesión). La ventaja de la «propuesta de transacción», para usar las palabras del Presidente, es que mantiene intactos el texto y el título originales pero añade un artículo a tenor del cual las disposiciones o principios del proyecto de artículos podrán aplicarse también en las relaciones interestatales con respecto a los acuíferos transfronterizos. De esa manera, se atiende al deseo del Relator Especial de incluir los acuíferos transfronterizos en los artículos. La segunda ventaja de la propuesta de transacción es que pueden seguir usándose las palabras «y fluyen a un término común». En materia de cursos de agua internacionales, es importante delimitar un cierto ámbito que incluya tanto las aguas de superficie como las subterráneas para formar un conjunto unitario. El concepto de curso de agua abarca amplias zonas geográficas, y el mantenimiento de las palabras «y fluyen a un término común» puede fijar límites al alcance geográfico del proyecto de artículos.

El Relator Especial ha citado el parecer del Comité sobre el Derecho Internacional relativo a los Recursos Hídricos de la Asociación de Derecho Internacional, según el cual lo mejor, para acallar los temores manifestados a este respecto, sería formular una declaración que excluya una interpretación más amplia. Por su parte, cree que una disposición clara en el proyecto de artículos propiamente dicho tendría más peso que una explicación en el comentario o en otro lugar. En consecuencia, podrían mantenerse las palabras «y fluyen a un término común» y, al propio tiempo, podrían aplicarse los mismos principios a los acuíferos transfronterizos, que es la intención del Relator Especial.

26. Le parecen aceptables las disposiciones propuestas para la solución de controversias. Ahora bien, el Sr. Bowett y otros miembros han propuesto la inserción de una disposición suplementaria sobre la remisión de las controversias a la CIJ con miras a una solución judicial. No se opone a esa sugerencia, pero desea señalar que la competencia de la CIJ también depende de la aceptación voluntaria de los Estados. Por consiguiente, si es necesaria la adición de tal disposición, ésta deberá ir seguida de otra en virtud de la cual los Estados puedan formular reservas acerca de la competencia de la CIJ. Con esta precisión, el proyecto de artículos recogerá una amplia aceptación.

27. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) puntualiza que no ha querido decir que la Comisión haya actuado equivocadamente al modificar el texto. Su intención era sólo la de señalar que quienes habían estudiado más a fondo la cuestión no habían considerado necesaria la inclusión de la idea de «término común». No se le ocurre ninguna situación en que la supresión de las palabras «y fluyen a un término común» pudiera tener efectos desfavorables en las obligaciones o los derechos de los Estados. Si dos sistemas separados se conectan por un canal, eso no los convierte en un sistema único a los efectos del artículo 2, independientemente de que se conserve o elimine la expresión «término común». En cambio, si se conectan dos sistemas por un canal y, como consecuencia de ello, empeora la calidad del agua en uno de ellos, entonces podrán aplicarse las disposiciones. No comprende por qué ha de temerse que los dos sistemas lleguen a considerarse como uno solo e, incluso si ese temor estuviese justificado, no acierta a ver cómo podría limitar o vulnerar alguno de los derechos del Estado que no formaba parte del sistema de agua original. Si se construye río arriba una fábrica que contamina el canal y el otro sistema, los derechos y las responsabilidades resultarán afectados, independientemente de que se mantenga o elimine la expresión «término común». Si ello sirve para aliviar los temores de los miembros de la Comisión, se puede añadir algo en el comentario, pero él personalmente lo considera superfluo.

28. El Sr. BOWETT considera que hay tres maneras posibles de incluir en el proyecto las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie. La primera, que es la que el Relator Especial ha adoptado, consiste en modificar cada artículo para incluir en él esas aguas. La segunda, sugerida por el Sr. Calero Rodríguez (*ibid.*), es insertar una disposición general que se aplique *mutatis mutandis*. La ventaja de esta segunda técnica es que sería más fácil, si los Estados desearan aceptar un convenio pero no las obligaciones respecto de las aguas

subterráneas, hacer reservas a un artículo determinado en vez de tener que buscar ciertas palabras o frases en una serie de artículos. El tercer método consiste en elaborar un protocolo separado sobre las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie, protocolo que podría ser muy corto y enunciar simplemente las obligaciones básicas. Los Estados serían entonces dueños de aceptar el convenio principal con el protocolo o sin él.

29. En lo que concierne a la solución de controversias, señala que la CIJ ha creado recientemente una sala especial para los litigios en materia de medio ambiente. La Comisión, para mostrar en su informe que tiene en cuenta esa iniciativa, debería incluir una referencia a la CIJ en el artículo 33. Cuestión totalmente distinta es la naturaleza de la obligación que ha de enunciarse en el artículo 33. A este respecto, no ha querido sugerir que se establezca una especie de jurisdicción obligatoria. Sólo está preocupado por asegurar que el compromiso existente, por parte de los Estados, de aceptar la solución judicial o arbitral se extienda a las controversias que surjan en el marco del nuevo convenio; se necesitará, por consiguiente, algún dispositivo para vincular el convenio a ese compromiso preexistente.

30. El Sr. Sreenivasa RAO felicita al Relator Especial por su bien preparado informe, que quizás es, sin embargo, demasiado breve en algunos aspectos. A causa de esa brevedad, le resulta algo difícil aceptar la recomendación del Relator Especial sobre la inclusión, en el ámbito de aplicación de los artículos, de la cuestión muy importante de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie. Sus dudas a este respecto nacen de la evolución histórica del proyecto y del hecho de que, desde el principio, nunca se pensó que las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie fueran verdaderamente a formar parte del tema. Los miembros partidarios de la inclusión de esas aguas en el proyecto se han basado en la tesis de que una masa de agua tan importante, de la que depende la satisfacción de las necesidades diarias de agua de gran parte de la humanidad, debe ser objeto de una reglamentación. Mas por esas razones precisamente la cuestión debe ser objeto, primero, de un estudio separado y muy a fondo. Parece que se está intentando acelerar las cosas con un simple ajuste fino de los artículos, pero esa no es la manera de llevar a cabo empresa tan importante como la reglamentación de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie.

31. También es inaceptable la propuesta de transacción que se ha presentado. No se ha estudiado ni una sola muestra de la práctica de los Estados ni se ha llegado a ninguna conclusión sobre los problemas que verdaderamente ponen a prueba la mente de los responsables de las decisiones. Por supuesto, en muchas áreas de la actividad humana, los hechos científicos constituyen la base de la proyección inicial de las políticas. Pero los hechos científicos deben supeditarse a otras directrices de política en aras de la gestión óptima de los recursos en una región dada, y la decisión final depende no sólo de los hechos científicos, sino también de otras consideraciones igualmente importantes. El problema se complica aún más porque los científicos tienen opiniones sumamente divergentes sobre ciertas cuestiones. Por ello, no hay re-

glas firmes e incontrastables que puedan servir de base para llegar rápidamente a una conclusión.

32. Mantiene, pues, su parecer inicial. La Comisión ha trabajado durante muchos años sobre el proyecto de artículos y no ha incluido en su ámbito de aplicación el concepto de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie; ahora es demasiado tarde para hacerlo. Además, hay una fuerte corriente de opinión, tanto en la Comisión como en la Asamblea General, que se opone a toda digresión en un tema tan importante. Por su parte, no está dispuesto a concertar una reglamentación sin tener un mejor conocimiento de lo que está en juego.

33. Asimismo, la expresión «término común» siempre se ha considerado en función de ciertas hipótesis, siendo una de ellas que cada Estado ribereño tiene derecho a utilizar de manera equitativa y razonable las aguas del río. El único momento en que un Estado ribereño entra efectivamente en relación con otro es cuando la utilización de un curso de agua tiene un efecto desfavorable o cuando hay que tomar disposiciones con miras a una cooperación. Se trata de un problema de *locus standi*, que ha de existir para que otros ribereños puedan entrar en el escenario con respecto a una determinada utilización. El anterior Relator Especial habló de andamiaje, pero se ha dejado que ese andamiaje —que algunos consideraban en realidad como un cimiento— finalmente se venga abajo. Ahora el único vínculo que subsiste es el de la cuestión del «término común». Si no se tienen en cuenta los temores y los problemas de ciertos países, éstos se quedarán en la cuneta, lo que indudablemente no es la intención de la Comisión. Pide encarecidamente, pues, mucha prudencia y exhorta al Relator Especial, cuando la Comisión está a punto de lograr un avance importante en una cuestión que encierra intereses tan dispares, que reprima un poco su entusiasmo, porque si no lo hace, habrá desaprovechado una gran oportunidad.

34. El nuevo párrafo 2 que se propone agregar al artículo 16 no plantea ningún problema. Si decidiera aco-meter un proyecto a sabiendas de que puede causar daños a su vecino, hará la correspondiente notificación a ese vecino y esperará su reacción; no seguirá adelante con el proyecto para recurrir después al argumento de los actos propios. Mas no se trata solo de un proyecto, sino de varios proyectos y también de esperanzas compartidas. Con todo, si el Relator Especial desea establecer cierto equilibrio entre el Estado notificante y el Estado que recibe la notificación, no se opondrá a ello, sin perjuicio de los cambios que quiera sugerir el Comité de Redacción.

35. La inserción de la palabra «energía» en el párrafo 3 del artículo 21 guarda relación directa con la introducción del concepto de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie. No está seguro de que la Comisión pueda introducir esa nueva idea basándose en el ejemplo concreto del río Hudson citado por el Relator Especial (véase 2334.ª sesión, párr. 18). En tales circunstancias, y para acabar rápidamente con el proyecto de artículos, desea recomendar que se suprima la referencia a la «energía».

36. No ve la necesidad de elaborar disposiciones sobre la solución de controversias en un convenio marco. Personalmente, siempre se ha inclinado por dejar que las

partes elijan el foro y el tipo de solución que les resulten más cómodos. Lo principal es tratar de cultivar la idea de que los litigios deben resolverse pacíficamente y no por la fuerza. Una vez arraigada la idea en el corazón y en la mente de los Estados, se puede adoptar una actitud relajada en cuanto a las modalidades prácticas. Al fin y al cabo, ¿de qué sirve substituir la decisión de las dos partes directamente interesadas por la decisión arbitraria de un tercero? No acierta a ver cuál es la justificación de tal empeño.

37. El Sr. SZEKELY se muestra preocupado porque la cuestión de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie se está debatiendo casi como un remiendo de última hora, restando así importancia a un recurso que constituye casi la cuarta parte del agua dulce del planeta. También advierte con inquietud que durante los debates no se ha atribuido a la cuestión el peso que le corresponde, que todavía no se ha reconocido la diferencia entre ese recurso y los cursos de agua y sus aguas, incluidas las aguas conexas, y que no se ha determinado la diferencia en cuanto a la dinámica de las relaciones entre los Estados ribereños, según los tipos de aguas de que se trate. Las posibles modalidades de cooperación y uso conjunto también son muy diferentes en el caso de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie, como también lo son las posibilidades de modificar las condiciones o incluso dañar la calidad de esas aguas.

38. Cualquiera de las tres sugerencias del Relator Especial, del Sr. Calero Rodrigues (2334.ª sesión) y del Sr. Bowett le parece aceptable, aunque le preocupa que las tres propuestas estén formuladas de manera demasiado terminante. La cuestión de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie no puede simplemente pasarse por alto en el proyecto de artículos definitivo; pero tampoco puede esperar la Comisión abarcar todo lo relativo a esas aguas dando una pincelada de última hora al proyecto. Volverá a referirse a esta cuestión, que es de extrema importancia.

Se levanta la sesión a las 11.45 horas.

2337.ª SESIÓN

Viernes 13 de mayo de 1994, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Szekely,

Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación) (A/CN.4/457, secc. E, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492 y Corr.1 y Add.1, A/CN.4/L.493 y Add.1 y Add.1/Corr.1 y Add.2 y Add.2/Corr.1)

[Tema 5 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. KABATSI felicita al Relator Especial por su segundo informe (A/CN.4/462), claro y preciso, y por su exposición verbal que atestigua su profundo dominio del tema. El Relator Especial ha tenido, además, el acierto de tomar en consideración el trabajo realizado por sus predecesores y por la Comisión y de dedicarse casi exclusivamente a una última «puesta a punto» del texto en la perspectiva de una conclusión rápida, preferentemente en el período de sesiones en curso, de la labor de la Comisión sobre este tema.

2. Con respecto a los cambios propuestos por el Relator Especial, desea hacer cinco observaciones.

3. En primer lugar, por lo que se refiere a la inclusión de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con el curso de agua, como casi todos los países comparten con otro u otros un sistema de aguas subterráneas y como éstas constituyen la reserva más importante de agua dulce del planeta, hace suyo el parecer del Relator Especial y de los partidarios del naciente derecho internacional del medio ambiente, según el cual el medio más acertado y más fiable de llegar a una explotación y una ordenación correctas del agua estriba en la gestión integrada del conjunto de los recursos de agua, de superficie o subterránea. Un régimen que ayudase a los Estados en esta tarea y les permitiese resolver pacíficamente sus controversias sería muy de celebrar. El Relator Especial ha procurado atender a esa necesidad eliminando la noción de «término común» en la definición de «curso de agua internacional», en el artículo 2, y añadiendo los términos «acuífero transfronterizo» o «acuífero» cada vez que aparecen en los artículos las expresiones «curso de agua internacional» o «curso de agua». Si se considera el informe en conjunto, esta solución parece a primera vista irresistiblemente convincente, y cabe felicitar a este respecto al Relator Especial por su valeroso esfuerzo. Ello no obstante, como confiesa el propio Relator Especial, la práctica de los Estados en materia de aguas subterráneas transfronterizas es en general muy escasa y sólo se mencionan las aguas subterráneas en unos pocos tratados relativos al reparto de los recursos de agua. Esto se explica sobre todo por un conocimiento insuficiente del ciclo hidrológico y de otros factores relacionados con las aguas

¹ Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

subterráneas, y por esa razón precisamente hay que mostrarse prudente al abordar este tema. Es posible, por supuesto, que el tema de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con el curso de agua quede regulado íntegramente con el método de inclusión propuesto por el Relator Especial, pero a estas alturas no está convencido. La sugerencia, hecha por el Sr. Bowett (2336.ª sesión), de elegir entre tres soluciones o más es en sí reveladora de la complejidad del tema y de la necesidad de un examen más a fondo de la cuestión, que se lleve a cabo por separado e independientemente.

4. Ciertamente habría deseado un régimen exhaustivo aplicable a los usos de todas las aguas transfronterizas, de superficie o subterráneas, para fines distintos de la navegación, y por eso le parece atractiva la idea del Relator Especial consistente en incluir en el proyecto las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con el curso de agua, pero, al igual que bastantes miembros de la Comisión, piensa que tal inclusión es prematura. Con cierto pesar, preferiría que el tema de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con el curso de agua se tratara por separado y de manera independiente.

5. En segundo lugar, con respecto a las palabras «fluyen a un término común», la principal razón que se aduce para suprimirlas es que, desde el punto de vista hidrológico, supone, según el Relator Especial, una simplificación excesiva en la definición del «curso de agua», pero el propio Relator Especial se apresura a admitir que su inclusión o supresión no plantea ningún problema crítico. Por su parte, cree que si se mantienen, se dará mejor la idea de un «conjunto unitario» entre el sistema de superficie y las aguas subterráneas. El único ejemplo de la corriente del Danubio, cuyas aguas, en ciertas épocas del año, vierten excepcionalmente en el lago de Constanza y en el Rin, hace pensar más bien en las crecidas ocasionales que se registran en la mayoría de los ríos y que no los desvían de su cauce natural y normal. Por consiguiente, es partidario de que se mantengan las palabras «fluyen a un término común» en el apartado *b* del artículo 2.

6. En tercer lugar, considera inaceptables las disposiciones del nuevo párrafo 2 del artículo 16, dirigidas a sancionar al Estado que no reacciona, o reacciona tardíamente, al envío de una notificación. Siendo así que las medidas planeadas deben en todo momento ceñirse a lo dispuesto en los artículos 5 y 7, resulta inadmisibles que, al mismo tiempo, se invoque en otro artículo la regla de los actos propios en el caso de una infracción de esas condiciones, por el solo motivo de que el Estado víctima no ha contestado a la notificación. Por toda clase de razones, algunas de ellas relacionadas con la tecnología, puede ocurrir que el Estado que recibe una notificación no esté en condiciones de contestarla en el tiempo señalado. No debe dejarse que el Estado notificante aduzca esa imposibilidad para actuar a su antojo con total desprecio de las obligaciones que le imponen el derecho internacional general y, por supuesto, los artículos 5 y 7. A este respecto, no comprende cómo el Estado notificante puede sufrir algún daño o perjuicio a causa de la falta de respuesta en el tiempo señalado, o de la ausencia total de respuesta del Estado que recibe la notificación, puesto que todas las medidas planeadas deben ajustarse a los artículos 5 y 7 y que todas las actividades ulteriores tam-

bién deben ceñirse a esas disposiciones. Por consiguiente, si hay que renunciar a las medidas o las operaciones planeadas, ello sólo podrá deberse a una falta del Estado notificante y no al silencio del Estado al que se ha dirigido la notificación.

7. En cuarto lugar, desea sumarse a la propuesta del Relator Especial encaminada a trasladar al artículo 2 (Términos empleados) la definición de la contaminación que figura en el artículo 21. En cambio, cree superfluo e inútil agregar las «energías» al párrafo 3 del artículo 21, puesto que ya están comprendidas en la definición de la contaminación en el párrafo 1 de este artículo.

8. Por último, en cuanto a la solución de controversias, acepta la propuesta del Relator Especial del nuevo artículo 33. Siempre que no se contemple la imposición de nuevas obligaciones, se podría prever la posibilidad de la remisión a la CIJ en el apartado *c* del párrafo 2 de este artículo.

9. El Sr. EIRIKSSON está dispuesto a aceptar la recomendación del Relator Especial encaminada a incluir en el ámbito de aplicación de los artículos los acuíferos no relacionados con los cursos de agua. El paso es un tanto audaz, porque ahora van a verse involucrados bastantes Estados que no se consideraban particularmente afectados por los artículos en su redacción anterior. Cuando menos, ello obligará a muchos Estados a estudiar las consecuencias de actividades que antes no quedaban reguladas, pero esto no puede venir nada mal, habida cuenta, en particular, de los problemas de contaminación, que ciertamente requieren medidas valientes, y de lo decepcionantes que han sido, por su banalidad, los resultados de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992, de los que se da un ejemplo en el anexo del segundo informe.

10. Al adherirse a la recomendación del Relator Especial, no se basa tanto en el informe de éste, incluido el anexo, que es más una exposición que una defensa, como en las opiniones que ha manifestado durante los debates, a saber, que todos los principios enunciados en el proyecto de artículos que se apliquen a las «aguas subterráneas relacionadas con el curso de agua» deberán aplicarse igualmente a las aguas subterráneas no relacionadas con el curso de agua, por una parte, y, por otra, que no acierta a pensar en ningún principio que deba aplicarse a las aguas subterráneas no relacionadas con el curso de agua que no figure ya en el proyecto. Aun cuando la Comisión se equivocara sobre este último punto, su trabajo podría ser completado ulteriormente, tal vez por otros órganos, cuya labor quedaría así facilitada.

11. Confía en que el Comité de Redacción dará curso a la recomendación del Relator Especial y se limitará a dirigirle algunas sugerencias.

12. Ante todo, prefiere en general el método propugnado por el Sr. Calero Rodrigues (2334.ª sesión), que consiste en incluir una disposición distinta para ampliar el ámbito de aplicación de los artículos. Incluso está dispuesto a aceptar que esa disposición constituya un párrafo específico del artículo 1. En la primera oración se enunciaría que los artículos se aplican también a los acuíferos internacionales, incluidas sus aguas, que no

forman parte de cursos de agua internacionales. La expresión «incluidas sus aguas», preferible a «y de sus aguas», que, tratándose de acuíferos, carece de sentido, no suele figurar en los textos relativos a los acuíferos y sólo se incluye en aras de la coherencia. Ello podría, por lo demás, mover al Comité de Redacción a pensar en utilizar la misma fórmula para los cursos de agua en el párrafo 1 del artículo 1.

13. En una segunda oración se podría decir que, en lo posible, toda referencia, en los artículos, a cursos de agua internacionales, Estados del curso de agua y acuerdos de curso de agua se aplicará *mutatis mutandis* a los acuíferos internacionales, Estados del acuífero y acuerdos de acuífero. La expresión «en lo posible», tomada de la propuesta del Sr. Calero Rodrigues (*ibid.*), se explicaría en el comentario, donde se señalarían, por ejemplo, ciertas disposiciones de los artículos que, por su naturaleza, no serían aplicables a los acuíferos.

14. En el artículo 2, propone que no se modifiquen los términos existentes, pero que se añadan dos apartados para definir, por una parte, la expresión «acuífero internacional», entendido como un acuífero cuyas partes se encuentran en Estados diferentes, y, por otra, la palabra «acuífero» siguiendo la definición que ya figura en el apartado *b bis* de la enmienda propuesta por el Relator Especial. Por último, es partidario de que la expresión «Estado del acuífero» se defina como un Estado en cuyo territorio se encuentra parte de un acuífero internacional. Por cierto, prefiere, por razones de coherencia y tras consultar a uno de los expertos reconocidos en esta materia, que se hable de «acuífero internacional» más bien que de «acuífero transfronterizo» y que, de manera general, el texto se ciña a las expresiones ya empleadas en el artículo 2 para los cursos de agua.

15. Huelga decir que si la Comisión hace suya esta recomendación, habrá que modificar el título de los artículos.

16. Para seguir en el tema de la terminología, pone en guardia contra el empleo, en el texto francés, de la palabra «gestion» en el párrafo 1 del artículo 1 y en el párrafo 2 del artículo 5, porque puede introducir cierta confusión con el concepto respectivo de «conservación», al que se alude en el párrafo 3 del comentario al artículo 1², y el de «utilización» en general, en vista del uso particular del término «gestion» en el párrafo 2 del artículo 26.

17. Tampoco juzga deseable trasladar al artículo 2 la definición de la contaminación que figura en el párrafo 1 del artículo 21 ni trasladar cualquier otro término que se emplee en un solo artículo, como «urgencia» en el artículo 25 o «regulación» en el artículo 27.

18. Por último, no se muestra convencido por los argumentos que ha aducido el Relator Especial para la supresión de la noción de «término común», pero confía en que el Comité de Redacción encontrará una solución satisfactoria.

² El artículo 1 fue aprobado inicialmente como artículo 2. Para el comentario, véase *Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), págs. 26 y 27.

19. Refiriéndose al artículo 16, piensa que el nuevo párrafo propuesto, a tenor del cual los derechos del Estado que no haya respondido a la notificación podrán compensarse en función de los gastos efectuados por el Estado notificante, va más allá de las intenciones de la Comisión, pues los artículos de la tercera parte no pasan de ser un marco de procedimiento, que instituye un mecanismo de notificación y, en su caso, de consulta, pero sin abordar la cuestión de los resultados de posibles consultas o de las consecuencias del fracaso de éstas. Los efectos de la ausencia de respuesta del Estado que ha recibido la notificación se indican en el párrafo 2 del comentario al artículo 13³, donde se dice que ese Estado puede responder después de expirado el plazo de seis meses, pero que dicha respuesta no impide que el otro Estado proceda a ejecutar sus planes. Además, en el comentario al artículo 16⁴ se indica que el Estado que ha recibido la notificación y no la contesta en el plazo señalado no podrá acogerse a los beneficios del régimen de protección establecido en la tercera parte del proyecto, incluso en lo que se refiere a la obligación del Estado notificante de entablar consultas.

20. En el mismo orden de ideas, opina que habría de reexaminarse la referencia a un «consentimiento tácito» en el párrafo 1 del comentario al artículo 16.

21. Con respecto a la propuesta de inserción, en el párrafo 3 del artículo 21, de una fórmula que comprenda las «energías», observa que la idea ya está indudablemente incluida en la definición de la palabra «contaminación», en el párrafo 1 del mismo artículo. Duda, por lo demás, de que sea oportuno elaborar listas de energía, tal como se prevén en el párrafo 3, pero la decisión corresponderá al Comité de Redacción.

22. En cuanto al artículo 29, no considera útil suprimirlo. Tampoco cree que su redacción pueda mejorarse porque el Comité de Redacción ya le dedicó mucho tiempo en primera lectura. En cambio, se pregunta por qué ese artículo no se aplica igualmente a los acuíferos.

23. Por último, en lo que hace a la solución de controversias, aprueba el proyecto de disposición mínima enunciado en el artículo 33 y las enmiendas propuestas por otros miembros de la Comisión durante el debate.

24. El Sr. ARANGIO-RUIZ está convencido, con respecto a la ampliación del ámbito de aplicación de los artículos para incluir en él las aguas subterráneas y los acuíferos transfronterizos, de que el Comité de Redacción sabrá encontrar, con la ayuda del Relator Especial, la solución apropiada, basada, por ejemplo, en la fórmula *mutatis mutandis* propuesta por el Sr. Calero Rodrigues (*ibid.*), que le parece interesante aunque con algunas reservas.

25. Quiere sobre todo hacer dos observaciones breves, en forma de pregunta dirigida al Relator Especial y de propuesta de enmienda al artículo 33, en particular al párrafo 1 y al apartado *c* del párrafo 2.

³ *Anuario... 1988*, vol. II (segunda parte), págs. 53 y 54.

⁴ *Ibid.*, pág. 55.

26. Respecto del párrafo 1, se pregunta si verdaderamente cumple alguna función normativa o reglamentaria. El empleo en cualquier circunstancia de expresiones como «solución pacífica de las controversias internacionales» o «solución de las controversias por medios pacíficos» hace que se pase por alto el obvio hecho de que el adjetivo «pacífico» no desempeña ninguna función real en el marco de un instrumento relativo a la solución de controversias. El uso de medios no pacíficos para la solución de controversias está claramente prohibido en la Carta de las Naciones Unidas. El artículo 33 propuesto equivale a una cláusula compromisoria y, como tal, debería indicar de manera más o menos vinculante una o varias modalidades de solución, lo que se hace en el párrafo 2. Pregunta, pues, al Relator Especial si es indispensable incluir en el párrafo 1 una fórmula referente al carácter «pacífico» de los medios que han de emplearse y si esa fórmula no es pleonástica. La prohibición del recurso a la guerra o a represalias armadas se desprende con suficiente claridad de los párrafos 3 y 4 del Artículo 2 de la Carta. No parece nada oportuno, por tanto, reiterar esas prohibiciones en el marco de un convenio sobre los cursos de agua. Parece extraño, además, prescribir, particularmente en materia de controversias relativas a los cursos de agua, el recurso a medios pacíficos de solución, como si en esta esfera los Estados mostrasen una actitud especialmente belicosa.

27. Por consiguiente, si el Relator Especial acepta la idea de que el párrafo 1 es en verdad un pleonasma, propone que se suprima y se simplifique el proyecto de artículo 33 dándole comienzo en el párrafo 2, que pasaría a ser el párrafo 1 y que además podría revisarse levemente. En primer lugar, se substituirían las palabras «de controversias, éstas...» por «sus controversias relativas al curso de agua, esas controversias...». Después, en el apartado c del párrafo 2, propone que se sustituya el final del texto, a partir de «someter la controversia...», por «proponer que la controversia se someta al arbitraje obligatorio de un tribunal especial. Si no se instituye el tribunal arbitral en un plazo de seis meses a contar de la propuesta, cada una de las partes podrá acudir a la CIJ mediante solicitud presentada por escrito».

28. Quiere subrayar que su propuesta de enmienda, en particular la supresión del párrafo 1, no tiene solamente una finalidad estética o estilística. Insistir en el uso de fórmulas vagas, característico de muchos instrumentos que tienen por objeto la solución de controversias, no es ciertamente el medio más acertado de promover el respeto efectivo de las obligaciones en esta esfera. Hay que cuidarse mucho, en particular, de no justificar el convencimiento que tienen algunos de que, para cumplir con esas obligaciones, basta con abstenerse de recurrir a la fuerza o a represalias armadas.

29. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER agradece al Relator Especial el trabajo que ha realizado presentando un proyecto de artículos con modificaciones importantes, que merecen un análisis detenido.

30. Conviene incorporar al artículo 2 definiciones perfectamente claras como, por ejemplo, la de la expresión «aguas subterráneas confinadas», por la que se entienden las aguas de los acuíferos, y, por consiguiente, eliminar la condición relativa al «término común».

31. Con respecto a los principios generales, desea que la Comisión consolide el principio de la utilización equitativa y de la repartición razonable de las aguas de los cursos de agua internacionales, extendiéndolo a las aguas subyacentes y a las aguas subterráneas. Este principio permite sin duda alguna resolver las controversias en la materia, tanto más fácilmente cuanto que no se producirá ninguna presión indebida, ninguna tensión. Y en este sentido, imponer plazos imperativos puede complicarlo todo. No se opone, ni mucho menos, al precepto que presenta el Relator Especial en el artículo 16. Es útil, pero si el criterio de la equidad se aplica para resolver todos los problemas de repartición y de utilización de las aguas, también debe aplicarse a la repartición de los riesgos y de las responsabilidades. No es justo que un Estado del curso de agua inicie un proyecto importante en un curso de agua internacional, haga inversiones, busque las mejores soluciones posibles y tropiece un día con la negativa de otros Estados del curso de agua, para tener entonces que correr con la totalidad de los gastos en caso de suspensión de la ejecución del proyecto. El Relator Especial prevé, para responder a la notificación de las medidas planeadas, un plazo de seis meses. Ahora bien, este plazo no podrá aplicarse en todas partes, ya que la rapidez de acción no es la cualidad más común en el mundo. Además, según la jurisprudencia internacional, el silencio del Estado equivale a la aquiescencia, la aquiescencia puede desembocar en el *estoppel* y esto llevar a la aceptación de las consecuencias que no se han impugnado. Ello significa que el Estado de que se trate no podrá dar marcha atrás y que se invocará la regla de los actos propios. El Estado perderá así un derecho de objeción y tendrá que asumir las consecuencias de su silencio. Es cierto que esas consecuencias existen en todo ordenamiento jurídico, nacional o internacional. Con todo, tal vez convenga ampliar el plazo previsto a un año. El Comité de Redacción podría reflexionar sobre esta sugerencia.

32. En cuanto a la solución de controversias, señala que la Comisión debe en este caso seguir el método que adoptó en el marco de la elaboración de los proyectos de artículos sobre el derecho de los tratados y sobre las relaciones diplomáticas, es decir, incluir en el proyecto de artículos que se estudia disposiciones acerca de la solución de controversias. Mas debe hacerlo apartándose de los modelos rígidos, incluido el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, y concentrándose en la propuesta del Relator Especial, que es viable y acertada, en el sentido de que el criterio de equidad también está presente en el mecanismo de solución de controversias (apartado a del párrafo 2 del artículo 33). Duda, sin embargo, de que ese criterio de equidad pueda aplicarse a la solución de las controversias que surjan acerca de la interpretación de los artículos.

33. El Sr. SZEKELY comprueba con satisfacción, al leer la nota de pie de página a la que remite el párrafo 2 del artículo 3, que la substitución, en la versión española, de la palabra «apreciable» por la palabra «sensible» no se ha hecho para «tratar de elevar el umbral». Tras subrayar, de paso, que la versión española de esa nota no es traducción fiel del original inglés, pide que en ella se supriman las palabras «y sus derivados» e «y no derivados».

34. Pasando a examinar los artículos propuestos por el Relator Especial, declara que sigue lamentando que las obligaciones en materia de notificación prescritas en los artículos 11 a 16 dimanen más del artículo 12 que del artículo 11, pues el resultado es que la índole y la posible magnitud de los efectos de una medida proyectada sobre otros Estados del curso de agua serán determinadas por un acto esencialmente unilateral del Estado autor de la medida y no por una decisión adoptada conjunta y previamente por todos los Estados ribereños interesados. Este defecto queda agravado por el carácter absoluto y la connotación casi punitiva de los requisitos que deben satisfacer los demás Estados del curso de agua en un plazo imperativo, a tenor de los artículos 13 a 16. Estos artículos no tienen en cuenta que la naturaleza de la medida proyectada puede ser tal que los Estados a quienes se ha dirigido la notificación tendrán mucha dificultad, quizá por falta de recursos, para proceder a una evaluación propia y dar una respuesta debidamente documentada y bien fundada en los plazos señalados. En cambio, el Estado notificante habrá dispuesto, por su parte, tal vez de más de seis meses para llevar a cabo su propia evaluación de los posibles efectos de la medida proyectada. Ya en el artículo 16 aprobado en primera lectura⁵ se pasaban por alto estas consideraciones, lo que acarrea para el Estado destinatario de la notificación el riesgo de ver aplicada unilateralmente la medida sin haber tenido una verdadera posibilidad de ejercer de manera efectiva su derecho de respuesta.

35. El nuevo párrafo que el Relator Especial propone agregar al artículo 16 es aún más estricto, porque prevé, en el caso de falta de respuesta del Estado a quien se ha dirigido la notificación, consecuencias gravísimas en lo que se refiere a la indemnización de los daños causados a ese Estado y, sobre todo, enuncia esas consecuencias como una especie de sanción, como si la ausencia de respuesta sólo pudiera obedecer a la negligencia o indiferencia irresponsable de ese Estado.

36. La propuesta del Relator Especial sería menos discutible, e incluso sería aceptable, si se diera más flexibilidad al plazo de respuesta a la notificación. Con tal objeto, propone que se añada al artículo 13 un segundo párrafo, que podría redactarse como sigue:

«2. Los Estados a quienes se haya dirigido la notificación podrán comunicar al Estado notificante que la índole específica de la medida proyectada les representa una dificultad especial para dar a tiempo una respuesta debidamente documentada y fundada, por lo que requerirán una prórroga razonable del plazo para ello. Si tal comunicación es insatisfactoria para el Estado notificante, las partes iniciarán sin demora consultas y negociaciones con miras a convenir en un plazo de respuesta razonable.»

37. Si no suscita objeciones, esta propuesta —o cualquier otra de la misma naturaleza— podría examinarse en el Comité de Redacción, e incluso podría desarrollarse el nuevo párrafo 2 que el Relator Especial propone agregar al artículo 16 para puntualizar que, en aras de la

equidad, el Estado notificante podrá exigir una indemnización por los gastos efectuados para iniciar la ejecución de la medida proyectada, en los casos en que el Estado destinatario de la notificación no haya ejercido su derecho a contestar a la notificación ni su derecho a pedir una prórroga del plazo de respuesta y trate de oponerse a la medida una vez expirados esos dos plazos aduciendo posibles daños, aunque esos daños no se hayan producido todavía, es decir aun cuando todavía no haya ningún daño que indemnizar.

38. Después de oír las diversas opiniones manifestadas a propósito de las palabras «o energías», que el Relator Especial propone agregar al párrafo 3 del artículo 21, sugiere que se substituyan por «o de otros elementos».

39. Por otra parte, apoya sin reserva la propuesta del Relator Especial encaminada a suprimir, en el apartado b del artículo 2, las palabras «y fluyen a un término común» que, efectivamente, no tienen ningún sentido en hidrología.

40. Refiriéndose a la posible inclusión, en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, de las aguas subterráneas confinadas (acuíferos) transfronterizas, recuerda que ya expresó (2336.ª sesión) el temor de que se incluyera a última hora un recurso tan importante como las aguas de los acuíferos transfronterizos no relacionadas con los cursos de agua internacionales, acuíferos que constituyen la mayor reserva de agua dulce del planeta y que, en particular, crean, por sus características geológicas, una dinámica de relaciones jurídicas entre ribereños distinta de la que crean los cursos de agua. El Relator Especial ha desplegado esfuerzos loables para defender esa inclusión, considerando que la naturaleza específica de los acuíferos no parece prohibirla en absoluto. Ahora bien, tal inclusión plantea problemas de fondo, que estriban precisamente en la naturaleza específica de los acuíferos y hacen que resulte imposible tratar de la misma manera el régimen jurídico de la utilización de los acuíferos transfronterizos no relacionados con los cursos de agua internacionales y el régimen jurídico de la utilización de los cursos de agua internacionales. Además, si se intentara hacerlo, se entorpecerían el desarrollo progresivo y la codificación futura de ese régimen. Sería, pues, inaceptable ampliar de un simple plumazo el ámbito de aplicación del proyecto de artículos a las aguas subterráneas confinadas transfronterizas.

41. Señala, para empezar, que la inclusión de los acuíferos plantea inevitablemente problemas de redacción. Por ejemplo, es a todas luces incorrecto, por contradictorio, afirmar, como se hace en el apartado a del artículo 2, que por la expresión «curso de agua internacional» se entiende un acuífero, cuando las aguas de éste son aguas confinadas que, por su misma naturaleza, no pueden formar parte de un curso de agua internacional. Sin embargo, ahí se trata de un simple problema de forma, que el Comité de Redacción podría superar fácilmente. Le preocupa más que no se aquilate en todo su valor el hecho de que, en el caso de las aguas subterráneas confinadas, todos los Estados ribereños están en condiciones de actuar como «ribereños aguas arriba», a diferencia de lo que ocurre en el caso de un curso de agua, y que toda medida tomada por uno solo de esos Estados, independientemente de su situación geográfica, influye de modo

⁵ Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 71 y ss.

inevitable en la formación en su conjunto, en detrimento de los demás Estados ribereños. La confinación de las aguas hace que las cuestiones de aprovechamiento, repartición y conservación de las aguas subterráneas confinadas adquieran una dimensión muy distinta de la que tienen en el caso de las aguas no confinadas que permanentemente fluyen a través de una frontera o a lo largo de una frontera entre dos o más Estados. La perforación de un pozo en un lado del acuífero puede afectar las estructuras, las cavidades y los esquemas de circulación de las aguas, incluso impedir la perforación de otros pozos en otros puntos del acuífero. Las posibilidades de aprovechamiento conjunto de las aguas de un curso de agua internacional no son las mismas que las posibilidades de administración y gestión conjuntas de una formación cuyas aguas tienen una unidad relativamente estable y sobre la que los Estados ribereños tienen un derecho más comunitario que territorial, que no depende únicamente de la superficie del acuífero que se encuentra bajo su territorio. La introducción de sustancias contaminantes en un curso de agua internacional aguas abajo difícilmente puede afectar a los Estados ribereños aguas arriba, mientras que en el caso de un acuífero todos los Estados ribereños sufren necesariamente los daños. Por su misma naturaleza, muchas medidas unilaterales que serían viables en el caso de un curso de agua deberían prohibirse en el caso de las aguas subterráneas confinadas y sólo deberían adoptarse conjuntamente o por consenso. Puede incluso ocurrir que el aprovechamiento de un acuífero no sea racional más que a un solo lado del acuífero, en el territorio de uno de los Estados ribereños, en razón de las condiciones y de las peculiaridades de las formaciones geológicas subterráneas o de los riesgos de contaminación, y que la distribución de la parte alícuota de ese Estado entre los demás ribereños deba hacerse a partir de la extracción de las aguas en territorio extranjero.

42. Ante tales situaciones, resultaría inconcebible pretender, como se prevé en los artículos 3 y 4, que se celebrasen acuerdos de acuífero entre ciertos Estados ribereños solamente y no entre todos ellos. La noción de aprovechamiento, utilización y protección equitativos y razonables del acuífero transfronterizo, que constituye un principio general que todos los Estados ribereños habrían de respetar en virtud del artículo 5, y la de su utilización óptima o sostenible pueden tener una connotación radicalmente distinta de la que suelen tener en el caso de un curso de agua. Las consultas previstas en el párrafo 2 del artículo 6 deberían ser obligatorias para todos los Estados ribereños. La debida diligencia de que se habla en el artículo 7 y la salvedad que en él se hace y que tantas dificultades causa todavía en la Comisión aun en el caso de los cursos de agua, serían quizá totalmente inadecuadas en el caso de las aguas subterráneas confinadas, respecto de las cuales el margen de medidas unilaterales o no acordadas previamente debería reducirse a cero en la mayoría de los casos. Todo el esquema de medidas previsto en los artículos 11 a 16 debería reducirse necesariamente a la obligación prescrita en el artículo 11 —y no a la del artículo 12— y los plazos de respuesta a la notificación deberían ser fijados caso por caso por todas las partes.

43. Con todo, y a pesar de lo que acaba de decir, no rechaza en absoluto los principios en que se ha inspirado el Relator Especial ni las variantes presentadas durante los

debates por el Sr. Calero Rodrigues (2334.^a sesión) o el Sr. Bowett (sesiones 2335.^a y 2336.^a). Siempre que no se pretenda que las disposiciones del proyecto de artículos constituyen un régimen jurídico de los usos de los cursos de agua internacionales idéntico al régimen que requieren los acuíferos transfronterizos y siempre que no se excluya la posibilidad de proceder en el futuro a un desarrollo progresivo y a la codificación del derecho relativo a la utilización de los acuíferos, no se opondrá a que se inserte, al final del proyecto de artículos o en un protocolo facultativo, una disposición que en substancia diga lo siguiente:

«Nada de lo dispuesto en los presentes artículos excluye el derecho de los Estados ribereños de un acuífero transfronterizo no relacionado con un curso de agua internacional a convenir, mediante su instrumento de ratificación o adhesión o en un instrumento separado, en hacer extensiva a los usos de dicho acuífero la aplicación *mutatis mutandis* de algunas o de todas las disposiciones de los presentes artículos, ya sea con carácter permanente, ya sea hasta que se celebren acuerdos bilaterales o multilaterales que desarrollen progresivamente o codifiquen el derecho de los usos de dichos acuíferos transfronterizos.»

44. El Sr. KUSUMA-ATMADJA observa que al tema inicial, a saber, los cursos de agua internacionales y sus usos para fines distintos de la navegación, han venido a añadirse las aguas subterráneas relacionadas con esos cursos de agua y, ahora, las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con el curso de agua. Tal deslizamiento era inevitable, aunque sólo fuera a causa de las preocupaciones ambientales, que han llevado a privilegiar la utilización racional, global y sostenible de los recursos de agua. El tercero y último componente del tema se ha estudiado a petición de la Comisión, y el Relator Especial ha demostrado la gran importancia que tiene. Por consiguiente, la Comisión no puede decidir que quede fuera del tema. Por otra parte, su incorporación al tema en buena y debida forma, incluida la modificación del título del tema, como propone el Sr. Eiriksson, requeriría un estudio a fondo, que llevaría tiempo, y la Comisión quiere ir rápido. La propuesta del Sr. Bowett, encaminada a hacer de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie el tema de un protocolo facultativo, tal vez sea la solución, pero convendría que la Comisión la estudiase a fondo antes de pronunciarse.

45. Por otra parte, el Relator Especial propone que se suprima en las definiciones la expresión «y fluyen a un término común», pero esta noción puede ser utilísima en el caso de Estados adyacentes que tienen por frontera común el curso de agua. Siempre se han recalado las situaciones en que el curso de agua atraviesa sucesivamente varios Estados, y la atención dedicada a las aguas subterráneas en general lleva lógicamente a proponer la supresión de esa expresión. Mas ello no quita que la noción de término común puede resultar importante en las cuestiones de demarcación de fronteras entre Estados adyacentes. La otra propuesta importante del Relator Especial se refiere a la solución de controversias. El artículo que propone es de talante conciliador, centrado en la solución amistosa, pero ese espíritu queda contrarrestado en cierto modo por las disposiciones relativas a la notifi-

cación (art. 13) y por una especie de cláusula de penalización introducida en el párrafo 1 del artículo 16. Es cierto que el Relator Especial trata de establecer un equilibrio entre los intereses del Estado notificante y del Estado al que se dirige la notificación, pero ha de tenerse en cuenta que los países en desarrollo pueden no tener los medios, en materia de información, y de información científica en particular, de reaccionar a una notificación en los plazos señalados en el artículo 13. Cabe esperar que en el Comité de Redacción se dé con una fórmula más conforme a los intereses de todos.

46. El Sr. MIKULKA dice que si el Relator Especial, al observar una tendencia reciente a la adopción de planteamientos integrados en materia de ordenación de los recursos hídricos, llega a la conclusión de que es conveniente y útil incluir las aguas subterráneas confinadas en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, la Comisión no puede rechazar esa conclusión por el simple motivo de que ya está en la etapa de la segunda lectura de dicho proyecto. Más bien se trata de averiguar cómo puede incorporarse ese nuevo elemento o cómo asociarlo al proyecto. El Relator Especial propone que se suprima la noción de «término común», y el Sr. Calero Rodríguez (2334.ª sesión) ha recordado que esa noción tiene por objeto evitar una interpretación excesivamente lata del concepto de curso de agua, en el caso de la existencia de un vínculo artificial entre dos sistemas de curso de agua. Con todo, cabe señalar que la noción de «término común» no es una noción jurídica, sino que se ha tomado del vocabulario de las ciencias naturales. Si en estas últimas hay una tendencia a desecharla, la Comisión muy bien puede hacer lo mismo. Los riesgos que esas palabras tienen por objeto prevenir podrían evitarse con una disposición explícita que elimine las situaciones en que dos sistemas están vinculados artificialmente sólo para los fines de la navegación o también tratando el problema en el comentario.

47. En realidad, el problema crucial se halla en otra parte, a saber en la premisa del Relator Especial según la cual los principios y normas aplicables en virtud de un convenio marco a los cursos de agua también lo son a las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con el curso de agua. Esa premisa es válida indudablemente para los artículos 3 a 19 o para el artículo 26, pero cuando se trata de la cuarta parte, de los artículos 20 ó 22, por ejemplo, o de la sexta parte, la simple inserción de la noción de acuífero transfronterizo en el texto de la disposición original suscita muchos problemas. ¿Cabe hablar de ecosistemas, de especies extrañas o de caudales en el caso de aguas subterráneas, que tienen completa autonomía y a todos los efectos prácticos pueden ser independientes de cualquier sistema de aguas superficiales? El método adoptado por el Relator Especial subraya a *contrario* las dificultades de la adaptación de las reglas especiales al caso de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con el curso de agua y puede ocasionar un dilatadísimo debate en el Comité de Redacción. La fórmula del protocolo, preferida por el Sr. Bowett, resuelve los problemas de redacción, pero deja en pie el de saber qué artículos concretos se enumerarían en dicho protocolo. Asimismo, la cláusula que el Sr. Calero Rodríguez propone insertar en el futuro convenio marco sería una solución si pudiera considerarse que la noción de aplicación *mutatis mutandis* basta para estructurar un marco

jurídico aplicable a la utilización de las aguas subterráneas confinadas. Pensándolo bien, y aunque no se opone a la inclusión de ese tercer componente en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, se inclinaría más bien por la solución que propone el Sr. Bowett, siempre que el Comité de Redacción tenga la posibilidad de examinar muy detenidamente en qué medida las reglas enunciadas en el proyecto pueden aplicarse por analogía a las aguas subterráneas confinadas, y siempre que en el futuro protocolo se puedan combinar las referencias a los artículos del convenio marco con unas disposiciones modificadas, incluso con las disposiciones específicas que haya podido identificar el Comité de Redacción.

48. El Sr. de SARAM, refiriéndose a la cuestión de saber si la noción de «término común» debe incluirse en el párrafo 2 del artículo 2, dice que la definición de «curso de agua internacional», en el párrafo 2, parece tener dos objetivos: en primer lugar, tiene en consideración el aspecto físico de las aguas de superficie y subterráneas (la primera parte de la definición); pero, en segundo lugar (la segunda parte de la definición), tiene en cuenta igualmente las relaciones entre los Estados ribereños. Según su opinión, la definición de «término común» limita el campo extraordinariamente amplio que la definición exclusivamente física de un «curso de agua internacional» puede tener para los Estados ribereños. No cabe la menor duda de que, si la definición fuera interpretada como un todo desde el punto de vista solamente físico, no habría incoherencia en sus términos entre los elementos físicos y políticos. ¿La Comisión preferiría tal vez una definición formulada desde un punto de vista exclusivamente físico? Personalmente, no lo cree. Parece claro que la utilización de un curso de agua internacional depende bastante de los intercambios satisfactorios y completos de informaciones, consultas, fórmulas de compromisos entre los intereses divergentes y sobre todo de las buenas relaciones entre los Estados ribereños. Le parece que, en ausencia de límites para los términos comunes, existe la posibilidad de que un número importante de Estados ribereños sean consultados sobre cuestiones de utilización de cursos de agua. Piensa que es una de las razones por las que la Comisión ha juzgado necesario introducir la noción de «término común» en la definición exclusivamente física de un «curso de agua internacional» cuando aprobó provisionalmente en primera lectura el proyecto de artículos⁶. Habría que tener igualmente en cuenta la oposición de los oradores precedentes a modificar la definición de un curso de agua tan tarde en el examen de los proyectos de artículos, por razones de organización y procedimiento.

49. El Relator Especial tiene ciertamente razón al plantear el problema del vínculo, natural o artificial, que puede unir dos sistemas de curso de agua internacionales por lo demás distintos, situación que, efectivamente, no está prevista en el proyecto de artículos, pero se carece de información a ese respecto, incluso sobre el número exacto de situaciones de ese tipo. Esa información podría obtenerse mediante un cuestionario dirigido a los gobiernos y a los organismos internacionales competentes, pero por ahora la Comisión podría limitarse a tomar nota de ese tipo de situación en el comentario, a propósito del ámbi-

⁶ *Ibid.*

to de aplicación del proyecto de artículos, por ejemplo, indicando quizá que, en semejante situación, correspondería a los Estados ribereños afectados por esa vinculación de los dos sistemas celebrar consultas y resolver los problemas teniendo en cuenta las disposiciones aplicables del proyecto de artículos.

50. La segunda cuestión importante planteada por el Relator Especial se refiere a las aguas subterráneas transfronterizas no relacionadas con las de superficie. Los acuíferos transfronterizos no relacionados con el curso de agua también contienen agua y es concebible que los principios enunciados en el proyecto de artículos puedan, en gran medida, resultar aplicables en la utilización de los acuíferos transfronterizos. Le parece, sin embargo, que las características físicas de tales acuíferos transfronterizos, la historia relativamente reciente de su utilización y la poca información en la práctica estatal exigen que se le dé más tiempo a la Comisión para poder examinar esta nueva cuestión. En todo caso, comparte la preocupación del Relator Especial de que la cuestión de las aguas subterráneas transfronterizas confinadas, para la cual muchos de los principios, si no todos, del proyecto de artículos pueden aplicarse, debería ser examinada en los trabajos de la Comisión sobre los cursos de agua internacionales. La sugerencia de que la Comisión debería pedir al Relator Especial que prepare un protocolo sobre las aguas subterráneas transfronterizas confinadas, a la luz y a continuación de los trabajos que están por terminarse sobre el proyecto de artículos del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación de la Comisión, puede ser relevante. En este caso, sería útil que la Comisión obtenga toda la información disponible sobre las utilizaciones presentes y propuestas de las aguas subterráneas transfronterizas confinadas. Es costumbre, en la práctica de la Comisión, cuando examina temas con ramificaciones técnicas, de enviar un cuestionario a los gobiernos y a los organismos internacionales pertinentes.

51. Los artículos 5 (Utilización y participación equitativas y razonables) y 7 (Obligación de no causar daños apreciables) ocupan un lugar muy importante en el proyecto de artículos. El Relator Especial no ha propuesto que sean examinados en sesión plenaria, puesto que ahora se están examinando en el Comité de Redacción. Sin embargo, algunos oradores se han referido a ellos. Señala que no procede debatir extensamente sobre ellos en sesión plenaria, como no sea para señalar que tienen mucho que ver también con el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional y que habrán de estudiarse en debido tiempo cuando la Comisión haya recibido el informe del Comité de Redacción.

52. El artículo 13 y el párrafo 1 del artículo 16, aprobados en primera lectura⁷, son disposiciones un tanto rígidas (especialmente debido a la introducción de un plazo para responder), lo que muchos países (en los que la gestión y desarrollo de los recursos hidrológicos son poco elaborados o las consideraciones en materia de medio ambiente son por el momento uno de los aspectos predominantes) pueden considerar como indiferentes a

sus necesidades. Un ejemplo es la petición a un Estado del curso de agua, al que se ha notificado de una medida proyectada, de responder, a menos que no se haya convenido otra cosa, en el plazo de seis meses para indicar si la medida es aceptable. Este plazo sin duda no convenirá a los muchos Estados que no disponen del complejo conjunto de instituciones, infraestructuras y conocimientos especializados que se requieren para la ordenación y el aprovechamiento de los recursos de agua. Es más, el tiempo necesario para contestar a una notificación depende también de la amplitud del proyecto del Estado notificante, de sus repercusiones en el medio ambiente y el desarrollo y del detalle y la claridad de las informaciones facilitadas en primer lugar. Comparte las reservas expresadas por los oradores precedentes en lo que respecta al propuesto párrafo 2 del artículo 16, que impondría consecuencias financieras al Estado notificado que no respondiera a la notificación en el plazo estipulado en el artículo 13. Piensa que esto aumentaría las dificultades del artículo 13 y del párrafo 1 del artículo 16 referidos.

53. El Relator Especial tiene toda la razón al señalar a la atención la posibilidad de que las disposiciones del artículo 21 en su redacción actual no alertan suficientemente a los Estados sobre los graves efectos desestabilizadores y nocivos que las variaciones de temperatura inducidas por la utilización del curso de agua con fines de enfriamiento de instalaciones de producción de energía pueden tener en la ecología de dicho curso de agua.

54. Estima que las propuestas del Relator Especial para simplificar las disposiciones tan elaboradas del artículo 33 son pertinentes. Ofrecen, evidentemente, procedimientos de solución de controversias. Se pone el acento en la conciliación y la indagación, lo que es normal en una esfera en que las buenas relaciones entre los Estados ribereños tienen tanta importancia. Sin embargo, hubiera preferido que en los artículos se insistiera más sobre las posibilidades de determinar los hechos antes de que surjan divergencias: la interposición de posibilidades de conciliación y de determinación de los hechos cuando las divergencias de opinión existen —y antes de que éstas se conviertan en controversias—. En cuanto a los procedimientos de solución de controversias, sería útil referirse, en una nota de pie de página o en el comentario, al Manual de las Naciones Unidas sobre el arreglo pacífico de controversias entre Estados⁸, a cuya preparación la Sexta Comisión y la Oficina de Asuntos Jurídicos han dedicado tanta atención.

55. El Sr. BENNOUNA felicita al Relator Especial por su muy documentado informe, en particular por su estudio de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con el curso de agua. Lamenta, sin embargo, que al final de ese estudio el Relator Especial llegue a la conclusión de que debe incluirse esa cuestión en el proyecto de artículos, lo que significa que habrían de introducirse en éste modificaciones de última hora. Tales modificaciones no son compatibles con el espíritu en que se concibió en un principio el proyecto, que no debía tratar del conjunto de los recursos de agua. No puede aprobar, pues, la inclusión, en el proyecto de artículos, de las aguas subte-

⁷ *Ibid.*

⁸ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento N.º 33 (A/46/33 y corrección), anexo.*

rráneas confinadas no relacionadas con el curso de agua según las modalidades propuestas por el Relator Especial. Sería más bien partidario de alguna otra fórmula, tal como un protocolo facultativo sobre la cuestión o un artículo distinto de cuya exacta formulación se encargase el Comité de Redacción.

56. Por lo que hace al nuevo párrafo que el Relator Especial propone agregar al artículo 16, opina, por una parte, que no es muy comprensible en su redacción actual, por lo menos en francés, y, por otra, que plantea problemas de fondo que no tienen cabida en una disposición de procedimiento. Esta amalgama puede complicar la tarea de la Comisión.

57. Por último, desea saber cuál es la verdadera finalidad del artículo 33, que se refiere a la solución de controversias. Si no tiene más objeto que el de recordar que una controversia entre Estados debe resolverse mediante consultas, negociaciones, conciliación o incluso arbitraje, resulta superfluo, puesto que, de hecho, no prevé ninguna obligación de carácter vinculante. Bastaría, pues, con que esta disposición se redujese a unas líneas en las que se indicara que los Estados partes tratarán de resolver sus controversias por los medios prescritos a ese respecto en el párrafo 1 del Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Por lo demás, no es partidario de un procedimiento obligatorio de solución de controversias, como sería el recurso a la CIJ; no le parece que se adapte bien a un convenio marco que, por definición, debe ser muy flexible. Preferiría, pues, una fórmula general, a menos que el Relator Especial puntualice en qué caso sería necesaria la determinación de los hechos, cuál sería la naturaleza del método de determinación de los hechos y cómo se llevaría a la práctica, pues a menudo, en los casos en que se impugnan hechos, la labor de determinación permite avanzar en el proceso de solución de una controversia.

58. Al concluir, expresa la esperanza de que, con la ayuda del Relator Especial, el Comité de Redacción pueda dar los últimos toques al texto del proyecto de artículos para que éste se apruebe en segunda lectura en el actual período de sesiones.

59. El Sr. THIAM recuerda que ya dio a conocer en el 45.º período de sesiones de la Comisión su parecer sobre las cuestiones de fondo que plantea el proyecto de artículos que se está examinando, en particular respecto de las aguas subterráneas confinadas y la noción de «término común»⁹. Advierte que el Relator Especial propone que se elimine esta noción, sin duda porque no la considera muy importante, basándose en un solo ejemplo, el del Danubio, que vierte sus aguas a veces en el lago de Constanza y a veces en el Rin. No ha de olvidarse que la definición del curso de agua no se ha modificado desde 1970 y que nunca se ha cuestionado la noción de «término común». Se trata, efectivamente, de una noción fundamentalísima, que no puede rechazarse ni modificarse a la ligera, por lo que el Relator Especial debería aducir argumentos más convincentes para apoyar su propuesta.

60. En cuanto a las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con los cursos de agua, recuerda que en un principio no se pensó incluirlas en el proyecto de artículos. La Comisión pidió simplemente al Relator Especial que realizase un estudio de la cuestión para determinar si sería factible integrarla en el tema. Ahora bien, el Relator Especial ha ido mucho más allá de lo que se le pidiera, puesto que ya propone las modificaciones que han de introducirse para incluir esas aguas en el proyecto de artículos. El propio Relator Especial dice que ha revisado los artículos del proyecto partiendo de la hipótesis de que dicha inclusión es necesaria. Las soluciones de transacción propuestas por el Sr. Calero Rodrigues (2334.ª sesión) y por el Sr. Bowett (sesiones 2335.ª y 2336.ª) se fundan en la misma hipótesis y sólo constituyen, por tanto, soluciones técnicas que no atañen al fondo mismo del problema, sino sólo a la forma de los artículos. Pues bien, no se puede destruir, sobre la base de una sola hipótesis, todo lo que se ha hecho desde hace veintitrés años. La cuestión merece un estudio a fondo. Por ello el Sr. Thiam pide al Relator Especial que reconsidere su posición a fin de proponer a la Comisión un proyecto de artículos ajustado al objetivo perseguido o que justifique cabalmente sus propuestas.

61. El Sr. MAHIOU observa que el segundo informe del Relator Especial comprende no sólo el texto de los proyectos de artículos ya aprobados en primera lectura con algunas modificaciones, sino también dos elementos nuevos, a saber, la inclusión de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con el curso de agua en el proyecto y unas disposiciones relativas a la solución de controversias.

62. Por lo que se refiere a los proyectos de artículos modificados, está dispuesto a aceptar todas las enmiendas propuestas, habida cuenta de los precedentes debates sobre la cuestión. En cuanto a la solución de controversias, es partidario de que en el proyecto se inserte una disposición al respecto y confía en que el Comité de Redacción dará con una formulación adecuada. El tercer punto es el más importante. En lo absoluto, la solución ideal consistiría en elaborar un convenio para los ríos, otro para las aguas subterráneas relacionadas con esos ríos y un tercero para las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con los cursos de agua, pero es cierto que algunas disposiciones podrían ser comunes a los tres instrumentos. Él personalmente deseaba que se elaborase un convenio distinto sobre la segunda categoría de aguas subterráneas en vista de su especificidad, pero para no retrasar demasiado los trabajos de la Comisión, no se opondría a la inclusión de esas aguas en el ámbito de aplicación del actual proyecto de artículos. Todo dependerá de la manera como se haga. Se podría prever, por ejemplo, sobre la base de la propuesta del Sr. Calero Rodrigues (2334.ª sesión) o de la del Sr. Bowett (2336.ª sesión), una disposición que diera a los Estados la posibilidad de declarar que ciertas reglas se aplicarán a ese tipo de aguas subterráneas. Sin prejuzgar de la reacción de los Estados, esta sería una forma de no adoptar una posición demasiado tajante o demasiado rigurosa en la materia, en la medida en que se dejaría que los Estados decidieran por sí mismos.

63. El Sr. AL-KHASAWNEH comparte la opinión del Relator Especial según la cual las aguas subterráneas

⁹ Véase *Anuario... 1993*, vol. I, 2313.ª sesión.

constituyen una fuente importantísima de agua dulce para el consumo humano así como para usos industriales y agrícolas. Pero hay que hacer una distinción entre las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con el curso de agua y aquellas a que se refiere el apartado *b* del artículo 2 del proyecto, que forman parte efectivamente del propio curso de agua y cuya inclusión es indispensable, por ejemplo para determinar si la utilización del curso de agua es equitativa y si se han producido daños sensibles como consecuencia de una utilización particular. Ampliar el ámbito de aplicación del proyecto a las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con el curso de agua significa, primero, crear una confusión en este plano y, después, no tener en cuenta que el proyecto se basa en el principio de que el curso de agua es, por sí solo, un ecosistema y que los Estados del curso de agua son fácilmente identificables, lo que permite comprobar que cumplen efectivamente las obligaciones que han suscrito. Esa inclusión puede tener efectos negativos sobre la aceptabilidad del proyecto por los Estados, particularmente en un momento en que el aprovechamiento de las aguas confinadas transfronterizas es todavía una actividad relativamente nueva. Por consiguiente, sería mejor tratar esta cuestión en un proyecto separado que, no obstante, estaría estrechamente vinculado con el proyecto que se estudia.

64. Por lo que hace a la solución de controversias, no ha de olvidarse, por una parte, que, en general, los Estados que aceptan pasar a ser partes en un convenio deberían aceptar igualmente que sus controversias se resolviesen por la vía de la negociación, de la conciliación y del arbitraje y, por otra, que las obligaciones específicas consistentes en la prevención de daños sensibles y la utilización equitativa de los cursos de agua exigen la instauración de un mecanismo complejo y eficaz de determinación de los hechos y de un procedimiento vinculante de solución de controversias. Es importante, pues, prever a este respecto una disposición mucho más precisa y detallada que el precepto mínimo que el Relator Especial propone. Corresponderá al Comité de Redacción ultimar un texto más apropiado y más eficaz.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2338.^a SESIÓN

Lunes 16 de mayo de 1994, a las 15.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Szekely,

Sr. Thiam, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación) (A/CN.4/457, secc. E, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492 y Corr.1 y Add.1, A/CN.4/L.493 y Add.1 y Add.1/Corr.1 y Add.2 y Add.2/Corr.1)

[Tema 5 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial), resumiendo el debate, dice que todavía no ha oído ningún argumento convincente a favor del mantenimiento de la noción de término común. Ha mencionado el caso del Rin y del Danubio porque es un fenómeno anual y no un hecho ocasional y porque se señaló, no ya en algún estudio científico de un hidrólogo sino en un asunto jurídico, contexto sumamente pertinente al trabajo de la Comisión.

2. Pueden citarse varios otros ejemplos en apoyo de la eliminación de la noción de término común. Existe en el Paraguay un río que fluye a la Argentina, donde se separa en dos corrientes, una de las cuales desaparece bajo la tierra, reaparece en la superficie y vuelve a fluir bajo tierra. La otra corriente permanece en la superficie y fluye directamente al mar. Todo ello es un solo sistema, pero ¿dónde está el término común? En Myanmar, el Irrawaddy se separa en varias corrientes, algunas de las cuales llegan al mar a una distancia de más de 300 kilómetros del punto en que desembocan las otras. ¿Dónde está el término común? El Ganges, el Mekong y, en menor medida, el Nilo forman varias corrientes que llegan al mar a grandes distancias —a veces más de 250 kilómetros— unas de otras. Cada uno de ellos es un sistema unitario, pero ninguno tiene un término común. El Ton Le Sap, en Camboya, es un lago que en ciertas épocas del año fluye en el Mekong, mientras que en otras el Mekong vierte en el Ton Le Sap. ¿Dónde está el término común?

3. Un miembro ha dicho que nadie ha cuestionado la idea del término común en los muchos años que la Comisión lleva trabajando sobre los cursos de agua. Eso no es de sorprender, puesto que la idea del término común se introdujo sólo en el 43.º período de sesiones, en 1991. Confía en que el Comité de Redacción, al examinar el artículo 2, se preguntará si es necesario decir algo más que lo que ya se indica en «un sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un todo unitario».

4. En vano ha buscado en el debate argumentos convincentes contra la inclusión de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie. En ver-

¹ Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

dad, un durísimo ataque ha causado la impresión de que no sólo las aguas subterráneas no relacionadas con las de superficie sino todas las aguas subterráneas deberían excluirse del proyecto de artículos. No ha oído nada que indique que las reglas aplicables a las aguas subterráneas confinadas relacionadas con las de superficie no sean aplicables a las no relacionadas con las de superficie.

5. En cuanto a determinar si el artículo 22, referente a la introducción de especies extrañas o nuevas, debe aplicarse a los acuíferos, su temor era que pudiesen introducirse los microorganismos. Pero si no pueden introducirse especies, la prohibición enunciada en el artículo no causará ningún daño. Con respecto al artículo 27, los argumentos aducidos para no extenderlo a los acuíferos son algo más sólidos. El hecho de que sacar excesivamente del acuífero puede alterar la presión y obstruir totalmente el paso del agua le ha convencido de que es más seguro ampliar el artículo 27 para que incluya los acuíferos. No obstante, si los miembros tienen fuertes objeciones al respecto, no insistirá en su propuesta. Debe tenerse en cuenta que esa inclusión no crea ningún derecho u obligación mientras no haya corriente de agua.

6. No tiene ningún inconveniente en que la Comisión indique que el buen trabajo intensivo que realiza ahora no excluye que pueda hacer un mejor trabajo en el futuro. Está seguro de que el Comité de Redacción podrá materializar esa sugerencia en una fórmula apropiada. Cree que el planteamiento detallado de su segundo informe es más claro y preferible, pero está dispuesto a considerar sin ideas preconcebidas las propuestas del Sr. Calero Rodríguez (2334.ª sesión), del Sr. Bowett (2336.ª sesión) y del Sr. Eiriksson (2337.ª sesión), que entrañan, entre otras cosas, la redacción de un artículo separado.

7. La manera más sencilla de resolver la contradicción entre los artículos 5 y 7 sigue consistiendo en suprimir el artículo 7. En vista del contenido del artículo 21, esa supresión no daría lugar a un sistema que permitiese o tolerase la contaminación. De hecho, crearía un sistema que daría a la utilización equitativa y razonable el lugar que le corresponde como principio rector en un instrumento que debe atender a las crecientes necesidades de los países, facilitar el desarrollo económico y evitar que se reconozca una primacía de facto a los usos existentes en una forma que impida una utilización óptima para todos los interesados. En su primer informe², sugirió una fórmula de transacción que permitiría conservar el artículo 7 en una forma menos contraproducente. Ha reiterado esa sugerencia en su segundo informe.

8. El Sr. Bowett (2335.ª sesión) y el Sr. Crawford (2336.ª sesión) han propuesto otro enfoque, a saber: mantener el concepto de la diligencia debida, permitir algunos usos que causan daños sensibles, pero imponer al Estado causante de los daños la obligación de indemnizar. El acierto de ese planteamiento dependerá de que se encuentre una fórmula para expresar la idea de manera cabal y precisa. Está dispuesto a acometer la empresa o a estudiar cualquier otro proyecto de texto para el artículo 7. En conjunto, sin embargo, cree que su enunciado

del artículo 7 no es incompatible con los objetivos que persiguen el Sr. Bowett y el Sr. Crawford, siempre que se formulen y acepten los artículos sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

9. La observación de un miembro según la cual el artículo 5 impone a los Estados la obligación de lograr una utilización óptima y de hacerlo sin considerar las consecuencias descansa, al parecer, en una lectura equivocada del artículo. Pasa por alto las palabras «con el propósito de» y la expresión «compatibles con la protección adecuada del curso de agua internacional» así como el comentario³. Ahora bien, si otros miembros creen que el artículo 5 se presta a la interpretación aludida en esa observación, el Comité de Redacción tendrá que volver a examinarlo.

10. Está dispuesto a reconsiderar el artículo 21 para atender a las observaciones que se han hecho y en vista de que se plantea la cuestión más amplia del tratamiento adecuado de la contaminación térmica. Ve con agrado que su propuesta de agregar un nuevo párrafo al artículo 16 ha recibido, en general, una acogida favorable. Desea señalar a quienes han manifestado ciertos temores que lo que propone no es la regla de los actos propios, muy al contrario. Si el propósito fuera el de invocar la regla de los actos propios contra el Estado destinatario de la notificación, ese nuevo párrafo no sería necesario. La propuesta del Sr. Szekely (2337.ª sesión) referente al artículo 13 podría resultar útil en todos los aspectos.

11. Le agrada el muy amplio apoyo que se ha manifestado a favor de la inclusión de una disposición sobre la solución de controversias por medios pacíficos. El artículo 33 sólo tiene por objeto ofrecer a la Comisión una gama completa de opciones entre un sistema relativamente detallado y riguroso y un planteamiento mínimo. Hay un amplio margen para reforzar el artículo propuesto, y no tendrá ningún inconveniente en hacerlo, empezando por la adición de una referencia adecuada a la CIJ. Personalmente se inclina por la sugerencia del Sr. Arangio-Ruiz (*ibid.*) encaminada a eliminar el párrafo 1, y también acogerá con agrado cualquier sugerencia concreta sobre la manera de reforzar el párrafo 2.

12. Por último, en lo concerniente al empleo del término «sensible», asegura al Sr. Szekely que está firmemente decidido a mantener el compromiso que asumió en el 45.º período de sesiones.

13. El PRESIDENTE dice que la Comisión ha concluido el debate general sobre el tema examinado. Sugiere que, según la práctica habitual, la Comisión remita al Comité de Redacción el proyecto de artículos propuesto por el Relator Especial en el capítulo IV de su segundo informe. El Comité lo examinará a la luz del debate y sopesará las ventajas y los inconvenientes de los diversos planteamientos de la cuestión de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie, teniendo en cuenta que durante las deliberaciones en el pleno algunos miembros de la Comisión han apoyado la inclu-

² *Anuario...* 1993, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/451.

³ El artículo 5 fue aprobado inicialmente como artículo 6. Para el comentario, véase *Anuario...* 1987, vol. II (segunda parte), págs. 32 y ss.

sión de ese concepto en la forma propuesta por el Relator Especial, otros se han opuesto a ella y otros aun han presentado propuestas de transacción.

14. El Sr. GÜNEY señala que los debates han mostrado que los artículos no están listos para la remisión al Comité de Redacción, que no está facultado para zanjar cuestiones de fondo. A todas luces, aún quedan cuestiones importantes por resolver. En concreto, la mayoría de los miembros se opone a la inclusión del concepto de aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie.

15. El Sr. THIAM hace suyas sin reserva las observaciones del Sr. Güney. La Comisión ha iniciado la segunda lectura del proyecto de artículos. En una etapa tan avanzada de los trabajos, no corresponde al Comité de Redacción resolver los problemas pendientes. Si subsisten problemas o contradicciones en el proyecto de artículos, habrá que resolverlos mediante una votación en el pleno.

16. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA apoya los argumentos aducidos por el Sr. Güney y el Sr. Thiam. La Comisión debe solventar las últimas cuestiones pendientes para que el Comité de Redacción pueda desempeñar el papel que le corresponde.

17. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) afirma que la distancia entre las opiniones divergentes que se han manifestado en sesión plenaria no es tal que el Comité de Redacción no pueda echar las bases de un amplio acuerdo. Sigue creyendo que los artículos deben remitirse al Comité de Redacción. Una votación en sesión plenaria constituiría un precedente peligroso.

18. El Sr. CALERO RODRIGUES reconoce que es cierto que la Comisión rara vez ha procedido a votar sobre las cuestiones que se le presentan. Por lo común, el debate en sesión plenaria proporciona una amplia orientación al Comité de Redacción, que introduce cambios de conformidad con las opiniones expresadas. Razón de más para adoptar ese planteamiento en el caso presente, pues el texto no es nuevo y ya ha sido aprobado en primera lectura: se trata simplemente de hacer pequeños ajustes. Los debates han demostrado a las claras que no gozan de apoyo las propuestas del Relator Especial sobre la inclusión del concepto de aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie, pero se han hecho varias propuestas de transacción. No se opondrá a que los artículos se remitan al Comité de Redacción, en la inteligencia de que el Comité podrá adoptar una solución de transacción.

19. El Sr. MAHIOU dice que, si se tratara simplemente de una cuestión de forma, no tendría ningún inconveniente en que se remitiera al Comité de Redacción. Ahora bien, la inclusión de una referencia a los acuíferos y a las aguas subterráneas confinadas es una cuestión de fondo. Tal vez sería útil, pues, establecer un reducido grupo de trabajo que estudiase las propuestas de transacción con miras a ultimar un texto que se remitiría al Comité de Redacción.

20. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA se opone a la idea de crear un grupo de trabajo. Ya se ve claramente

cuál es la tendencia general del sentir de la Comisión. Un grupo de trabajo no haría avanzar más los debates.

21. El Sr. THIAM, contestando a una pregunta del PRESIDENTE, recuerda que en una ocasión se procedió a votación sobre el texto, que se estaba examinando en segunda lectura, del proyecto de artículos sobre sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado⁴.

22. El Sr. IDRIS dice que el problema que se debate requiere más reflexión. Personalmente, no está en condiciones de decidirse en un sentido u otro y, si se procediera a votación, tendría muy a su pesar que abstenerse de participar en ella. Propone que el Presidente estable consultas para averiguar el sentir de la Comisión.

23. El Sr. SZEKELY reconoce que no están los tiempos maduros para la adopción de medidas radicales. La Comisión debería pedir al Comité de Redacción que estudie las posibilidades que brindan las propuestas de transacción, que el propio Relator Especial ha acogido con ánimo abierto.

24. El Sr. EIRIKSSON también cree que no sería conveniente proceder a votación en la etapa presente. En muchas ocasiones, la Comisión ha remitido cuestiones al Comité de Redacción cuando no se había adoptado ninguna decisión definitiva al respecto, con el ruego de que se tuvieran en cuenta las opiniones expresadas durante el debate. No hay razón para no seguir el mismo procedimiento ahora.

25. El Sr. MAHIOU reitera su propuesta de establecer un grupo de trabajo. La votación a que se ha referido el Sr. Thiam se verificó después de un dilatado examen en segunda lectura. Los problemas de fondo no pueden resolverse con una simple votación. El grupo de trabajo estudiaría a fondo todos los aspectos de la cuestión e informaría a la Comisión antes del final del período de sesiones.

26. El Sr. GÜNEY, refiriéndose a la observación del Sr. Calero Rodrigues según la cual los debates han mostrado que la mayoría de los miembros de la Comisión es contraria a la inclusión de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie, dice que, en tales circunstancias, una votación a estas alturas arrojaría un resultado desfavorable al Relator Especial. Las divergencias acerca de la mejor manera de proceder demuestran que la cuestión en su conjunto no está madura para una decisión. Sigue oponiéndose a que se remita el asunto al Comité de Redacción, pero está dispuesto a proseguir el examen del mismo en cualquier marco apropiado que la Comisión determine.

27. El Sr. THIAM dice que su intervención anterior no debe interpretarse en el sentido de que es partidario de que se vote en la etapa presente. Al igual que el Sr. Güney, sigue oponiéndose a que se remita el asunto al Comité de Redacción. La mejor solución sería la constitución de un grupo de trabajo reducido pero representativo.

⁴ Véase *Anuario... 1981*, vol. I, 1692.^a sesión.

28 El Sr VILLAGRÁN KRAMER dice que la Comisión no tiene ninguna obligación de finalizar la segunda lectura del proyecto de artículos en el presente período de sesiones. La inclusión de las aguas subterráneas no es la única propuesta que figura en el segundo informe del Relator Especial. En los artículos 11 a 32 se recomiendan otros cambios que requieren un examen a fondo. Las mismas personas intervendrán inevitablemente, tanto si se remite la cuestión al Comité de Redacción como si se crea un grupo de trabajo. Sería preferible que el Presidente sondeara oficiosamente la opinión de todos los miembros.

29 El Sr MIKULKA se opone terminantemente a una votación. En el anterior período de sesiones, la Comisión pidió al Relator Especial que emprendiera un estudio de la cuestión de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie para determinar si era factible incorporarlas al tema. Si en el actual período de sesiones se decide, por votación, eliminar esa cuestión, quedará en ridículo a los ojos de la Sexta Comisión.

30 El Sr YANKOV, apoyado por el Sr Sreenivasa RAO y por el Sr HE, propone que el debate sobre el procedimiento que ha de adoptarse se suspenda a fin de que el Presidente pueda celebrar consultas oficiosas para llegar a una solución satisfactoria.

31 El PRESIDENTE dice que, al parecer, no tiene objeto continuar el debate en sesión plenaria y que varios miembros son reacios a que se vote en la etapa presente. Hay que elegir entre reunirse en grupo de trabajo o celebrar consultas oficiosas. Es partidario de la segunda solución. Está dispuesto a organizar las consultas oficiosas y solicitará la participación del Relator Especial, del Presidente del Comité de Redacción, del Sr Calero Rodríguez, del Sr Guney y del Sr Thiam. Por supuesto, las consultas estarán abiertas a todo el que quiera intervenir en ellas.

32 El Sr GUNEY acepta el procedimiento sugerido por el Presidente. Entiende que, por tratarse de consultas abiertas, no se fijará ningún plazo.

33 El Sr EIRIKSSON dice que incluso se podría remitir todo lo demás al Comité de Redacción y dejar pendiente la cuestión que no se ha resuelto. El Comité podría proseguir su labor para la segunda lectura. No ve por qué hay que mostrarse acuciado por el tiempo.

34 El Sr MAHIU está de acuerdo con el Sr Eiriksson. Ya ha sugerido que se remitan todos los artículos al Comité de Redacción, dejando a un lado la cuestión no resuelta. Así no se entorpecerá el trabajo del Comité.

35 El Sr ROSENSTOCK (Relator Especial) dice que la cuestión debe zanjarse en un sentido o en otro, sin demora. No tiene ninguna preferencia y no desea influir en la búsqueda de una transacción. Nunca lo ha hecho en relación con ningún tema. Es importante no perturbar el trabajo de la Comisión acerca de otros temas importantes prolongando el debate sobre el tema que ahora está en examen, y no cree que se pueda progresar mucho en el Comité de Redacción hasta que se haya resuelto la cuestión.

36 El PRESIDENTE dice que al día siguiente se podrá dar cierta orientación al Comité de Redacción sobre la base de los resultados provisionales de las consultas oficiosas. Si no hay objeciones, considerará que los miembros de la Comisión acuerdan proceder de esa manera.

Así queda acordado

Responsabilidad de los Estados (A/CN.4/453 y Add.1 a 3^o, A/CN.4/457, secc. D, A/CN.4/461 y Add.1 a 3^o, A/CN.4/L.501)

[Tema 3 del programa]

INFORMES QUINTO Y SEXTO DEL RELATOR ESPECIAL

37 El PRESIDENTE recuerda que el capítulo II del quinto informe sobre la responsabilidad de los Estados fue presentado en el precedente período de sesiones⁵, y dice que la Comisión debe abordar el examen de las consecuencias jurídicas de los «crímenes». La documentación pertinente comprende a) el capítulo II del quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/453 y Add.1 a 3), b) la exposición del Relator Especial acerca del capítulo II de su quinto informe⁶ y c) el capítulo II del sexto informe (A/CN.4/461 y Add.1 a 3).

38 El Sr ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) se declara algo sorprendido de que varios miembros hayan dicho que estaban esperando una presentación verbal del tema. Ya ha presentado su quinto informe el año pasado. En realidad, lo mejor es remitirse a la sección A del capítulo II de ese informe, al capítulo II del sexto informe, así como al acta resumida de la 2315.ª sesión⁷.

39 El capítulo II del sexto informe contiene en orden lógico las cuestiones tratadas en el quinto informe, sobre las cuales sería conveniente que los miembros formularan observaciones y le dieran las orientaciones que necesita para proseguir su labor sobre un tema difícil.

40 Como puede verse, casi todos los párrafos del capítulo II del sexto informe remiten al capítulo II del quinto informe. Los miembros de la Comisión sin duda se darán cuenta de que el esquema esbozado en el capítulo II del sexto informe contiene sólo lo esencial. En otras palabras, no se mencionan muchos detalles que ya figuraban en las partes correspondientes del quinto informe. Sería útil que los miembros siguiesen, en lo posible, ese esquema. Espera con grandísimo interés las observaciones de los miembros de la Comisión.

41 El Sr THIAM dice que ha leído con suma atención el sexto informe del Relator Especial. Le ha sorprendido el paralelo que se traza en el informe entre los hechos lí-

⁵ Véase *Anuario* 1993, vol II (primera parte).

⁶ Reproducido en *Anuario* 1994, vol II (primera parte).

⁷ El capítulo II del quinto informe no fue examinado en el 45.º período de sesiones de la Comisión por falta de tiempo, véase *Anuario* 1993, vol II (segunda parte), documento A/48/10, párr. 205.

⁸ Véase *Anuario* 1993, vol I, 2315.ª sesión, párrs. 1 a 61.

⁹ *Ibid*.

citos tipificados como crímenes a tenor del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos¹⁰ y otros crímenes, por ejemplo los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que es el tema para el que él mismo es Relator Especial. Tiene la impresión de que se ha tomado un término de otro contexto y que ese término se emplea con un significado diferente. La responsabilidad internacional de los Estados tiene muy poco que ver con la responsabilidad penal de los individuos.

42. El sujeto de derecho en los procedimientos penales sólo puede ser el individuo. Al comienzo de los debates sobre el tema que se le ha confiado, la Comisión debatió largamente si debía ocuparse de la responsabilidad penal de los Estados, y varios miembros se mostraron favorables a ese planteamiento. Sin embargo, la Comisión llegó a la conclusión de que no podía lanzarse por esa vía, por la sencilla razón de que los individuos no pueden ser tratados como los Estados. Es imposible aplicar un procedimiento penal a unas actuaciones en materia de responsabilidad internacional. Por ejemplo, no se puede citar a un Estado a comparecer ante el tribunal y, desde luego, no se le puede entregar una orden de detención. Por lo que respecta a las penas, es imposible imponer a un Estado una condena a prisión o reclusión.

43. En cuanto a las consecuencias de la responsabilidad, las diferencias entre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, tema del que él mismo se ocupa como Relator Especial, y el tema que ahora se examina son enormes. La responsabilidad de los Estados se refleja principalmente en la reparación, que es proporcional al daño causado. En el caso del tema referente al proyecto de código, eso es imposible. Aunque un crimen puede causar daños, el objeto principal de la acción penal no es reparar el daño, sino decidir de un castigo, que es algo muy diferente.

44. El individuo que, en calidad de jefe de Estado o de gobierno, o actuando simplemente como funcionario público, comete un delito es personal y directamente responsable de ese acto, pero también está involucrada la responsabilidad de su Estado, y puede existir cierta confusión entre las dos formas de responsabilidad. Ahora bien, desde el punto de vista conceptual, las dos ideas son totalmente diferentes.

45. Agradece al Relator Especial su enriquecedor análisis del tema, pero no cree que de ninguna manera sea posible mezclar los dos temas.

46. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que no es su intención mezclar el tema de la responsabilidad de los Estados con el del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad ni confundir la responsabilidad penal de los individuos con la responsabilidad penal objetiva de los Estados a tenor del artículo 19¹¹, por muy ligadas que estén las violaciones en cuestión. Está totalmente de acuerdo con el Sr. Thiam en que es inconcebible meter a un Estado en la cárcel. De hecho, si la Comisión ha de buscar las con-

secuencias especiales de los crímenes, tendrá que traspasar los límites muy estrictos de la responsabilidad del Estado por los delitos considerados hasta ahora.

47. El Sr. THIAM quiere hacer una pregunta muy sencilla: ¿Podría encontrarse un término que no fuera el de «crimen» para ese tipo de responsabilidad?

48. El Sr. ROSENSTOCK está totalmente de acuerdo con la intención de la pregunta del Sr. Thiam.

La sesión se levanta a las 16.15 horas.

2339.ª SESIÓN

Martes 17 de mayo de 1994, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Elaraby, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rosenstock, Sr. Szekely, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados (continuación) (A/CN.4/453 y Add.1 a 3¹, A/CN.4/457, secc. D, A/CN.4/461 y Add.1 a 3², A/CN.4/L.501)

[Tema 3 del programa]

INFORMES QUINTO Y SEXTO DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. BENNOUNA dice que el Relator Especial, en el capítulo II de su sexto informe sobre la responsabilidad de los Estados (A/CN.4/461 y Add.1 a 3), se pregunta si se pueden definir los crímenes. De la respuesta a esa cuestión nacen todas las preguntas que la siguen. Por ello sugiere que el debate se organice en dos partes: la primera se dedicaría a la definición de los crímenes enunciados en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos³ y la segunda a las consecuencias dimanantes de la definición que se adopte. Este proceder le

¹⁰ Para el texto de los artículos 1 a 35 de la primera parte, aprobados en primera lectura en el 32.º período de sesiones de la Comisión, véase *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

¹¹ *Ibid.*

¹ Véase *Anuario...* 1993, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario...* 1994, vol. II (primera parte)

³ Para el texto de los artículos 1 a 35 de la primera parte, aprobados en primera lectura en el 32.º período de sesiones de la Comisión, véase *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

parece importante, ya que la Comisión debe pronunciarse sobre el curso que ha de darse al artículo 19.

2. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) opina que debe dejarse que los miembros de la Comisión decidan las cuestiones que abordarán en su intervención. Sabe perfectamente que algunos de ellos desearían concentrarse ante todo en la cuestión de las consecuencias. No le parece oportuno, pues, puntualizar cómo debe desarrollarse el debate.

3. El Sr. MAHIUO considera acertadísima la observación del Sr. Bennouna, pero recuerda que el artículo 19 ya está aprobado en primera lectura. No le parece necesario, por consiguiente, contestar a la pregunta que figura en la sección A del capítulo II del sexto informe del Relator Especial antes de pasar a las siguientes. Piensa que la Comisión podría, a la luz del debate sobre las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos calificados como crímenes en virtud del artículo 19, hacerse una idea más precisa de esos crímenes.

4. El Sr. BENNOUNA no insistirá en su propuesta. Desea, sin embargo, formular una reserva con respecto a la observación del Sr. Mahiou. La Comisión no puede esperar hasta la segunda lectura del artículo 19 para contestar la pregunta que hace el Relator Especial acerca de la definición de los crímenes. No puede trabajar en lo abstracto, sino que ante todo debe pronunciarse claramente sobre este punto.

5. El Sr. VERESHCHETIN, hablando como miembro de la Comisión, dice que la idea esencial que se desprende del informe preparado por el Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados es que la elaboración de normas acerca de la responsabilidad de los Estados en materia de crímenes internacionales es una cuestión muy compleja que tropieza con muchas dificultades. En particular, el Relator Especial plantea dos cuestiones fundamentales. La primera, que figura en su quinto informe (A/CN.4/453 y Add.1 a 3), consiste en saber si es de hecho adecuado hacer una distinción nominativa clara entre crímenes y delitos, y la segunda, enunciada en la sección A del capítulo II de su sexto informe, es la de la definición de los crímenes. No debe olvidarse, a este respecto, que el artículo 19 se aprobó por unanimidad en 1976⁴ y que la distinción entre crímenes y delitos ya está firmemente arraigada en el derecho internacional general, como se recuerda en el comentario al artículo 19, comentario del que también se desprende que la Comisión de Derecho Internacional asimiló la aprobación del artículo 19 a un «paso comparable al que se dio mediante el reconocimiento explícito de la categoría de las reglas del *jus cogens* en la codificación del derecho de los tratados»⁵. No hay ninguna razón para reconsiderar lo que ya está hecho ni para renunciar a la noción misma de crímenes internacionales de los Estados. Durante los dieciocho años transcurridos desde la aprobación de ese artículo en primera lectura, ciertamente hay Estados que han cometido crímenes internacionales, pero también se han registrado progresos considerables en la reacción de la comunidad internacional a esos crímenes, en particular a los crímenes de agresión. Cabe esperar, además, que con el

final de la guerra fría, la situación a este respecto seguirá mejorando. Está claro, sin embargo, que le resultará imposible a la Comisión elaborar rápidamente normas sobre las consecuencias de los crímenes internacionales, pues no existe ninguna solución ya lista en la materia. Por una parte, a diferencia de los delitos, los crímenes contra los Estados no son muy frecuentes y no existe, por tanto, práctica establecida en este campo; por otra, no ha de olvidarse que se trata de una cuestión muy delicada, que pone en tela de juicio el principio de la soberanía de los Estados.

6. Acerca de la cuestión de la definición de los crímenes que plantea el Relator Especial en su sexto informe, observa que la lista de las infracciones que pueden constituir crímenes internacionales, que figura en el párrafo 3 del artículo 19, sólo tiene carácter indicativo o ilustrativo y que, a todas luces, algunas de las obligaciones mencionadas ya no tienen actualidad. Así ocurre, en particular, con la prohibición del establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial o con la obligación de salvaguardar y preservar el medio ambiente humano limitada a la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares, que hoy parece demasiado restrictiva. Convendría, pues, precisar y actualizar esas obligaciones primarias. De hecho, el valor del artículo 19 no reside en esa enumeración de violaciones de obligaciones internacionales, sino en la definición misma del crimen internacional. El criterio adoptado es, en lo esencial, el peligro que representa el quebrantamiento de una obligación internacional esencial para la salvaguarda de intereses fundamentales de la comunidad internacional, como se desprende del párrafo 2. La lista que a continuación figura sólo sirve, en resumidas cuentas, para facilitar la aplicación de esa definición en situaciones concretas. Una vez más, la lista no tiene sino carácter indicativo, lo cual significa que no cabe hacer ninguna analogía con el derecho penal general, que se funda en el principio *nullum crimen sine lege*.

7. La segunda cuestión que entonces se plantea, aun en el caso de los actos reconocidos como crímenes internacionales por la comunidad internacional, es la de saber quién tiene derecho a determinar que un crimen ha sido cometido por uno o varios Estados y de definir, por ende, el régimen de responsabilidad aplicable. Sería lógico que esa prerrogativa correspondiese a un órgano internacional y no a uno o varios Estados, aunque sean directamente víctimas del crimen cometido. Una disposición en este sentido debería figurar en alguna forma en los artículos referentes a la responsabilidad, lo cual, sin embargo, no resuelve todo el problema, pues no es sino un principio general, que está sujeto a ciertas restricciones, como el derecho natural de legítima defensa, individual o colectiva, de conformidad con el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. El principal obstáculo a la aplicación concreta del principio de «reacción colectiva» de los Estados es que no existe en la actualidad ningún órgano internacional, incluido el Consejo de Seguridad, que tenga explícitamente el poder de resolver las cuestiones vinculadas con todas las categorías de crímenes internacionales, y no corresponde a la CDI proponer que se atribuyan a los órganos de las Naciones Unidas ciertos derechos y ciertas obligaciones que les permitiesen desempeñar sus funciones en el marco de la lucha contra los crímenes internacionales. De ahí nace la tentación de de-

⁴ *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), págs. 94 y ss.

⁵ *Ibid.*, pág. 121, párr. 73 del comentario.

terminar las consecuencias posibles de los crímenes internacionales y de estructurar un régimen especial de responsabilidad para los crímenes previstos en el Capítulo VII de la Carta y aplicar a los demás crímenes, es decir, los que no constituyen una amenaza para la paz o un acto de agresión, las normas existentes sobre la responsabilidad por los delitos internacionales, suprimiendo algunas de sus condiciones y limitaciones. Tal solución no puede ser más que un paliativo, puesto que no permite contestar la pregunta fundamental ya formulada, es decir, la de saber quién, en nombre de la comunidad internacional, puede determinar que se ha cometido un crimen, si el acto de que se trata no está comprendido en el Capítulo VII de la Carta.

8. Quedan otros problemas por resolver. Ante todo, ¿es preciso hacer una distinción entre los derechos del Estado víctima del crimen y los de los demás Estados que hayan sufrido un perjuicio, por lo que respecta a los recursos disponibles y a la adopción de contramedidas? También es difícil saber cuáles serían las consecuencias de los crímenes internacionales desde el punto de vista de las obligaciones de los Estados a los que se causa un perjuicio indirecto. Por último, cabe preguntarse si se puede resolver el problema de la responsabilidad de los Estados por crímenes internacionales descartando totalmente la noción de culpa del Estado, como pudo hacer la Comisión cuando fijó los criterios de la determinación de la responsabilidad internacional de los Estados por delitos internacionales. No se puede responder fácil ni rápidamente a todas esas preguntas y, en tales circunstancias, resulta difícil elaborar disposiciones detalladas sobre las consecuencias de los crímenes internacionales. Por lo tanto, no se puede sino llegar a la conclusión de que, en el estado actual de las relaciones internacionales, esa tarea no se puede llevar a cabo en el tiempo de que dispone la Comisión y respetando los plazos que se ha fijado para la ejecución de su programa de trabajo.

9. Resumiendo, reitera que no le parece oportuno cuestionar ahora los conceptos ya incorporados al derecho internacional y la definición de los crímenes internacionales que se da en el artículo 19, si bien es cierto que las cuatro categorías de infracciones mencionadas en ese artículo admitirían una actualización. Por otra parte, considera más sensato, en la fase actual de los trabajos de la Comisión, renunciar a formular disposiciones detalladas sobre las consecuencias materiales de los crímenes internacionales y sobre la determinación de las responsabilidades en la materia. A este respecto, la Comisión debería limitarse a comprobar que existe un vínculo estrecho entre las consecuencias materiales de los crímenes y la reacción de la comunidad internacional en su conjunto frente a esas consecuencias, reacción que se desprende de la definición del artículo 19. Esa sería la mejor solución, tanto para no desechar cuanto ya se ha hecho como para no retrasar más la conclusión de los trabajos.

10. El Sr. ROSENSTOCK aprueba la idea expresada por el Relator Especial en su sexto informe, según la cual la definición de los crímenes de los Estados dada por la Comisión en el artículo 19 debería ser objeto de atención como punto preliminar del debate que se espere. Se pregunta si tiene interés verdadero cualquier intento de mejorar el texto, imperfecto en muchos aspectos, del artículo 19. A fin de cuentas, muy bien podría ocurrir

que la Comisión se viese en la precisión de comprobar amargamente que no ha podido llegar a ninguna definición satisfactoria y que las únicas consecuencias aceptables son insignificantes, perjudiciales para otros aspectos más realistas del derecho o capaces de agravar las amenazas contra la paz y la seguridad o de erosionar la viabilidad del concepto de violaciones *erga omnes* en general por el hecho de que sólo se fijan en algunas de ellas.

11. Por su parte, cree que conviene preguntarse, tras un nuevo examen sin complacencia de los párrafos 2 a 4 del artículo 19, si no sería más acertado eliminar la noción de crimen de Estado. Esta sugerencia se justifica por la notable evolución que ha registrado el mundo desde el decenio de 1970: final de la guerra fría y, por ende, atenuación de las tensiones Norte-Sur, regresión del *apartheid* y del colonialismo.

12. Uno de los puntos de partida de todo nuevo examen del artículo 19 podría consistir en preguntarse en qué medida ese artículo refleja el derecho existente, en otras palabras, si podía considerarse *lex lata* en 1976 y si tal sigue siendo el caso en 1994.

13. El artículo 19 no es *lex lata* porque no refleja el derecho consuetudinario y porque no existe ningún instrumento que obligue a los Estados a admitir la noción que en él se define. Ahora bien, conviene examinar en qué se fundó la Comisión en 1976 para incluir esa noción en el proyecto de artículos como si se tratara de *lex lata*.

14. Haciendo abstracción de algunas observaciones de hombres políticos, manifiestamente desprovistas de toda *opinio juris*, la Comisión atribuyó gran importancia a la aceptación general, en la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, del *jus cogens* en cuanto motivo que justifica la nulidad de un tratado. Ahora bien, las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que se refieren al *jus cogens* no constituyen ninguna base para el artículo 19, y ello por dos razones esenciales. En primer lugar, el hecho de que una comunidad, nacional o internacional, considere como no oponible o nulo *ab initio* un contrato o un tratado celebrado *contra bonas mores* o *jus cogens* no entraña necesariamente la calificación del acto o del instrumento como criminal en el ordenamiento interno y no basta para cimentar cualquier noción de crimen de Estado. En segundo lugar, cabe señalar que en la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados la aceptación del *jus cogens* como motivo de nulidad de un tratado se supeditó expresamente a la aceptación de la competencia de la CIJ para zanjar en última instancia cualquier diferencia a este respecto.

15. En el decenio de 1970 la Comisión hizo suyas, además, ciertas afirmaciones sacadas del asunto de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*⁶, en las que se señalaba la existencia de obligaciones *erga omnes* o, más exactamente, se negaba que tal concepto pudiese considerarse como inexistente. También intentó sacar las mismas conclusiones de la opinión consultiva emitida por la CIJ acerca de las *Reservas a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio*⁷. Pero la Convención sólo se refiere a críme-

⁶ Fallo de 5 de febrero de 1970, *C.I.J. Recueil 1970*, pág. 3.

⁷ *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 15.

nes cometidos por personas. Lo único que se puede deducir de las afirmaciones de la CIJ en esa opinión es la idea de que ciertas disposiciones de la Convención han pasado a formar parte integrante del derecho internacional general, así como una referencia indirecta a la noción de infracciones *erga omnes*. Mas el reconocimiento del concepto de infracción *erga omnes* no significa que se reconozca la existencia de una nueva categoría, cualitativamente diferente, de actos *contra legem*. Y tampoco implica que haya de pasarse por alto la distinción entre responsabilidad civil y responsabilidad penal.

16 Subraya que, por lo demás, la idea de «crimen de Estado» ha sido rechazada por ciertos países como Australia, Francia, Grecia, el Reino Unido y los Estados Unidos de América, tanto en la Sexta Comisión como en el contexto de observaciones escritas.

17 Otro argumento que permite negar el carácter de *lex lata* del artículo 19 es la famosa fórmula empleada por el Tribunal de Nuremberg en su sentencia, a saber que los hombres, y no unas entidades abstractas, son quienes cometen los crímenes cuya represión exige el derecho internacional⁸.

18 Además, es bastante revelador el hecho de que, a pesar del carácter monstruoso de los actos perpetrados por las Potencias del Eje, en ninguno de los documentos relativos a la capitulación de Alemania o del Japón se aluda a una responsabilidad penal de los Estados.

19 Más recientemente, los Protocolos adicionales I y II a los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra, de 12 de agosto de 1949, elaborados poco después del quinto informe del Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados, Roberto Ago, acerca del hecho internacionalmente ilícito del Estado como fuente de la responsabilidad internacional⁹, no contienen ninguna alusión a tales crímenes.

20 Por su parte, el anterior Relator Especial, Sr Ripshagen, consideró que, salvo en el caso de la agresión, el derecho vigente no permitía llegar a la conclusión de que existe una categoría distinta de responsabilidad estatal por los crímenes.

21 Si la existencia de categorías cualitativamente diferentes de violaciones del derecho internacional no es *lex lata*, ¿puede afirmarse esa existencia *de lege ferenda*?

22 Harto difícil resulta imaginar que puedan crearse categorías de violaciones de naturaleza diferente sin que peligre la eficacia del concepto de infracción *erga omnes*, a menos que se incluyan todas las violaciones *erga omnes* en una categoría de infracciones que tengan por igual un carácter superior de gravedad.

23 Aun admitiendo que se quieran y se puedan crear tales categorías, sería poco acertado conservar el término

de «crimen», pues incluso un lector bien informado se inclinaría a suponer que se trata de derecho penal y que la consecuencia sería alguna forma de pena o de culpabilidad colectiva.

24 Además, el término «crimen» implica la idea de proceso o de juicio imparcial. A este respecto, no se ve claramente en qué pensaba la Comisión en el decenio de 1970. Sus miembros conocían, por supuesto, el apartado d del párrafo 2 del artículo 36 del Estatuto de la CIJ, donde se menciona «la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional». Sin embargo, el Relator Especial adujo en su quinto informe varias razones por las cuales la CIJ no puede constituir una solución.

25 Sería, pues, menos ambiguo, si se quiere hacer una distinción, adoptar una fórmula del estilo «hecho internacionalmente ilícito de particular gravedad», que después habría que tratar de definir, procurando sobre todo no tomar como modelo el artículo 19. Una vez elaborada dicha definición, habría que examinar las repercusiones de la creación de la nueva categoría sobre las partes segunda y tercera, y evaluar si esas repercusiones justifican la totalidad del trabajo. En el marco de esa evaluación habrá que tener en cuenta que el régimen de la agresión ya está previsto en la Carta de las Naciones Unidas y que sería inútil reiterarlo en los artículos, y que, en 1930, la Conferencia de codificación del derecho internacional fracasó en parte por haber intentado abarcar a un tiempo las reglas primarias y las secundarias.

26 Sería sorprendente que, en 1994, la Comisión infiriese de este ejercicio que es útil y prudente adoptar categorías de infracciones cualitativamente diferentes por su naturaleza. Más verosímil sería que llegase a la conclusión de que se trata de actos que revisten grados crecientes de gravedad.

27 El Sr BENNOUNA piensa que ya se ha dicho todo sobre el tema y que, a estas alturas, lo que importa ante todo es poner un poco de orden, para llegar a una decisión que pueda adoptarse en el período de sesiones en curso, sea por consenso, sea por votación.

28 La cuestión sobre la que debe pronunciarse la Comisión y que determina todo lo demás es la que plantea el Relator Especial en el capítulo II de su sexto informe en los términos siguientes: «¿Se pueden definir los crímenes?»

29 Por su parte, cree que, en realidad, la pregunta debería formularse de otra manera, a saber: «¿Debe hacerse una distinción, en el marco del hecho internacionalmente ilícito, entre los crímenes y los delitos?» Es indispensable contestar esta pregunta antes de abordar las consecuencias de los crímenes, mientras que hasta ahora el Relator Especial y la Comisión han tratado las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos en general, dejando a un lado la cuestión de los crímenes. Si se diera cabida a la distinción entre crímenes y delitos, ello llevaría no sólo a estudiar las consecuencias en otros artículos, sino también a reevaluar los artículos ya aprobados.

30 No está de más recordar la estructura del artículo 19, cuyo párrafo 1 define una categoría genérica, la de

⁸ *Nazi Conspiracy and Aggression. Opinion and Judgment*, United States Government Printing Office, Washington, D.C., 1947, pag. 53. Citado en 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), pag. 44.

⁹ *Anuario 1976*, vol. II (primera parte), pag. 3, documento A/CN.4/291 y Add.1 y 2.

los hechos internacionalmente ilícitos; cuyo párrafo 2 da una definición general de los crímenes y en cuyo párrafo 3 figura una lista no exhaustiva de «crímenes», lo que confiere a este concepto un carácter esencialmente evolutivo. El «delito» internacional, por su parte, pertenece a una categoría subsidiaria y no se define como tal. Es «delito» lo que no es «crimen».

31. La situación es compleja, por consiguiente, y se hace aún más compleja si se considera que en 1976 la Comisión se negó a asimilar la obligación cuyo quebrantamiento constituye un crimen a la obligación establecida por una norma imperativa.

32. Otro elemento de confusión inútil se origina de la adopción, por la Comisión, de las categorías del derecho penal, lo que da a entender, aunque ella lo niegue, que se crea una responsabilidad penal del Estado.

33. A este respecto, cita un estudio de la Sra. Marina Spinedi¹⁰. En él se dice que la CDI quería simplemente indicar en el artículo 19 que hay dos categorías de hechos ilícitos, siendo una de ellas la de los actos ilícitos que la comunidad internacional considera como los más graves porque afectan los intereses esenciales de esa comunidad y que deben, por consiguiente, entrañar un régimen de responsabilidad particular, y que la diferencia entre crímenes y delitos se refiere a las formas de la responsabilidad y a los sujetos que pueden incurrir en ella. En cuanto a las formas de la responsabilidad por los crímenes, la CDI pensaba, de hecho, en las sanciones previstas en la Carta de las Naciones Unidas y en las represalias tomadas por los Estados. Según la autora, esto no es nada nuevo, es *lex lata*.

34. Estas precisiones permiten comprobar que la distinción entre crímenes y delitos, lejos de aclarar el estado del derecho positivo con miras a su codificación, ha contribuido a obscurecerlo y ha llevado a la Comisión a un debate sin salida, a un atolladero. Para salir de él, hay que evitar dos escollos.

35. El primer escollo tiene que ver con el debate teórico, en el que el Relator Especial ha intentado enzarzar a la Comisión, en torno a la existencia de una responsabilidad penal del Estado. Ese debate, pese a su interés teórico, parte de una premisa inexacta, puesto que en 1976 la Comisión no pretendía instituir una responsabilidad penal del Estado; y tampoco hace progresar el proyecto de la Comisión en lo que respecta a la determinación de las consecuencias de los hechos ilícitos.

36. En realidad, comparte el parecer del Sr. Rosenstock según el cual no hay diferencia de naturaleza, sino una cuestión de grado de la responsabilidad del Estado que permite el uso del término «*continuun*» del hecho ilícito.

37. Por lo demás, si se considera la situación en derecho penal interno, los mismos comportamientos pueden calificarse de crímenes o de delitos según las circunstan-

cias, los móviles, la intención deliberada o no, y el Relator Especial ha recordado con razón que la Comisión no ha dado cabida en su proyecto a la intención deliberada ni tampoco ha recogido la noción de culpa, inseparable, empero, de la de crimen. El artículo 19 insiste en la gravedad del acto calificado de crimen sin definir el umbral de gravedad que deslinda el delito del crimen; asimismo, habla de «obligación» que es «esencial» sin definirla.

38. La Comisión, si decide mantener los «crímenes», deberá definir de nuevo el hecho ilícito e introducir la noción de culpa, más o menos grave, abultada, caracterizada.

39. El segundo escollo que debe evitar la Comisión es el de enzarzarse en un debate sobre la interpretación de la Carta de las Naciones Unidas y la competencia de los diversos órganos de las Naciones Unidas, en particular del Consejo de Seguridad. La Comisión no es el foro apropiado para semejante debate y no está equipada para entablarlo. A esto se suma una razón de fondo, y es que el Consejo de Seguridad no es sino el reflejo del poder a nivel mundial en un momento dado. Sería, pues, particularmente ilusorio que la Comisión se lanzase a estudiar una posible revisión de la Carta de las Naciones Unidas que propugnan ciertos autores, lo que podría poner en peligro el conjunto del proyecto de codificación relativo a la responsabilidad de los Estados.

40. Por último, es cierto que hay que distinguir, como hace el Relator Especial, lo que es político y lo que pertenece a la esfera jurídica. El Consejo de Seguridad, cuando aprueba sanciones, no persigue el objetivo primordial de castigar crímenes y establecer responsabilidades; lo que persigue es el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales en función del equilibrio de los poderes del momento. Utiliza legítimamente la violencia al nivel internacional en el marco de su misión de mantenimiento del orden.

41. El Consejo de Seguridad, por otra parte, está muy atado por su procedimiento, en particular por el derecho de veto, que confiere una inmunidad permanente a cinco países, por lo menos, y a algunos otros. Por consiguiente, no puede ni crear un tribunal ni castigar la responsabilidad por el crimen. En estos dos casos, sin embargo, hay que ser realista y evitar toda precipitación y toda confusión. Piensa, por supuesto, al igual que el Sr. Rosenstock, que no han de reiterarse las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas en los artículos, pero está dispuesto a estudiar, a pesar de todo, una cláusula que reservase las disposiciones de la Carta, como intentara hacer el anterior Relator Especial, Sr. Riphagen. De ninguna manera puede contemplarse, en el marco de ciertas disposiciones referentes a las consecuencias de los crímenes, ampliar las excepciones a la prohibición del recurso a la fuerza prescrita en la Carta.

42. Advierte, en fin, que el propio Relator Especial, en el último párrafo de su quinto informe, cuestiona la distinción entre «crímenes y delitos» en los términos siguientes: «Si bien es cierto que existe una cierta gradación que va de las violaciones ordinarias a los “crímenes internacionales”, especialmente desde el punto de vista del régimen de responsabilidad que suponen, ¿es de hecho adecuado hacer una distinción nominativa clara entre “crímenes” y “delitos”?» La Comisión deberá tratar

¹⁰ «Obligations *erga omnes*, international crimes and *jus cogens*. A tentative analysis of three related concepts», *International Crimes of State. A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, J. Weiler, A. Cassese y M. Spinedi, eds., Berlín-Nueva York, De Gruyter, 1989

de contestar a esa pregunta durante el período de sesiones. A tal efecto deberá, ante todo, desechar la noción de crímenes y delitos porque es un concepto que acarrea todo un pasivo, toda una cultura jurídica de los crímenes heredada del derecho penal. En vez de ello, habría que mantenerse en el marco general de la definición del hecho ilícito y decir que ciertos actos, que por su gravedad y por las obligaciones que quebrantan, las cuales son, de hecho, las normas imperativas, entrañan un régimen de responsabilidad particular, más estricto. También habría que sacar de ello consecuencias en lo que respecta a la reparación, las contramedidas y el interés en actuar.

43 De todos modos, se plantea la cuestión de saber quién determina que ha habido «crimen», cuestión que, por lo demás, se plantea en cuanto se produce una violación del derecho internacional, puesto que en la sociedad de los Estados no hay tribunales obligatorios. En la mayoría de los casos, cada Estado se pronuncia por sí mismo. Y cuando surge una controversia entre Estados, hay un órgano de solución de controversias.

44 Cree que en el caso de las violaciones graves de normas imperativas, la única posibilidad consiste en seguir la vía trazada en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, estableciendo la competencia obligatoria de la CIJ. En este caso, el Estado que considera que se ha producido una violación grave de una obligación esencial es el que somete el asunto a la CIJ y, si el otro Estado impugna la denuncia, la CIJ apreciará su propia competencia.

45 No hay otra vía posible, y hay que guardarse de soñar en una sociedad institucionalizada, armoniosa e ideal, porque es un sueño peligroso.

46 El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que es un tanto contradictorio afirmar que la distinción entre crímenes y delitos no tiene sentido, y que no se trata más que de una gradación, de grados diferentes de gravedad. Distinguir grados de gravedad es hacer una distinción sobre la base de la naturaleza de la norma infringida, la gravedad de la violación y sus efectos y/o, lo que es más importante, distinguir la culpa, que puede ser ligera, muy ligera o grave, o tan grave que puede corresponder a *dolus*. Según su opinión, la noción de culpa se ha desechado equivocadamente, pero a pesar de ello debe tenerse en cuenta para establecer una distinción entre los hechos internacionalmente ilícitos y sus consecuencias.

47 Por lo que hace al papel del Consejo de Seguridad, no se trata en absoluto de revisar la Carta de las Naciones Unidas, sino de estudiar adecuadamente el tema de la responsabilidad de los Estados. Como ha subrayado el Sr. Bowett (2336ª sesión), la Comisión debe, cuando menos, reflexionar sobre el problema de la legitimidad de las decisiones del Consejo, no para valorar el fundamento de una decisión, sino para hacer una elección entre todas las soluciones apropiadas —*de lege lata* o *de lege ferenda*— en el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados. En cualquier caso, es contrario a toda fórmula que, al igual que el artículo 4 del proyecto propuesto por el anterior Relator Especial, Sr. Riphagen¹¹,

supedite la aplicabilidad de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados a las decisiones del Consejo de Seguridad o los vacíe de contenido en ciertas situaciones que dependen de la decisión de un órgano político.

48 Piensa que en lugar de concentrarse sobre el problema formal de saber si se puede hablar de crimen de Estado, más valdría ponerse de acuerdo sobre el hecho de que hay grados de gravedad del acto ilícito y de que esa gradación debe analizarse en todos los casos, cualquiera que sea la expresión que se emplee, para solucionar las consecuencias del acto así como sobre el problema de la reacción de los Estados o de las organizaciones internacionales. Más vale, pues, dejar a un lado la primera pregunta que imprudentemente hace en el capítulo II del sexto informe y examinar los diversos problemas que se plantean en el resto del capítulo. Los problemas no desaparecerán con la simple supresión del artículo 19.

49 El Sr. ROSENSTOCK dice que la supresión del artículo 19 no haría desaparecer todos los problemas, pero que, en cualquier caso, eliminaría muchos de ellos si se parte del principio de que hay un *continuum* y no dos categorías distintas de actos. Por supuesto, esta manera de ver las cosas no garantiza que la Comisión pueda ir mucho más lejos en el estudio del tema, pero tiene por lo menos el mérito de evitar la afirmación de lo evidente, a saber, que ciertas infracciones son más graves que otras, y de permitir, muy probablemente, comprobar que las reglas generales de proporcionalidad, de modulación de las reparaciones, etc., que ya existen en función de la gravedad de los delitos, podrían ser operacionales en todos los casos, incluso para los actos más graves.

50 El Sr. CALERO RODRIGUES observa que el debate ha arrancado con la importantísima cuestión de saber cómo explicar a los Estados las consecuencias jurídicas de algo cuya naturaleza exacta se desconoce. Es esencial, efectivamente, que se defina de manera clara la noción de crimen internacional del Estado para que puedan definirse sus consecuencias jurídicas, e incluso se habló en cierto momento, tanto en la CDI como en la Asamblea General, de adelantar el examen del artículo 19 en segunda lectura, a fin de que la Comisión pudiera confirmarlo, modificarlo o suprimirlo. Pero de eso no hubo nada y, como todavía no se está examinando el artículo 19, parece que hay que proceder como si la noción de crimen de Estado no plantease problemas y tratar de aclararla un poco, estudiando las posibles consecuencias jurídicas de semejante crimen. La cuestión esencial a este respecto, que también se plantea en cuanto a las consecuencias jurídicas de los delitos, es la de saber quién va a determinar la existencia de una violación del derecho internacional, de un hecho internacionalmente ilícito, ya se trate de un delito, ya de un crimen.

51 Por su parte, ya insistió en la necesidad de dar una respuesta clara a esa pregunta cuando la Comisión examinó el problema de las contramedidas en el caso de los delitos, haciendo hincapié en que sólo puede haber contramedidas si, primero, un Estado ha cometido un hecho internacionalmente ilícito que vulnera de manera efectiva a otro Estado. El problema es aún más acuciante en el caso de la reacción a un crimen internacional, que se diferencia del delito porque constituye una violación que

¹¹ Para el texto de los proyectos de artículos 1 a 5 de la tercera parte y su anexo, propuestos por el anterior Relator Especial, vease *Anuario 1986*, vol. II (segunda parte), págs. 37 y ss., nota 86.

afecta los intereses de la comunidad internacional en su conjunto. En tal caso, y a mayor abundamiento, no corresponde a un Estado dado determinar si el hecho constituye un crimen a tenor del artículo 19 y si tiene derecho a reaccionar ante ese crimen. Si ya existiese una comunidad internacional organizada y armoniosa, el problema no se plantearía. También podría considerarse que el problema no se plantea en el caso del crimen de agresión, ya que el Consejo de Seguridad está facultado para comprobar la existencia de tal crimen. E incluso se podría concebir que la competencia del Consejo en materia de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales abarcase todas las infracciones que se previesen en un artículo 19 revisado. Pero, mientras tanto, hay que idear un sistema que permita establecer que la existencia de un crimen y la facultad de los Estados para reaccionar ante ese crimen sean determinadas no ya por Estados, sino por una entidad que represente a la comunidad internacional. La idea es que el proyecto que se está elaborando llegue a ser un convenio; sólo obligará, pues, a los Estados partes en él, a menos que la adhesión de los Estados sea tan masiva que el instrumento se convierta en un elemento del derecho consuetudinario. ¿No podría entonces, a efectos prácticos, asimilarse la comunidad internacional a la comunidad de los Estados partes en el convenio sobre la responsabilidad de los Estados? A este respecto no cabe adoptar ninguna postura definitiva, como no sea que hay que pensar en esta posibilidad.

52. En la sección B del quinto informe, el Relator Especial examina detalladamente las consecuencias sustantivas y las consecuencias adjetivas de los crímenes internacionales de los Estados, así como la noción misma de comunidad internacional. En las consecuencias sustantivas incluye la cesación y la reparación. La cesación constituye una obligación independiente de la iniciativa de los Estados en el caso de un delito, y esta obligación no puede sino ser más paladina en el caso de los crímenes. En cuanto a la reparación, en el sentido material del término, se debe, como es natural, al Estado materialmente vulnerado, pero en el sentido más amplio, jurídico, del término, se debe a la comunidad internacional. El derecho a la reparación corresponde no ya a los Estados *uti singuli*, sino a los Estados en el marco de una forma u otra de coordinación. Esta coordinación entre los Estados partes en el instrumento que contiene las reglas sobre la responsabilidad de los Estados es imprescindible en todos los casos. Además, en el caso de los delitos, la reparación está supeditada a tres tipos de limitaciones, a saber, que no debe constituir una carga excesivamente onerosa, que no debe tener carácter punitivo y que la satisfacción y las garantías de no repetición son, en el marco de tal reparación, facultativas. Ninguna de esas tres limitaciones debe admitirse en el caso de los crímenes internacionales.

53. Por lo que hace a las consecuencias adjetivas, hay que decidir qué clases de contramedidas son admisibles y quién estará facultado para recurrir a las contramedidas. Respecto del primer punto, el empleo de la fuerza como reacción a un crimen sólo debe admitirse en el caso previsto en la Carta de las Naciones Unidas, es decir, la legítima defensa contra un ataque armado. No debe extenderse a crímenes distintos de la agresión. Acerca del segundo punto, es contrario, también en este caso, a conferir la facultad de reacción a los Estados *uti*

singuli. Es preciso que haya alguna forma de reacción orgánica de la comunidad internacional o, más modestamente, de la comunidad de los Estados partes en el convenio. Se trata, en la práctica, de la cuestión fundamental de la aplicación de las sanciones, en el sentido tradicional y no en el sentido actual, más amplio, del término. Las sanciones deben ser decididas por la «comunidad internacional» y ser aplicadas por ella o bajo su autoridad.

54. La cuestión de los tipos de sanciones admisibles suscita muchas dificultades. A todas luces, rebasa la simple reacción jurídica a la inobservancia de las disposiciones de tal o cual instrumento. En el capítulo II del quinto informe del Relator Especial se enumera toda una serie de sanciones posibles, de manera que es quizás algo inexacto decir que no se puede castigar a un Estado, porque no se puede encarcelar a un Estado como a un individuo. Por lo demás, en esta etapa se podría agregar al proyecto de artículos la idea de que, aparte de las formas de sanciones mencionadas por el Relator Especial, también podrían aplicarse sanciones penales a individuos, como se prevé en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad o en el estatuto del tribunal penal internacional. El otro problema difícil que plantea la aplicación de sanciones a los Estados obedece a la preocupación de no castigar a una población inocente que de ninguna manera es responsable de la conducta criminal del Estado. En verdad, esta cuestión debe examinarse más a fondo, porque en la práctica parece insoluble. En cualquier caso, es esencial que no recaiga en los Estados, considerados individualmente, la facultad de reaccionar a un crimen. La solución del problema de las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales requiere imperativamente una forma de organización internacional: CIJ, Asamblea General, Consejo de Seguridad, un órgano creado por las Naciones Unidas, tal vez incluso un órgano creado por los Estados partes.

55. En estas condiciones, la elaboración de un proyecto de artículos sobre dichas consecuencias jurídicas parece sumamente difícil dentro de los límites del actual mandato de la Comisión. Al parecer, algunos miembros de la CDI consideran que la operación en sí es imposible y otros son partidarios de desechar la idea misma de crimen de Estado. Por su parte, ha seguido todo el proceso teórico del Relator Especial y ha dado su opinión sobre las consecuencias jurídicas que pueden contemplarse, pero reconoce que la tarea es difícil. Quizá la Comisión deba confesar su incapacidad para resolver el problema por ahora. Una solución, que tal vez no es ideal, pero que es práctica, consistiría en que la Comisión no abordase el examen detallado de las consecuencias jurídicas de los crímenes y señalase a la Asamblea General, al informarle sobre el examen del proyecto de artículos en primera lectura, que no ha incluido en él ningún capítulo dedicado a dichas consecuencias porque había dudas desde un principio sobre la aplicabilidad del artículo 19 en su formulación actual, que buen número de miembros de la Comisión estiman que no es procedente emprender una tarea que puede resultar difícilísima y, en definitiva, carente de interés si no se dispone previamente de una definición más clara de los crímenes a que se refiere el artículo 19, y que se reserva la facultad de introducir el capítulo sobre las consecuencias jurídicas de los crímenes en la segunda lectura, si es que

en esa segunda lectura se confirma o modifica el artículo 19.

56. El Sr. MAHIOU advierte que el capítulo II del quinto informe sobre la responsabilidad de los Estados es de una naturaleza y una importancia particulares, a la medida del problema que trata, a saber, las consecuencias de los crímenes internacionales de los Estados. Es evidente que plantea muchos interrogantes delicados y complejos, puesto que se refieren nada menos que a las nociones de comunidad internacional, sistema interestatal, poderes y funciones de los órganos de las Naciones Unidas, culpa, criminalización de los Estados y posible responsabilidad penal, para citar sólo algunas de las más trascendentes. Pero el hecho es que de la aclaración de esas nociones depende quizá la determinación de esas consecuencias.

57. Esos numerosos interrogantes no tienen nada extraño: abordar el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos es, inevitablemente, abrir la caja de Pandora que la Comisión creyó cerrar de momento cuando aprobó ese artículo en 1976¹² y aplazó hasta hoy todas sus implicaciones insospechadas o insospechables. Algún día tenía que figurar la noción de crimen internacional —en contraposición al delito internacional— en el programa de la Comisión. Y, a todas luces, conviene reanudar en cierto modo el debate precisamente con las consecuencias que pueden nacer de ella, procurando allanar los problemas, definir las nociones, darles o no un sentido y un contenido.

58. Al analizar el concepto de crimen internacional del Estado, ve en él dos aspectos: el aspecto conceptual y el aspecto operacional, funcional. Por lo que se refiere al primero, concibe perfectamente que se pueda identificar un crimen de Estado, imputar un crimen a un Estado, incluso considerar a un Estado responsable en lo penal. El principio mismo de una responsabilidad penal de los Estados no es ni extraño ni revolucionario. Por supuesto, la responsabilidad penal es ante todo una responsabilidad individual, pero también puede ser, por el efecto de los progresos del derecho, una responsabilidad colectiva. Comprende los temores que pueda haber en cuanto a reabrir el debate sobre la responsabilidad colectiva poniendo en tela de juicio personas morales, en particular el Estado. Y, sin embargo, reconocer, en determinadas condiciones y circunstancias, la responsabilidad penal de una persona moral es más bien un progreso del derecho que un retroceso. Hay ordenamientos jurídicos que evolucionan en esa dirección. En Francia, por ejemplo, el Código penal, que databa de 1810 y que se ha revisado el 1.º de marzo de 1994, admite ahora la responsabilidad penal de las personas morales. Es perfectamente posible, pues, imaginar que una persona moral, en su caso el Estado, sea responsable penalmente, porque el genocidio, la agresión son, más que hechos ilícitos, crímenes en el sentido moral y jurídico.

59. Mas el hecho de identificar los crímenes internacionales de los Estados no lo resuelve todo. Y aquí entra en juego el aspecto operacional, funcional de esos crímenes, pues aun si se consigue identificar un crimen, lo importante son sus consecuencias, tanto sustantivas como

adjetivas. Por esta razón, para comprender bien el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos, y revisarlo, en su caso, conviene estudiar primero las posibles consecuencias de los crímenes internacionales de los Estados. Solamente a la luz de ese estudio será posible determinar si la noción de crimen internacional del Estado es o no es una noción pertinente, y él, por su parte, cree que lo es. En esta perspectiva, el capítulo II del sexto informe del Relator Especial no puede sino facilitar esta tarea desde luego muy compleja.

60. La primera pregunta que hace el Relator Especial —¿se pueden definir los crímenes?— es pertinente y remite al artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos. Partiendo de ese artículo, con sus elementos positivos y sus puntos débiles, para determinar después si la lista y la definición de los crímenes internacionales que en él figuran son satisfactorias, cabe preguntarse, primero, a quién corresponde la facultad de determinar que se ha cometido un crimen. Duda de que pueda haber una respuesta o respuestas definitivas. Evidentemente, si la sociedad internacional estuviese organizada, si existiesen órganos considerados competentes para conocer del conjunto de los crímenes previstos en el proyecto de artículos y con capacidad para intervenir, la tarea sería fácil, pues consistiría sencillamente en definir las modalidades y las condiciones del desempeño de esa misión. Pero, desgraciadamente, tal no es el caso. La Carta de las Naciones Unidas reserva normalmente al Consejo de Seguridad el cometido de comprobar el crimen de agresión. Ahora bien, el problema sigue en pie en el caso de los demás crímenes, a menos que se integren en la noción de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales —lo que podría dar lugar a peligrosas amalgamas, con su secuela de patinazos, conclusiones discutibles y discusiones sobre los órganos encargados de decidir, en particular, qué poderes y qué funciones corresponden al Consejo de Seguridad—. Acontecimientos recientes han mostrado la ambigüedad y las lagunas de la Carta de las Naciones Unidas, aun en el caso de agresión. Por supuesto, la Comisión no tiene que colmar esas lagunas ni revisar la Carta: existen unos órganos y un procedimiento para ello. Pero puede sugerir ciertos medios de aplicar la Carta en el caso en que se comete uno de los crímenes previstos en el artículo 19 de la primera parte, los medios de hacer efectivos en ese caso los poderes y las funciones de cada uno de los órganos de las Naciones Unidas —y, en su momento y previo examen, de otras instituciones que hubieren de pronunciarse sobre ciertos crímenes—. Sea como fuere, el Consejo de Seguridad tiene un papel que desempeñar en el caso del crimen de agresión y tal vez también en el de otros crímenes. Pero no es el único. Y aquí el problema estriba en definir la manera de asociar al Consejo otros órganos, como la Asamblea General o la CIJ, u otros aun, respetando la Carta de las Naciones Unidas y el equilibrio de poderes que ha instaurado. A este respecto, hace suyas sin reserva las observaciones del Relator Especial, que demuestran que la comprobación de los crímenes distintos de la agresión y la determinación de sus consecuencias son más bien actos de naturaleza judicial y que conviene determinar qué órganos estarán facultados para intervenir en esos procesos.

61. En cuanto a decidir a quién incumbirá determinar que se ha cometido un crimen, cree que sería grave y pe-

¹² Véase nota 4 *supra*.

ligroso reconocer una función en esta materia a un Estado, cualquiera que sea, incluido el Estado víctima. La Carta de las Naciones Unidas prevé un sistema, que no es, desde luego, ni perfecto ni inimpugnable, pero que por ahora es el único posible. La única excepción a esa regla se refiere al caso de legítima defensa —y aun así hay que precisar esta noción o más bien las condiciones en que puede intervenir, a fin de evitar cualesquiera excesos o desviaciones que puedan surgir en la utilización o incluso la manipulación del concepto de legítima defensa colectiva e individual—. Pero existe quizás un medio de circunscribir esta noción de legítima defensa, con reglas de fondo, de forma y de procedimiento, que habrán de precisarse en función de las resoluciones de las Naciones Unidas, de la Carta de las Naciones Unidas y del conjunto de las reglas consuetudinarias o convencionales. Con ello, sin embargo, no quedan aclarados todos los aspectos del problema, ya que la legítima defensa sólo interviene en el caso de agresión. No cree en absoluto que en el caso de otros crímenes, como el genocidio o las violaciones graves y masivas de los derechos humanos, un Estado cuya población haya sido víctima del crimen pueda invocar el derecho de legítima defensa. Debe incumbir a órganos que están por determinar la facultad de decir en esos casos si se ha cometido un crimen.

62. En cuanto a las posibles consecuencias de los crímenes internacionales, considera que es de todo punto necesario mantener las previstas para los delitos internacionales —cesación del comportamiento ilícito, reparación en forma de restitución, de indemnización, de satisfacción y de seguridad y garantía de no repetición—, pero sin las reservas admitidas en el caso de los delitos, que son hechos ilícitos menos graves que los crímenes. Tratándose de un delito, por ejemplo, la satisfacción no debe ser humillante. Pero cuando se ha cometido un crimen, esta restricción no es válida, pues un Estado, al cometer un crimen, ya se ha humillado él mismo y no hay ninguna razón para tratarlo con menos dureza. Quizás haya que prever para ciertos crímenes consecuencias diferenciadas no sólo en cuanto al grado, sino también en cuanto a su naturaleza. Con todo, aún hace falta cerciorarse de que el Estado autor ha cometido efectivamente un crimen y no un delito. Ahí está todo el problema, primordial, de la calificación del hecho ilícito, el primero que hay que resolver.

63. Al considerar si, en el caso de los crímenes, han de respetarse los aspectos de procedimientos referentes a las contramedidas, a saber, la notificación, la puesta en marcha de un mecanismo de solución de la controversia, cree que es prematuro contestar en esta etapa, ya que la Comisión todavía no ha examinado ni aprobado los proyectos de artículos 11 y siguientes, en particular el artículo 12¹³, que se han remitido al Comité de Redacción. Se pregunta, concretamente, si es necesario respetar, en caso de crimen, el equilibrio que el proyecto de artículo 12 intenta establecer y que no le satisface enteramente. La Comisión debería, para dar una orientación al Re-

¹³ Para el texto de los proyectos de artículos 5 bis y 11 a 14 de la segunda parte remitidos al Comité de Redacción, véase *Anuario... 1992*, vol. II (segunda parte), notas 86, 56, 61, 67 y 69, respectivamente.

lator Especial, estudiar la posibilidad de adoptar, en cuanto a las contramedidas, un planteamiento que muestre bien la diferencia que existe entre un delito internacional y un crimen internacional.

64. Se reserva el derecho de continuar su intervención en una sesión ulterior.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación) (A/CN.4/457, secc. E, A/CN.4/462¹⁴, A/CN.4/L.492 y Corr.1 y Add.1, A/CN.4/L.493 y Add.1 y Add.1/Corr.1 y Add.2 y Add.2/Corr.1)

[Tema 5 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

65. El PRESIDENTE informa sobre las consultas oficiales que ha celebrado respecto del procedimiento que ha de seguirse acerca del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, y dice que el Grupo de Consulta recomienda a la Comisión que pida al Comité de Redacción que emprenda el examen del proyecto de artículos dejando a un lado las enmiendas del Relator Especial referentes a las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con el curso de agua, y que le presente en sesión plenaria propuestas sobre la manera de proceder si la Comisión decidiera tratar la cuestión de dichas aguas subterráneas en el marco del proyecto de artículos.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

¹⁴ Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

2340.ª SESIÓN

Jueves 19 de mayo de 1994, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Szekely, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados (continuación)
(A/CN.4/453 y Add.1 a 3¹, A/CN.4/457, secc. D,
A/CN.4/461 y Add.1 a 3², A/CN.4/L.501)

[Tema 3 del programa]

INFORMES QUINTO Y SEXTO DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

1. El Sr. HE felicita al Relator Especial por los proyectos de artículos que ha presentado a la Comisión y dice que representan una contribución importante al derecho de la responsabilidad de los Estados.

2. Tiene serias dudas en cuanto a la conveniencia de conservar la noción de crímenes internacionales de los Estados, tal como se enuncia en el artículo 19 de la primera parte del proyecto³. Teme que cualquier intento de aceptar el concepto de crimen de Estado en el sentido jurídico suscite muchos problemas que será difícil, cuando no imposible, resolver desde el punto de vista tanto del derecho penal como del derecho internacional. Según la máxima *societas delinquere non potest*, el Estado, incluida su población en conjunto, no puede ser el sujeto de un crimen sancionado por el derecho penal; conforme a los principios del derecho penal, es dudoso que un órgano administrativo, en cuanto persona jurídica, pueda considerarse autor de un crimen. Hay muchos sistemas de derecho positivo, entre ellos el de China, que no contienen ninguna disposición sobre la culpabilidad de las personas jurídicas ni sobre las correspondientes penas.

3. Para ser criminal, el acto de un Estado debería ser un acto expresamente prohibido por las leyes pertinentes de la comunidad internacional. Sin embargo, el artículo 19 de la primera parte del proyecto se limita a sentar en términos generales unos grandes principios con respecto a ciertos actos prohibidos. Tal disposición no da ninguna norma definitiva que hayan de respetar los Estados ni los criterios objetivos por los que la comunidad internacional pueda juzgar si la conducta ilícita de un Estado constituye un crimen internacional. Como la disposición es vaga y, por ende, difícil de llevar a la práctica, no se ajusta a la máxima *nullum crimen sine lege*.

4. Si se admitiese el concepto de crimen de Estado, habría que imponer sanciones penales al Estado criminal. Según la práctica internacional establecida, esas penas no podrían ser más severas que las medidas punitivas que toma un Estado vencedor para restringir la soberanía del Estado vencido, tales como la ocupación del territorio de este último y la incautación de sus bienes, por ejemplo. Esas medidas no tienen las características del castigo según el derecho penal. Participan más de la naturaleza de una exigencia impuesta a una parte en virtud de la responsabilidad en que ha incurrido con arreglo al derecho internacional, entre sujetos iguales de derecho internacional.

5. También habría que instituir un órgano judicial con poderes vinculantes para enjuiciar y castigar a los Estados. Pero ¿en qué medida puede la comunidad internacional aceptar semejante órgano? El Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991⁴, el propuesto tribunal penal internacional que ahora está en examen y el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, todos ellos están dirigidos contra individuos. El único órgano judicial permanente de solución de controversias en la comunidad internacional es la CIJ, pero su competencia está basada en la aceptación voluntaria de los Estados. Es sumamente improbable que esa aceptación sea dada por un Estado acusado de un crimen. Sigue sin haber, pues, ninguna base para establecer un tribunal penal internacional que tenga competencia obligatoria sobre los Estados.

6. En consecuencia, es difícil admitir el concepto de crimen del Estado tanto en derecho penal como en derecho internacional. En cierto sentido, el Estado puede considerarse como el instrumento utilizado por determinados individuos para cometer crímenes, por ejemplo, cuando los dirigentes de un Estado hacen uso de su territorio y recursos con objeto de cometer delitos internacionales para sus propios fines criminales. Ahora bien, el instrumento de un crimen no puede considerarse el sujeto del crimen, y el crimen que cometen unos individuos utilizando el instrumento del Estado es, de hecho, el crimen de un individuo. Además, si se admitiese el concepto de crimen de Estado, quedaría debilitada la posición del Estado como sujeto de derecho internacional, premisa que sería muy difícil de aceptar para una comunidad internacional de talante pragmático.

7. En cambio, si no se acepta el concepto de crimen de Estado, las consecuencias de la responsabilidad de los Estados podrán tratarse con calma y no habrá ninguna diferencia esencial en cuanto al fondo. La responsabilidad del Estado infractor en derecho internacional, aunque no en derecho penal, variará en cuanto a su contenido, forma y grado, según la gravedad del delito.

8. No se trata tanto de saber si se pueden definir los crímenes —claro que se pueden definir, de una manera u otra— como de saber quién estará en condiciones de determinar que se ha cometido un crimen. No es probable que satisfagan los requisitos las diversas posibilidades esbozadas en el capítulo II del sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/461 y Add.1 a 3). Se ha mencionado la función del Consejo de Seguridad en la determinación de la agresión, por ejemplo, y en la adopción de contramedidas. Pero el Consejo de Seguridad es un órgano político facultado con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas para determinar, por ejemplo, la existencia de una amenaza para la paz o de un quebrantamiento de la paz y para tomar medidas tales como el uso o no uso de la fuerza armada a fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Su competencia no se extiende a la determinación de un crimen

¹ Véase *Anuario 1993*, vol II (primera parte)

² Reproducido en *Anuario 1994*, vol II (primera parte)

³ Para el texto de los artículos 1 a 35 de la primera parte, aprobados en primera lectura en el 32.º período de sesiones de la Comisión, véase *Anuario 1980*, vol II (segunda parte), págs 29 y ss

⁴ Llamado en adelante «Tribunal internacional» Véanse las resoluciones 808 (1993) de 22 de febrero de 1993 y 827 (1993) de 25 de mayo de 1993, del Consejo de Seguridad

del Estado en el sentido jurídico. Como señala el Relator Especial en su sexto informe, hasta ahora el Consejo de Seguridad nunca ha calificado a ningún Estado de agresor, ni mucho menos determinado la comisión de un crimen de Estado en el sentido del artículo 19 de la primera parte del proyecto⁵. No es función constitucional del Consejo de Seguridad —ni tampoco tiene el Consejo los medios técnicos necesarios para ello— determinar la existencia o las consecuencias de un hecho ilícito, incluidos los demás crímenes comprendidos en el artículo 19. Su competencia a este respecto se limita a los propósitos enunciados en el Capítulo VII de la Carta.

9. En su quinto informe (A/CN.4/453 y Add.1 a 3), el Relator Especial se preguntaba si podía haber evolucionado la competencia del Consejo de Seguridad, en vista de la reacción organizada a las graves infracciones internacionales que dieron lugar a las resoluciones del Consejo de Seguridad 687 (1991), de 3 de abril de 1991, que exigía al Iraq la reparación de los daños de guerra, 748 (1992), de 31 de marzo de 1992, en la que se tomaban medidas contra la Jamahiriya Árabe Libia por negarse ésta a conceder la extradición de los presuntos autores del atentado terrorista de Lockerbie, y 808 (1993), sobre el establecimiento del Tribunal internacional. Cada una de esas resoluciones trata del mantenimiento de la paz y la seguridad de la humanidad y está claramente comprendida en la esfera de competencia del Consejo de Seguridad. Que se haya producido o no una evolución en las atribuciones del Consejo de Seguridad es una cuestión que guarda relación con la interpretación de la Carta y que se halla fuera del mandato de la Comisión. En cualquier caso, no se ha aducido ningún argumento convincente para demostrar que, como consecuencia de esa práctica, se ha desarrollado la competencia del Consejo de Seguridad por lo que respecta al régimen de la responsabilidad de los Estados por los llamados «crímenes de Estado».

10. Si no puede establecerse el concepto de crimen de Estado, la labor sobre la responsabilidad internacional puede acometerse desde el punto de vista de la responsabilidad del Estado por actos delictivos internacionales, por una parte, y de la responsabilidad penal de los individuos por crímenes graves, por otra. Se ha podido progresar en lo que se refiere al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad partiendo de la hipótesis de que el código debe sancionar solamente los crímenes de individuos, aunque el individuo pueda tener vínculos con el Estado. En estas circunstancias, la prudencia es aconsejable: no sería acertado iniciar apresuradamente un debate sobre las consecuencias de los crímenes de Estado sin antes haber estudiado de nuevo todo el concepto y recabado la orientación de la Sexta Comisión.

11. El Sr. de SARAM da las gracias al Relator Especial por sus informes llenos de erudición que examinan las diversas cuestiones que, en su opinión, deben ser estudiadas por la Comisión a fin de determinar cómo se pueden poner en vigor, en la segunda parte y probablemente en la tercera parte también, las disposiciones del

artículo 19 de la primera parte del proyecto, en la forma formuladas por la CDI en 1976⁶.

12. Parece claro, en su opinión, que hay ciertos entendimientos básicos en la Comisión en cuanto a la distinción entre «crimen» y «delito». Hay, ciertamente, los diversos «hechos internacionalmente ilícitos» (violaciones de obligaciones internacionales) en la esfera de la responsabilidad de los Estados, que son imputables al Estado. Esos actos puede ser de magnitud variable, según el objeto de la obligación quebrantada, la importancia que la comunidad internacional atribuye a esa obligación, el alcance bilateral o de otra índole de la obligación y las circunstancias en que se ha producido el quebrantamiento de la obligación. Cuando el hecho ilícito es de carácter violento y causa lesiones a personas o daños a los bienes, sobre todo en una escala tal que conmueve «la conciencia de la humanidad», se suele usar la palabra «crimen» para expresar la revulsión y la condena en el habla de todos los días, así como en la política y en otros contextos no jurídicos. Por supuesto, el uso de la palabra «crimen» en ese sentido no es lo que la Comisión tenía en mente cuando se redactó el artículo 19. Tampoco se tuvo la intención, en esa época, de trasladar el concepto de «crimen» de los sistemas nacionales de justicia penal al campo de las relaciones entre Estados.

13. El propósito de la Comisión era, como se dice en el párrafo 2 del artículo 19, conseguir que el quebrantamiento, por un Estado, de una obligación internacional tan esencial para la protección de los intereses de la comunidad internacional que su infracción está reconocida como un crimen por esa comunidad en su conjunto se sancionara en el proyecto de artículos de una manera que correspondiese a la importancia de la obligación internacional quebrantada y que se diferenciase del trato dado a las violaciones de obligaciones internacionales menos importantes, para las cuales en el artículo 19 se emplea la expresión «delitos internacionales».

14. Como ha observado acertadamente el Relator Especial, surgen varias cuestiones al estudiar la manera como el concepto de «crimen», en el sentido del párrafo 2 del artículo 19, puede incorporarse a la segunda parte y tal vez a la tercera parte del proyecto. Esas cuestiones pueden suscitar ciertas dificultades, en vista de los términos generales en que está redactado el párrafo 2 del artículo —dificultades con que, al parecer, la Comisión también tropezó en 1976, como puede verse tanto por la naturaleza no exhaustiva de las cuatro categorías de hechos internacionalmente ilícitos enunciadas en el párrafo 3 como por los rastros de subjetividad que subsisten en la terminología de ese párrafo.

15. Es consciente de la prudencia expresada por el Presidente, quien ha indicado que se podría llegar, en esta etapa en la CDI, a una mejor discusión de los temas si, en el debate actual en sesión plenaria, las decisiones tomadas por la CDI en 1976 fueran objeto de nuevas discusiones y si la CDI, teniendo presentes las disposiciones del artículo 19 en su forma actual, se concentrara más bien sobre la manera de hacer efectivas, en la segunda parte y quizá en la tercera parte, la distinción entre crímenes y delitos y las correspondientes consecuencias

⁵ Véase nota 3 *supra*.

⁶ *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), págs. 94 y ss.

sustantivas y adjetivas. Pero en vista de las cuestiones planteadas por el Relator Especial en la sección A del capítulo II de su sexto informe y las observaciones de los miembros, desea a su vez hacer unas breves observaciones acerca de la conveniencia de introducir el concepto de «crimen» en el artículo 19.

16. En primer lugar, y en cuanto a la cuestión de principio que se origina claramente, comparte la opinión según la cual la inclusión del concepto de «crimen» en el párrafo 2 del artículo 19 parece hacer aún más difícil la aplicación de las disposiciones. La noción de «crimen» está cargada de connotaciones del derecho penal nacional. La complicada fraseología del párrafo 2 obedece en gran medida a una fórmula de compromiso en la terminología, bastante sinuosa, de las disposiciones de *jus cogens* del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

17. En segundo lugar, parece haber una falla intrínseca en la idea, expresada en el artículo 19, de que un Estado puede ser culpable de un crimen. Ahí está el requisito de *mens rea*, indispensable para determinar que un crimen ha sido realmente cometido por un individuo. Ese requisito no equivale al procedimiento —del que debe distinguirse claramente— seguido para la «atribución de responsabilidad», a saber, la ficción jurídica en virtud de la cual, a efectos de garantizar una indemnización suficiente de los daños causados, un superior no puede eludir la responsabilidad por la indemnización. La *mens rea* no es, natural o lógicamente, transferible. No es posible, natural o lógicamente, atribuir la *mens rea* de un individuo a otro, y menos aún de un individuo a una entidad jurídica como el Estado.

18. En tercer lugar, no parece razonable ni justificable lanzar una sospecha de criminalidad sobre toda la población de un Estado por los actos de unos cuantos individuos responsables de un crimen.

19. Por tanto, considerando la cuestión desde un punto de vista puramente técnico, no cree que la introducción de la distinción entre crímenes y delitos es necesaria ni apropiada en los artículos sobre la responsabilidad de los Estados, cuya finalidad no es castigar a los Estados sino obligarles a indemnizar por los daños causados. Además, como ya se ha señalado, la introducción de esa distinción puede reducir, más que aumentar, las perspectivas de conseguir la aceptación más amplia posible del proyecto de artículos.

20. Un miembro ha planteado la cuestión de saber si el uso de una expresión más apropiada para el término «crimen» en el artículo 19 podría posiblemente eliminar las dificultades que la introducción de tal expresión parece causar. No está muy seguro de que exista un término más descriptivo que pueda sustituir en buena forma el término «crimen» en el artículo 19 a fin de eliminar las dificultades. Le parece que el empeño por hacer la distinción entre crimen y delito tiene por finalidad reflejar no ya una mera diferencia de grado sino de «especie».

21. Le parece que hay una cuestión conexa, a saber, por qué es necesario utilizar la palabra «crimen», o cualquier otro término descriptivo, para hacer lo que se quiere hacer en el artículo 19: introducir el concepto de obligaciones de *jus cogens* en los artículos sobre la

responsabilidad de los Estados; y diferenciar el quebrantamiento de una obligación de *jus cogens* de otros hechos ilícitos internacionales menos graves. Si tal es el propósito, no es necesario emplear la palabra «crimen» ni cualquier otro término descriptivo. Lo único que hace falta, según parece, es a) seguir fielmente la terminología de la disposición de *jus cogens* del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, sin agregarle ningún término descriptivo —y sin introducir ninguna lista ilustrativa de ejemplos para los cuales puede no haber un soporte suficiente de *lex lata*— y b) indicar los recursos a que daría lugar la violación de una obligación de tipo *jus cogens* además de aquellos a que dan lugar otros hechos ilícitos.

22. La segunda gran cuestión de principio que plantea la introducción del concepto de crimen en el artículo 19 es la de saber —a lo que se refiere el Relator Especial en la sección B del capítulo II de su sexto informe— si existen o existirán en un futuro próximo dispositivos institucionales interestatales apropiados para la puesta en práctica de las disposiciones de los párrafos 2 y 3 del artículo 19. Opina que, viendo las cosas desde este punto de vista, surge una dificultad prácticamente insuperable: la pieza maestra de esos dispositivos institucionales habrá de ser un órgano responsable que se encargue de determinar, en forma seria y con todas las dificultades del caso, basándose en los hechos que pueden ser complejos y controvertidos, si un Estado ha cometido efectivamente un crimen. Tal determinación deberá ser hecha por un órgano judicial, razón por la cual ni el Consejo de Seguridad ni la Asamblea General parecen adecuados, habida cuenta de los poderes que les confiere la Carta de las Naciones Unidas y de la naturaleza de sus deliberaciones. El único órgano judicial apropiado existente —la CIJ— puede no ser competente en un caso determinado, ya que su competencia se basa en el consenso. Encuentra, pues, difícil que los dispositivos institucionales necesarios para la aplicación de las disposiciones del artículo 19 puedan ser apropiados, al menos en los años a venir. Además, si es menester una determinación de que un Estado ha cometido un crimen, es importante que tal determinación sea hecha por un órgano judicial cuya competencia sea objeto de amplia aceptación, al que se remitan habitualmente esos casos y que, llegado el momento, pueda hacer esa determinación basándose en un sólido cuerpo de jurisprudencia. Por esas razones, tendrán que pasar muchos años antes de que se establezcan los dispositivos institucionales necesarios para dar efecto a las disposiciones del artículo 19.

23. En cambio, si en el proyecto de artículos se incluyesen disposiciones del tipo *jus cogens* sin el corolario de que la violación de una obligación de *jus cogens* constituye un crimen, las dificultades del establecimiento de procedimientos apropiados para efectuar la determinación quedarían considerablemente reducidas.

24. Por último, refiriéndose a la cuestión de las consecuencias especiales de un crimen internacional (planteada en la sección C del capítulo II del sexto informe del Relator Especial), le parece que las «consecuencias sustantivas» del crimen internacional son relativamente fáciles de resolver: la cesación, la restitución en especie (tanto cuanto sea posible materialmente y, por lo tanto, sin limitación), el procesamiento de los responsables y el

no reconocimiento de la legalidad de las consecuencias. Cuando haya más de un Estado lesionado habrá, por supuesto, que asegurar la coordinación necesaria para la presentación de las reclamaciones. También resultará necesario, quizás, instituir procedimientos especiales para la presentación y el examen de las reclamaciones.

25. En todo caso, las dificultades estriban claramente en el área que el Relator Especial llama «consecuencias adjetivas»: la imposición de sanciones en virtud de las disposiciones soberanas de la Carta de las Naciones Unidas y tal vez de otros tratados aplicables, teniendo prioridad, por supuesto, las disposiciones de la Carta; y la difícil cuestión del derecho a tomar contramedidas.

26. Le parece que, cuando se examina la cuestión de las contramedidas en el contexto actual, la distinción que ha de hacerse no consiste en diferenciar entre las contramedidas permitidas en el caso en que haya «crimen» (o en otros casos de violaciones de *jus cogens*) y los casos en que no haya «crimen» (o en otros casos de violaciones de *jus cogens*); es necesario hacer una distinción entre, de una parte, las contramedidas permitidas cuando existe un régimen convencional multilateral o incluso bilateral aplicable (la Carta u otros instrumentos) y, de otra parte, los casos en los cuales no existe ningún régimen convencional aplicable.

27. Es necesario recordar que, según los términos de un régimen convencional aplicable, están, por supuesto, no solamente la cuestión de las contramedidas permitidas sino que también las disposiciones relativas a la solución de controversias.

28. En todo caso, cuando ningún régimen convencional es aplicable (Carta u otro instrumento multilateral o bilateral), la reglamentación o coordinación de las contramedidas permitidas en caso de violación de una obligación seguramente se impondrá para evitar que las contramedidas tomadas sin coordinación por los Estados no produzcan un caos.

29. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA señala el contraste entre la brillante erudición desplegada en los informes quinto y sexto del Relator Especial y la relativa prudencia, por no decir la modestia, de sus propuestas. En el capítulo II del sexto informe se invita a los miembros de la Comisión a que hagan observaciones sobre cierto número de preguntas que tienen que ver con las consecuencias de los crímenes de los Estados, en particular a reflexionar sobre la manera de corregir las consecuencias dañinas de la comisión, por el Estado, de un hecho internacionalmente ilícito de carácter criminal que afecte los intereses fundamentales de la comunidad internacional. La finalidad de ese ejercicio es elaborar el régimen jurídico que se aplicaría en tales casos.

30. El artículo 19 de la primera parte del proyecto, aprobado por la Comisión en 1976⁷, clasificó en dos categorías las víctimas de los hechos internacionalmente ilícitos: en el caso de un delito internacional, la víctima o las víctimas son uno o varios Estados; en el caso de un crimen internacional, la víctima es la comunidad internacional de los Estados en cuanto entidad jurídica distinta.

Así, pues, la naturaleza de la víctima es la piedra de toque que permite determinar si el hecho internacionalmente ilícito es un delito o un crimen. En ese sentido, el trabajo de codificación ha contribuido a elevar la comunidad internacional a la condición, por así decirlo, de autoridad jurídica cuasi pública. El concepto de crimen internacional que se refleja en ese planteamiento tiene la ventaja de ser dinámico más bien que estático.

31. Por lo que hace a la sección A del capítulo II del sexto informe, el propio Relator Especial a duras penas consigue ocultar sus dudas en cuanto a la propiedad de la definición dada en el artículo 19. Personalmente, cree que la Comisión se encontraría en un callejón sin salida si se empeñara en mantener esa definición a toda costa.

32. En lo que concierne a las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos, la comunidad internacional tiene a todas luces la obligación de demostrar una solidaridad activa con cualquier Estado cuya existencia como tal se halla amenazada por los actos de otro Estado así como la obligación conexa de no reconocer la legalidad de las consecuencias de esos actos. La amenaza contra la existencia de un Estado constituye una amenaza para la comunidad internacional en conjunto y requiere una legítima defensa colectiva. Los recientes acontecimientos evidencian una tendencia saludable a sacar la noción de comunidad internacional del reino de la abstracción o el mito para llevarla al mundo de la experiencia vivida y de la historia. A este respecto, merece señalarse y aplaudirse el papel de las organizaciones no gubernamentales en sus intentos de atemperar el imperio de la todopoderosa idea de soberanía nacional en las cuestiones de elemental humanidad. Otro signo de los tiempos se ve en la actual evolución hacia la renovación de las Naciones Unidas mediante la introducción de cambios en la composición del Consejo de Seguridad y de sus miembros permanentes. Una representación más equilibrada de los diversos grupos regionales, favorecida por una distribución más equitativa de los puestos permanentes, conferiría al Consejo de Seguridad mayor credibilidad en la determinación de ciertos crímenes internacionales y en la autorización de operaciones punitivas o de legítima defensa colectivas en nombre de la comunidad internacional.

33. Ahora bien, la autorización de acciones punitivas por el Consejo de Seguridad debe ir precedida de la identificación del hecho internacionalmente ilícito como acto criminal. La Comisión muy bien podría estudiar la posibilidad de recomendar la revisión de la Carta de las Naciones Unidas y del Estatuto de la CIJ a este respecto, así como varias otras innovaciones institucionales que resultasen necesarias para llevar a efecto ciertas reglas básicas aplicables a los crímenes internacionales de los Estados. Entre los extremos que habrían de estudiarse, desea sugerir los siguientes: a) ¿Debe la identificación del crimen basarse en el derecho internacional general, y debe observarse el principio *nullum crimen sine lege*? b) ¿Deben aplicarse a la responsabilidad de los Estados las normas de prescripción? c) ¿Debe limitarse la responsabilidad al autor principal o puede extenderse a los cómplices y, en uno u otro caso, puede acusarse a individuos así como a Estados? d) ¿Pueden decidirse operaciones punitivas en el ámbito regional y, en tal caso, será necesario idear un mecanismo ejecutivo descentralizado?

⁷ *Ibid.*

34. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que el nuevo equilibrio de poderes al que se ha llegado con el final de la guerra fría confiere un cariz distinto a la labor de la Comisión relativa a los crímenes y delitos internacionales. Puede utilizarse la noción fundamental de la *lex lata* para facilitar el análisis de esta cuestión, pero la Comisión, si se aventura en el terreno de la *lex ferenda*, abrirá una caja de Pandora de opciones a las que será difícil poner coto.

35. Los últimos trabajos aportados por el Relator Especial al material sobre la responsabilidad de los Estados son sumamente útiles en cuanto al tratamiento del tema general de los crímenes internacionales y pueden usarse para hacer progresar los debates en los círculos académicos y en las Naciones Unidas. Desgraciadamente, en ellos no se propone ningún artículo nuevo sobre la responsabilidad de los Estados con respecto a los crímenes internacionales. También dejan sin resolver la cuestión de lo que ha de hacerse con el artículo 19 de la primera parte: ¿rechazarlo, modificarlo o reforzarlo? Personalmente, a veces tiene la impresión de que el Relator Especial quiere librarse del artículo 19 y, en particular, de la noción de *lex lata*, que para su gusto resulta demasiado limitativa.

36. El problema fundamental no estriba en saber qué teoría general deben aplicar el Consejo de Seguridad u otros órganos de las Naciones Unidas con respecto a los crímenes internacionales. Sea cual fuere el instrumento que la Comisión elabore, la Carta de las Naciones Unidas seguirá siendo la última regidora de la conducta de los Estados. En la Sexta Comisión, algunos representantes han hablado de una revisión de facto de la Carta. Eso tal vez pueda ser cierto en términos políticos: las operaciones ordenadas por el Consejo de Seguridad en el Líbano y en Kuwait sí equivalen al desempeño de una nueva función por ese órgano, una nueva interpretación del derecho internacional, una ampliación del régimen de las sanciones. Mas, a efectos jurídicos, no puede considerarse que la Carta haya sido revisada por esas decisiones.

37. El trabajo del Relator Especial sobre los crímenes y delitos refleja la extraordinaria capacidad de los juristas de su país para hilar muy fino en los temas jurídicos. Lo que hace falta ahora, sin embargo, es delimitar criterios arraigados en la práctica internacional. La Comisión no tiene que dedicarse a definir el crimen internacional. En términos generales, los elementos constitutivos del crimen internacional van saliendo de la jurisprudencia, de la práctica de los Estados y de las decisiones de los tribunales internacionales. En la labor de los tribunales de Nuremberg y de Tokio y en la decisión de la CIJ en el asunto de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*⁸ pueden verse ejemplos concretos de lo que constituye un crimen internacional.

38. La propia Comisión, al aprobar el artículo 19 de la primera parte del proyecto en 1976⁹, expuso su razonamiento sobre lo que debe considerarse crimen internacional en circunstancias concretas. El libro reciente de Wei-

ler, Cassese y Spinedi¹⁰ muestra que existe acuerdo básico entre los juristas sobre lo que es un crimen y lo que es un delito y que la distinción entre ambos depende de la atribución de la responsabilidad internacional y no de los efectos penales. La CIJ ha indicado que, al establecer reglas sobre un derecho o una obligación, hay que tener presentes las normas imperativas del derecho, a veces llamadas *jus cogens*. No ha de perderse de vista que una infracción del *jus cogens* puede considerarse un crimen internacional.

39. Lo que la Comisión puede hacer ahora es incorporar elementos de las definiciones de los crímenes internacionales —por ejemplo, los crímenes de lesa humanidad— al proyecto de código de crímenes o al proyecto de estatuto de una corte penal internacional. También debe precisar si hay que hacer una distinción entre los crímenes internacionales y los delitos internacionales. Y, por último, debe analizar las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales en el contexto de la responsabilidad de los Estados.

40. El Relator Especial se pregunta si las consecuencias de los crímenes deben ser las mismas que las de los delitos y, si no, cómo deben tratarse. En este contexto es reveladora la lectura del comentario al artículo 19, redactado en 1976¹¹. De él se desprende que la intención de la Comisión no era que el artículo instituyese un régimen único, rígido, de responsabilidad por los crímenes y delitos: podían preverse diferencias considerables dentro de ese sistema. En el período de sesiones en curso, la Comisión está trabajando sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional y sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Al hacerlo, estudia diversas categorías de crímenes, explora las ramificaciones de la agresión, del genocidio, del *apartheid*, etc. Si se establecen categorías en las cuestiones penales, ¿por qué no puede hacerse lo mismo en el caso de la responsabilidad de los Estados por crímenes internacionales? No hay nada en el derecho internacional que obligue a la Comisión a limitarse a una sola fórmula rígida para los actos que entrañan responsabilidad del Estado. Sería perfectamente apropiado, por ejemplo, definir con precisión los efectos internacionales de los crímenes tanto en términos de responsabilidad como de las sanciones aplicables.

41. El planteamiento del Relator Especial con respecto a la responsabilidad internacional de los Estados tiene la desventaja de que bloquea el debate. No hay nuevas propuestas que puedan acercar a la Comisión al término de su trabajo sobre la segunda o la tercera parte, e incluso se ha dado a entender que habría que revisar la primera parte. Mucho es de temer que la Comisión no pueda acabar el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados en el calendario de cinco años que se le señalara —y ya hace muchos, muchos años que viene trabajando en ello—. Debe verdaderamente hacer todo lo posible para acelerar la conclusión de su labor.

¹⁰ «Obligations *erga omnes*, international crimes and *jus cogens*: A tentative analysis of three related concepts», *International Crimes of State. A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, J. Wiler, A. Cassese y M. Spinedi, eds., Berlín-Nueva York, De Gruyter, 1989.

¹¹ Véase nota 6 *supra*.

⁸ Fallo de 5 de febrero de 1970, *C.I.J. Recueil 1970*, pág. 3.

⁹ Véase nota 6 *supra*.

42. Las consecuencias de los delitos ya se han definido; se trata ahora de determinar la responsabilidad por los crímenes. A este respecto, desea señalar que la responsabilidad por los crímenes puede variar según el crimen. En el estado actual del derecho internacional, nada dificulta que se establezcan niveles diferentes y específicos de responsabilidad por diversos crímenes. Al propio tiempo, el enfoque del Relator Especial en cuanto a determinar un nivel general de responsabilidad es acertado: ¿cuáles son las circunstancias que aumentan la responsabilidad de un Estado infractor y cuáles son las limitaciones de las represalias que ya no se aplicarían en el caso de diversos crímenes? En lo que hace a las circunstancias, el Relator Especial ha dado directamente en el blanco al indicar dos de ellas que están avaladas por la jurisprudencia del Consejo de Seguridad y la práctica de los Estados: el no reconocimiento de los derechos y la falta de cooperación con el Consejo de Seguridad. La no aplicación de las restricciones de las represalias sólo intervendría en los casos relacionados con el *jus cogens*.

43. También es importante que, al tratar de las consecuencias de los crímenes, las preocupaciones acerca de la responsabilidad *stricto jure* se distingan de las sanciones institucionales que pudieran contemplarse en el contexto de la *lex lata*. En los Artículos 39 y 41 de la Carta de las Naciones Unidas se dan directrices muy claras para la adopción de medidas por el Consejo de Seguridad. La gama de situaciones a que se refieren esos artículos arroja cierta luz sobre el planteamiento que la Comisión debería adoptar en relación con las sanciones.

44. El Relator Especial ha pedido a la Comisión orientaciones acerca de las represalias y el uso de la fuerza. Hace dos años, la Comisión celebró un debate sumamente útil en el que determinó que el uso de la fuerza sólo podía admitirse en respuesta a la agresión o en el ejercicio del derecho de legítima defensa, y en los casos muy excepcionales de autoprotección autorizados por la Carta de las Naciones Unidas. También hay instrumentos, como el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, en los que se definen casos en que los Estados latinoamericanos pueden aplicar sanciones que entrañan el uso de la fuerza, siempre que el Consejo de Seguridad haya aprobado esas medidas. Por consiguiente, los Estados pueden reaccionar, bien en el marco de las Naciones Unidas, bien en el ámbito regional, a los crímenes internacionales. Está claro que las represalias no deben llevarse a cabo mediante el uso de las armas, sino por medios pacíficos, ni deben infringir las prohibiciones vigentes del *jus cogens*. Los Estados sólo pueden tomarlas unilateralmente cuando actúan para facilitar la aplicación de una resolución del Consejo de Seguridad o la decisión de un órgano regional competente para adoptar sanciones. El Relator Especial dice con razón que los Estados no deben ser demasiado generosos al contemplar y adoptar sanciones colectivas: debe aplicarse el régimen de la *lex lata*, que permite cierto grado de flexibilidad.

45. El tema de las sanciones colectivas lleva a un terreno nuevo y muy complejo, a saber, el del derecho de intervención humanitaria, concepto que se ha granjeado críticas y suscitado polémicas. Ahora bien, según demuestran los hechos, la comunidad internacional se ha visto obligada a actuar en defensa de seres humanos, pero no por ello reconoce la legitimidad de la interven-

ción humanitaria. Las medidas humanitarias unilaterales están prohibidas y, sin embargo, la acción colectiva, aunque es factible, rara vez se moviliza. Apenas es necesario citar, en este contexto, el caso de Rwanda. No basta con resolver el problema *de lege ferenda*; la *lex lata* es la que legitima las medidas humanitarias colectivas adoptadas con el auspicio de una institución.

46. Si se trata de saber quién puede invocar la responsabilidad por los crímenes, según la teoría de la responsabilidad de los Estados, eso sólo puede hacerlo el Estado afectado o los Estados afectados en el caso de un tratado multilateral. Como tan acertadamente señaló Eduardo Jiménez de Aréchaga, una de las características del crimen internacional es que todos los Estados pueden actuar, no sólo la víctima¹². Pero ¿actuar en qué marco? Las voluminosas notas de pie de página que da el Relator Especial aclaran el concepto de comunidad internacional organizada, la estructura institucional que abarca la comunidad y el alcance de sus poderes. Casi todos los autores que han escrito sobre el tema creen que el uso de la fuerza y la aplicación de medidas concretas en caso de crimen internacional sólo pueden permitirse con la aprobación de la comunidad internacional, representada por las Naciones Unidas. En consecuencia, la Comisión no puede prescindir de la estructura existente de las Naciones Unidas al tratar de las consecuencias de los crímenes.

47. En cuanto a la competencia del Consejo de Seguridad, se plantea un problema desde el punto de vista jurídico porque no existe ningún mecanismo de control para determinar cuándo el Consejo se excede en sus funciones o abusa de su autoridad. En cambio, el riesgo de que el Consejo adopte una decisión claramente ilegal queda reducido al mínimo por el sistema de controles y contrapesos inherente a la comunidad internacional tal como está organizada actualmente, es decir, el requisito de una decisión por consenso en el Consejo de Seguridad. Es cierto, sin embargo, que en la Asamblea General el Grupo de los 77 ha abusado en ocasiones de su superioridad numérica casi provocando una crisis constitucional en el caso de la resolución sobre Sudáfrica en 1975¹³, resolución que, desde el punto de vista puramente político, estaba a todas luces justificada.

48. La Comisión ha avanzado tanto en el tema de la responsabilidad de los Estados que la labor de redacción de la segunda parte puede concluirse muy pronto: sólo faltan unas cuantas propuestas más del Relator Especial. Por su parte, desearía ver un proyecto definitivo de la segunda parte antes de que concluya el actual período de sesiones y pide encarecidamente al Relator Especial que se dedique a elaborar un texto que tal vez no cumpla todas las esperanzas pero que permita, por lo menos, alcanzar los objetivos de la Comisión en cuanto a la labor en curso.

49. El Sr. PELLET dice que no acierta a imaginar cómo la infracción ordinaria de un acuerdo bilateral puede ponerse en el mismo plano que el genocidio. Este simple hecho liquida, al parecer, la cuestión que ha plan-

¹² «Crimes of State, *ius standi*, and third States», *International Crimes of State*, *op cit*, pág. 255.

¹³ Resolución 3411 (XXX) de la Asamblea General.

teado el Relator Especial y que se ha planteado durante el debate. La cuestión no es complicada: ¿carece o no de ambigüedad el concepto de hecho internacionalmente ilícito? A pesar de la argumentación presentada por el Sr. Rosenstock (2339.ª sesión) y el Sr. He, la respuesta no puede ser más que un no rotundo. La violación de un acuerdo de transporte aéreo, por una parte, y un acto de agresión, por otra, no pueden ser ni son parte de un régimen jurídico único. No niega que esos dos hechos internacionalmente ilícitos puedan tener puntos en común. En ambos casos entrañan la responsabilidad del Estado que ha cometido el acto y tienen algunas consecuencias jurídicas que son las mismas: obligación de indemnizar y, en particular, obligación de poner fin al acto ilícito. Por ello está justificado que los dos delitos, por diferentes que sean, constituyan el tema del mismo proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

50. Pero las similitudes acaban ahí. Para dar un ejemplo hipotético, el hecho de que Francia, haciendo caso omiso de un acuerdo bilateral, prohíba a los aviones británicos aterrizar en el aeropuerto de Orly no tiene nada en común con el holocausto cometido por el Estado nazi. El exterminio sistemático de todo un pueblo tiene escaso parecido con la violación, por lamentable que sea, de los derechos humanos de un nacional argelino detenido en una comisaría de Francia, aunque ello le cueste al argelino la vida.

51. La diferencia entre las dos categorías de hechos internacionalmente ilícitos es evidente: en un caso, el de los que provisionalmente llamará «crímenes», toda la comunidad internacional resulta afectada. El genocidio y la agresión son quebrantamientos básicos del orden público internacional que permite a los Estados tolerarse unos a otros a pesar de su individualidad, sus diferencias y sus posturas divergentes. Francia infringe un acuerdo de aviación y la Gran Bretaña puede quejarse, pero ello no pasa de ser un mero episodio: los principios fundamentales en que se basa la sociedad internacional, es decir, la coexistencia de Estados soberanos, no están amenazados de ninguna manera. Lo mismo puede decirse cuando un extranjero recibe una paliza en una comisaría de Francia. En cambio, si Sudáfrica hace del *apartheid* una parte integrante de su sistema político o Yugoslavia (Serbia y Montenegro) lleva a cabo una política de limpieza étnica con miras a crear territorios étnicamente homogéneos, o si el Iraq invade un Estado soberano, eso es algo que hace tambalearse los mismos cimientos de la sociedad internacional. Afortunadamente, esos casos son más raros, pero provocan reacciones diferentes y más fuertes que los simples delitos.

52. Con el debido respeto hacia el Relator Especial y el Sr. Calero Rodrigues (2339.ª sesión), que presentaron las mismas argumentaciones, no está de acuerdo con la importancia atribuida a la cuestión de saber quién determina que se ha cometido un «crimen» (sección B del capítulo II del sexto informe), porque esa cuestión no constituye un requisito previo. El tema de la responsabilidad de los Estados está dividido desde hace tiempo en tres partes: la primera, sobre el origen de la responsabilidad de los Estados; la segunda, sobre su contenido, formas y grados (cuando sería más exacto decir que se refiere a las consecuencias de la responsabilidad); y la tercera, sobre la solución de controversias y el modo de hacer efec-

tiva (*mise en oeuvre*) la responsabilidad internacional. La cuestión de quién determina que se ha cometido un crimen sólo tiene cabida en la tercera parte.

53. Si la Comisión ha de basarse en el derecho existente, en la *lex lata*, la respuesta sería que corresponde a cada Estado determinar si se ha violado el derecho internacional. Esto puede parecer desacertado a mucha gente. Para él, personalmente, sería más tranquilizador que un órgano internacional, y no los Estados, tuviese competencia para determinar si se ha infringido el derecho internacional. Pero eso aún está muy lejos de la realidad de la sociedad actual. Con estas palabras no pretende minimizar los enormes progresos que se han realizado en la Organización desde su comienzo. La Asamblea General, el Consejo de Seguridad y la CIJ no dejan de tener su influencia, sobre todo cuando se trata de asuntos relacionados con el uso de la fuerza armada. Es una mejora notable con respecto a la situación anterior, en que no se ponía absolutamente ninguna traba a la libertad de interpretación, de acción y de reacción. En este sentido, tal vez se pueda hablar de la comunidad internacional organizada, expresión que el Relator Especial emplea con frecuencia. La Asamblea General puede tomar decisiones prácticamente sobre cualquier tema, y aprovecha al máximo esta posibilidad. Sin embargo, cuando se trata de la reacción a un hecho ilícito, como en todos los demás casos, no tiene poder decisorio: sólo puede recomendar. Esto no es tan insignificante como a menudo se piensa. El hecho mismo de hacer recomendaciones significa que la Asamblea General permite y autoriza algo que puede tener repercusiones considerables en las cuestiones relacionadas con el problema debatido. Por ejemplo, en muchas resoluciones la Asamblea General declara que los pueblos sometidos a dominación colonial o extranjera —un crimen a tenor del párrafo 3 del artículo 19 de la primera parte del proyecto— pueden emplear todos los medios para combatir esa dominación. Esto implica incluso el empleo de la fuerza armada.

54. El problema es diferente en el caso del Consejo de Seguridad, que puede sancionar y castigar en virtud de obligaciones imperativas, pero su acción está estrechamente limitada a su principal función: el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Ello es muy importante en el caso de la agresión, que es un claro ejemplo de «crimen». Sin embargo —y aquí está de acuerdo con lo que dice el Relator Especial en su quinto informe—, se trata de un régimen especial, y sería peligroso sacar de ello la conclusión de que el Consejo de Seguridad puede tipificar todos los crímenes, aun reconociendo la tendencia actual a ampliar considerablemente el concepto de amenaza para la paz. Esa tendencia tiene sus propios límites, y una ampliación exagerada del concepto de amenaza para la paz probablemente no resultaría muy sensata. A este respecto, puede que el Sr. Bennouna (2339.ª sesión) haya ido demasiado lejos al afirmar que la práctica reciente del Consejo de Seguridad no tiene interés para la Comisión. Sí lo tiene, pero el Sr. Bennouna acierta en la medida en que esa práctica no constituye la base de un régimen general de responsabilidad internacional, incluso por los crímenes internacionales. Además, aun en los casos de agresión, los Estados tienen la facultad de evaluar la situación por sí mismos, pues en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas se dice que los Estados conservan la posibilidad de

proceder a una primera reacción, es decir, el derecho inherente de legítima defensa individual o colectiva.

55. En el caso de la CIJ, por la que siente un tremendo respeto, el atolladero del «Estado» es aún más evidente. La Corte puede dar una opinión consultiva sobre la existencia de todas las infracciones del derecho internacional, incluida la existencia de un crimen, y puede sacar las conclusiones correspondientes. Ahora bien, la remisión a la Corte depende enteramente de la voluntad de los Estados, por lo que la Corte no puede ser sino un «sucedáneo» muy excepcional de la determinación de la existencia de una infracción por el propio Estado. La situación no es satisfactoria, pero esa es la realidad. En la mayoría de los casos, los Estados siguen siendo los jueces de su propia causa, lo cual significa que a ellos toca decidir si se consideran víctimas de un delito. Si deciden que el incumplimiento del derecho internacional es un crimen, ellos tienen que decirlo. Con todo, hay redes de seguridad, por así decirlo, que revisten la forma de dos principios: la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales y la obligación de resolver las controversias internacionales por medios pacíficos.

56. Eso es todo por lo que se refiere a la *lex lata*. No cree que sea un disparate ir más allá, y probablemente el Sr. Calero Rodrigues (*ibid.*) tiene razón al decir que debería conferirse a un órgano internacional la facultad de determinación. Ahora bien, la tarea de la Comisión no es legislar, sino codificar. La Comisión debe decir cuál es el derecho y desarrollarlo progresivamente; no debe iniciar una revolución. Tiene que resistir la tentación de reescribir todo el derecho internacional. No tiene el poder de conferir nueva competencia a las Naciones Unidas o de revisar la Carta. A lo sumo, puede sugerir que se cree un mecanismo jurídico para los casos de desacuerdo en cuanto a la existencia de un crimen, siguiendo, por ejemplo, el planteamiento de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados con respecto al *jus cogens*, pero convendría prever esa posibilidad únicamente como parte de un protocolo facultativo. Quizás sería útil también preguntar a la Sexta Comisión si estaría dispuesta a aceptar una jurisdicción obligatoria en relación con tales cuestiones.

57. Ha de tenerse presente, no obstante, que la determinación en cuanto a la comisión de un crimen sólo puede hacerse *a posteriori*: ningún Estado que se esté preparando para cometer una agresión esperará a ver si la CIJ dictamina que el acto planeado constituye un crimen. En cualquier caso, este es un asunto que corresponde a la tercera parte del proyecto. La creación de un mecanismo institucional para la determinación del crimen por poco realista que sea no evita a la Comisión la necesidad de indicar las consecuencias del concepto definido en la segunda parte.

58. Le ha sorprendido oír que varios miembros se oponen a la noción misma de crimen. Se muestra sorprendido por dos razones. En primer lugar, la diferencia entre las infracciones «ordinarias» del derecho internacional y actos mucho más graves es un hecho fundamental de la vida internacional. En segundo lugar, la Comisión ha dado una definición de los crímenes en el artículo 19 y no sería sensato deshacer esa labor. Bien sabe que la primera parte del proyecto no es el Evangelio, pero coinci-

de con el Relator Especial en que el artículo 19 se redactó con sumo cuidado, después de un largo debate, y la Comisión debe, pues, estudiarlo minuciosamente antes de decidir cambiarlo. Está de acuerdo con el Sr. Mahiou (*ibid.*) en que el artículo 19 sólo deberá modificarse si la Comisión llega a la conclusión de que la definición aprobada en primera lectura no cuadra con las consecuencias de la noción de crimen tal como se observan en la realidad. Hay que desechar toda opinión personal subjetiva. La definición habrá de modificarse si, en definitiva, se halla que no permite establecer una distinción clara entre crímenes y delitos.

59. A diferencia del Sr. Rosenstock (*ibid.*) y del Sr. He que, desgraciadamente, se oponen tanto a la palabra «crimen» como a la cosa en sí, el Sr. Bennouna (*ibid.*) ha manifestado su oposición al uso de la palabra, afirmando que es un error hablar de «crímenes» de Estado porque ello equivaldría a reconocer un concepto de responsabilidad de derecho penal, algo que está fuera de lugar en derecho internacional. Guste o no, la palabra crimen existe; el artículo 19 contiene abundantes comentarios sobre ella y es de uso común. Además ofrece la ventaja psicológica de poner de relieve la excepcional gravedad del quebrantamiento, en contraste con los delitos, que son infracciones ordinarias. La palabra también tiene una tradición; por ejemplo, se utilizó en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, y la Comisión tiene previsto examinar en breve el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Hay muchos otros ejemplos. Por supuesto, el proyecto de código se refiere a individuos, no a Estados, pero una de las consecuencias del concepto mismo de crimen internacional es que desgarrar el velo del Estado y, una vez que existe crimen de Estado, ese crimen queda indisolublemente vinculado a crímenes de individuos. La determinación de la existencia de un crimen de Estado es la condición para la inculpación de un individuo. Pero ¿debe deducirse de la palabra «crimen» que la responsabilidad del Estado que lo comete es necesariamente penal? No ve ningún inconveniente en admitir el concepto de la responsabilidad penal de los Estados. La Alemania nazi fue un Estado criminal, y no hay ninguna razón para no decirlo con toda claridad.

60. Sin embargo, en su opinión, el debate no permitirá ir muy lejos. La comunidad internacional no es idéntica a la sociedad nacional, y el derecho internacional no es lo mismo que el derecho nacional. El Estado no es el individuo, y la responsabilidad del Estado en derecho internacional no es ni penal ni civil; es, muy sencillamente, internacional, diferente y específica. La responsabilidad internacional es un concepto que sólo existe en derecho internacional. La Comisión debe ir más allá del derecho interno. Debe mantener la palabra «crimen» y desechar las engañosas analogías con el derecho interno. Con todo, si la palabra «crimen» tiene una connotación emocional tan fuerte, habrá que encontrar un sustituto más neutro, por ejemplo «hechos internacionalmente ilícitos de excepcional gravedad (*faits internationalement illicites d'une exceptionnelle gravité*)».

61. El párrafo 2 del artículo 19 no merece las críticas que se le han dirigido. En cambio, el párrafo 3, que contiene una lista de ejemplos, es discutible en cuanto al principio mismo que lo sustenta. Primero, no es buena

técnica jurídica dar ejemplos en un instrumento de codificación en vez de darlos en el comentario, que es el lugar que les corresponde. Segundo, la lista está sujeta a las variaciones de la opinión del momento y rápidamente quedará anticuada; de hecho, ya lo está en parte. Tercero, en contra del planteamiento establecido por la Comisión para el tema, el párrafo 3 constituye una intrusión repentina de las normas primarias en una materia dedicada a la codificación de normas secundarias. Por consiguiente, es partidario de que se suprima, lo que podría hacerse en segunda lectura.

62. Al lado de los quebrantamientos usuales del derecho internacional, hay otros que repugnan fundamentalmente a la conciencia del día, y eso es precisamente lo que dice el párrafo 2 del artículo 19. El simple delito afecta a un solo Estado mientras que el crimen trasciende las relaciones bilaterales. Tal vez pueda decirse que esta es una afirmación tautológica, pero no lo es más que el concepto de *jus cogens*. Tampoco es mucho más extraordinaria que la definición universalmente aceptada de la costumbre, a saber, una práctica general aceptada como ley. Nadie sostiene que, porque el derecho internacional no define los términos «general» y «aceptada», no exista la noción de costumbre. Lo mismo puede decirse de los crímenes. La definición es vaga, pero por esa misma razón es realista. El derecho está lleno de conceptos no definidos que cambian con la época, con el tema a que se refieren y con la evolución de las perspectivas. Piensa, por ejemplo, en nociones como la de «buena conducta», el principio de «proporcionalidad» o el concepto de «racionalidad». No se ha pedido a la Comisión que elabore un código de crímenes internacionales, sino simplemente que defina lo que quiere decir con esa expresión, y el párrafo 2 del artículo 19 lo hace de manera suficientemente vaga para poder adaptarse a la evolución de la sociedad internacional y de manera suficientemente precisa para permitir que se haga una distinción entre las dos categorías de hechos internacionalmente ilícitos: los crímenes y los delitos.

63. El Sr. de Saram y, tal vez, también el Sr. Pambou-Tchivounda se han opuesto al uso de la palabra «crimen» y, por lo visto, sugieren que los crímenes se consideren como violaciones del *jus cogens*. Piensa que es un planteamiento tentador, pero duda, por razones aducidas en su momento por el Sr. Ago¹⁴, de que sea válido. Si bien todos los crímenes son violaciones del *jus cogens*, la inversa no es cierta. Piensa, por ejemplo, en la máxima *pacta sunt servanda*, norma fundamental que de muy buena gana incluiría en el *jus cogens*. Pero también está claro que no todas las violaciones de la regla *pacta sunt servanda* son «crímenes». Por ello es más conveniente la definición del artículo 19.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

¹⁴ Véase, particularmente, *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 189, documento A/CN.4/233.

2341.^a SESIÓN

Viernes 20 de mayo de 1994, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rosenstock, Sr. Szekely, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados (continuación)
(A/CN.4/453 y Add.1 a 3¹, A/CN.4/457, secc. D, A/CN.4/461 y Add.1 a 3², A/CN.4/L.501)

[Tema 3 del programa]

INFORMES QUINTO Y SEXTO DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

1. El Sr. PELLET dice que poco le queda que añadir a su intervención del día anterior (2340.^a sesión). Duda mucho de que sea oportuno hacerse preguntas sobre la institución competente para determinar la existencia de un crimen; en cualquier caso, serían interrogantes un tanto vanos *de lege ferenda*. Esta constatación no es óbice para que la Comisión busque una definición del crimen. La que se propone en el artículo 19 de la primera parte del proyecto³ parece satisfactoria, quedando entendido que, por una parte, si a la luz de las consecuencias que la Comisión extraiga resultase que la definición no es apropiada, siempre se estaría a tiempo de cambiarla y que, por otra parte, si la palabra «crimen» suscita temores, si los esquemas del derecho interno están demasiado anclados en las mentalidades, si la palabra «crimen» remite inevitablemente al derecho penal, bastará con sustituirla por otra. Pero le parece imposible verdaderamente que se deseche la idea en que descansa ese artículo 19, porque la diferenciación entre los hechos internacionalmente ilícitos ordinarios y los que revisten una gravedad particular para la comunidad internacional en conjunto es sencillamente una realidad arraigada en el derecho positivo.

2. Se ha dicho a menudo que entre los crímenes y los delitos no hay diferencia de naturaleza sino de grado. Como el paso de una categoría a la otra se hace insensible y progresivamente, se ha hablado de gradación. Él personalmente se cuenta entre quienes prefieren la «normatividad relativa» pero, tratándose de los crímenes, no cree que esta idea sea exacta. Están, efectivamente, los

¹ Véase *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

³ *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), págs. 94 y ss.

crímenes por un lado y los delitos por el otro. Podrán encontrarse otras designaciones, pero la dicotomía existe entre los hechos internacionalmente ilícitos ordinarios y los hechos particularmente graves; ello es un hecho observado, y a este respecto el artículo 19 sienta un criterio razonablemente claro. Cuando un hecho ilícito pone en peligro los intereses fundamentales de la comunidad internacional, es un crimen; en los demás casos, es un delito. Lo corriente es el delito, ya que el crimen no puede ser sino totalmente excepcional. A diferencia de la nación, la sociedad internacional está muy poco integrada para que quepa imaginar que haya muchas reglas tan esenciales para ella que su violación deba erigirse en crimen. Quizá se llegue a ello, y por eso resulta satisfactoria una definición flexible, como la que se da en el artículo 19. De momento, los crímenes no pueden ser sino hechos sumamente raros.

3. Dirigiéndose al Relator Especial, recuerda que en el pasado se ha visto en la precisión de manifestar con cierto vigor su desacuerdo con el planteamiento de aquél. Tal ocurrió, en particular, a propósito de las reglas aplicables a las contramedidas y de la inclusión de la noción de culpa en la responsabilidad internacional. Muchos malentendidos se habrían evitado si se hubiese verificado antes el debate que ahora se sostiene sobre los crímenes internacionales, pues así como sigue sintiéndose muy reticente ante la idea de abrir demasiado la puerta a las contramedidas cuando se trata de los delitos, así le parecen infinitamente más justificadas las contramedidas por lo que respecta a los crímenes. De igual modo, así como le parece que las nociones de culpa y de castigo deben desterrarse del derecho ordinario de la responsabilidad internacional, así le parece que esa noción de culpa no es incongruente, sin perjuicio de un análisis más a fondo, en el marco de los crímenes. Mas esto ya no atañe a la noción misma de crimen internacional sino a las consecuencias de los crímenes, cuestión que abordará más adelante.

4. El Sr. EIRIKSSON afirma, ante todo, que la idea de la responsabilidad del Estado por un crimen no le plantea ninguna dificultad de índole conceptual. Se puede, en efecto, concebir muy bien una noción equivalente a la de la intención dolosa (*mens rea*) en el caso de los hechos imputables a los Estados. En cualquier caso, se puede estudiar la evolución de la responsabilidad penal de las personas morales en derecho interno, que atañe más directamente al régimen de la responsabilidad objetiva (*strict liability*).

5. En cuanto al uso del término «crimen», siente cierta inclinación a evocar algunas de las connotaciones emocionales y psicológicas asociadas con esa palabra, pero de ninguna manera dejará que esas consideraciones, al fin y al cabo secundarias, obstaculicen un consenso. En realidad, atribuir excesiva importancia a la designación de esa categoría de hechos podría considerarse un signo de debilidad en cuestiones de fondo.

6. Coincide con el Sr. Pellet en que los crímenes son de naturaleza diferente de la de los demás hechos ilícitos y en que no se trata de una mera cuestión de grado. Queda por saber cómo han de definirse. En su enunciado actual, el artículo 19 no le satisface enteramente, pues tiene dudas, en particular, en cuanto a la enumeración que figura

en el párrafo 3. Con la excepción del caso de agresión, no cree que ninguna de las subcategorías previstas en ese artículo deba ser objeto de un trato específico. La especificidad tiene menos cabida en este tipo de proyecto de artículos que en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad o el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. En la etapa de la segunda lectura corresponderá introducir, si ha lugar, modificaciones en el artículo 19. El propósito de la tarea a que se dedica ahora la Comisión es concluir la segunda parte del proyecto y, por ende, el examen del proyecto de artículos en primera lectura. Más adelante se referirá a la cuestión de la tercera parte.

7. En cuanto a la labor que queda por hacer con respecto a la segunda parte, cabe considerar tres guiones. En primer lugar, la Comisión puede llegar a la conclusión de que la cuestión es demasiado complicada por ahora y volver a examinarla en la segunda lectura. En tal caso, podría encontrarse en una u otra de las situaciones siguientes: o bien los nuevos miembros de la Comisión estarán en mejores condiciones para acometer los problemas y concluir la labor, o bien renunciarán igualmente a ese ejercicio, volverán a examinar la primera parte, suprimirán el artículo 19 y titularán el proyecto de artículos «Responsabilidad de los Estados por todos los hechos ilícitos, salvo los más graves».

8. En segundo lugar, la Comisión puede decidir que, en realidad, los crímenes no entrañan consecuencias diferentes de las de los demás hechos ilícitos. Se plantearía entonces la cuestión de saber si procede mantener el artículo 19. Aun en este caso, se podría abogar por su mantenimiento por razones ideológicas o simbólicas. A este respecto, recuerda la alusión hecha por el Sr. Villagrán Kramer (2340.ª sesión), según la cual el código civil está concebido para los ricos y el código penal para los pobres. Personalmente, sin embargo, se opone a la idea de dar ese tipo de coloración a los textos jurídicos. Sea como fuere, la Comisión, aun si concluyese que no hay diferencia en las consecuencias de los diversos hechos ilícitos, no debería pronunciarse en la etapa actual sobre el artículo 19.

9. Pero es más probable que se desarrolle un tercer guión, es decir, que la Comisión descubra diferencias notables en las consecuencias de los hechos considerados, basadas en la aceptación del artículo 19. La cuestión de saber quién determinaría que se ha cometido un crimen tiene la misma respuesta que respecto de los demás hechos ilícitos, aparte de ciertos casos excepcionales: el propio Estado lesionado tendrá que pronunciarse.

10. En lo que hace a la tercera parte, ya indicó en el 45.º período de sesiones que estaba dispuesto a estudiar las propuestas del Relator Especial que un miembro de la Comisión ha calificado de «revolucionarias»⁴. Pero no piensa que desarrollar un verdadero régimen de solución de controversias sea esencial para el proyecto que se examina, si eso retrasara la conclusión de la primera lectura, pues siempre habrá tiempo para ocuparse de ello en las últimas etapas de la aprobación del proyecto, en el marco de una conferencia diplomática, por ejemplo.

⁴ Véase *Anuario...* 1993, vol. I, 2310.ª sesión.

11. Refiriéndose al «criterio de aceptabilidad», observa que, en muchos campos, la Comisión trata de evaluar en qué medida los resultados de su labor resultarán aceptables para los Estados. Su misión de vanguardia debe ir acompañada de un cierto sentido realista. Pero si bien es cierto que debe mostrarse realista y pragmática, no debe perder de vista que su trabajo no consiste en pronunciar, como haría un tribunal supremo, una sentencia inapelable, pues el resultado de su labor será examinado por los órganos competentes de los Estados, que entonces tendrán toda latitud para defender sus intereses.

12. Volviendo a referirse a las consecuencias de los crímenes, dice que la más evidente, en razón del carácter *erga omnes* de la obligación quebrantada, exige que se trate separadamente la noción de «Estado lesionado». El anterior Relator Especial ya se preocupó de este extremo. Por lo demás, cree que algunas de las garantías previstas en la segunda parte no son aplicables a los crímenes. Sería de su parte desleal para con el Comité de Redacción insistir nuevamente en el hecho de que varias de ellas no sólo no deberían aplicarse a los hechos ilícitos «ordinarios» sino que ni siquiera deberían hacerse aplicables a los crímenes. También habría que estudiar muy de cerca la aplicabilidad, a los crímenes, de los medios de defensa previstos en la primera parte.

13. Por último, la Comisión tal vez identificará vías de recurso (*remedies*) aplicables a los crímenes, aparte de las que ya se enuncian en los proyectos de artículos de la segunda parte. El Relator Especial ha delimitado varias de ellas con carácter preliminar, concretamente en el capítulo II de su quinto informe (A/CN.4/453 y Add.1 a 3), donde cita a un autor que ha tratado de distinguir entre las medidas políticas y las penas jurídicas. Recuerda a este propósito la observación que hizo el Sr. Pellet (2331.ª sesión) en cuanto al carácter teórico de la distinción que pueda hacerse en derecho internacional entre el derecho y la política.

14. Al concluir, invita al Relator Especial a que lleve cuanto antes a la Comisión por la tercera vía que se ha indicado, a fin de que la Comisión pueda terminar el examen del proyecto de artículos en primera lectura antes de que expire el mandato de sus miembros.

15. El Sr. YAMADA acoge con particular satisfacción la iniciativa que ha tomado el Relator Especial al presentar sucintamente en su sexto informe (A/CN.4/461 y Add.1 a 3) las principales cuestiones que han de examinarse en el debate sobre las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos calificados como crímenes a tenor del artículo 19 de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados. Habría que fomentar esta práctica en la Comisión.

16. Por lo que se refiere, en primer lugar, a la responsabilidad de los Estados en general, la verdadera cuestión que se plantea es la del conflicto entre la realidad y el ideal. Hay que perseguir el ideal, pero si está muy lejos de la realidad, la búsqueda puede resultar vana. Por otra parte, el desarrollo progresivo del derecho internacional no ganaría nada con un realismo llevado a sus extremos. Es evidente, en lo que concierne a los crímenes de Estado, que todavía no hay consenso entre los miembros de la Comisión sobre la necesidad de tratarlos. En la sección A del capítulo II de su sexto informe, el propio

Relator Especial admite que cabe preguntarse si conviene mantener la noción misma de crímenes internacionales de los Estados. Cree, pues, que la Comisión debe avanzar con la máxima prudencia en su trabajo a fin de encontrar el equilibrio entre la realidad y el ideal y dar cima a un proyecto de artículos que resulte aceptable para un gran número de Estados.

17. En segundo lugar, en cuanto a introducir la idea de responsabilidad penal en derecho internacional, recuerda que el Sr. Ago, anterior Relator Especial, afirmaba que el estudio de la práctica de muchos Estados mostraba que el quebrantamiento grave de obligaciones internacionales esenciales tenía consecuencias diferentes de las que entrañaban otros quebrantamientos de obligaciones internacionales⁵. Si se acepta este análisis, se puede admitir que hay consenso respecto de la existencia de ciertas reglas internacionales cuya violación entraña consecuencias jurídicas particulares. La siguiente cuestión que se plantea es la de saber qué tipo de régimen de responsabilidad se puede establecer en derecho internacional teniendo en cuenta plenamente las realidades de la comunidad internacional. Al examinar esta cuestión, no hay que obsecarse con la noción de responsabilidad penal tal como se desprende del derecho interno. Subraya a este respecto que ningún nuevo régimen de responsabilidad puede funcionar eficazmente sin un mecanismo institucional, es decir, sin sistemas y procedimientos que permitan apreciar que ha habido crimen, determinar la responsabilidad en que por él se ha incurrido y hacerla efectiva y, por último, resolver las controversias.

18. En tercer lugar, no cabe duda de que la introducción, en el derecho internacional, de un nuevo régimen de responsabilidad por los crímenes de los Estados es importantísima en el plano doctrinal. Pero la Comisión debe ante todo dar una definición clara de los crímenes y limitar el debate para realizar un examen útil y fructífero del tema desde el punto de vista de la codificación del derecho de la responsabilidad de los Estados. Se ha considerado que las reglas de la responsabilidad de los Estados son reglas secundarias, es decir, reglas relativas a las consecuencias jurídicas de la violación de reglas primarias, como explicó el Sr. Ago⁶. Hay que atenerse a esa posición en el estudio de los crímenes de Estado.

19. Por lo que se refiere a la definición del crimen de Estado, hay que preguntarse primero si verdaderamente es posible definirlo, y en qué términos, en el marco de las reglas secundarias. Recuerda que la Comisión ya tuvo ocasión de clasificar las obligaciones internacionales en la primera parte del proyecto, en el marco de las reglas secundarias, y que ya examinó las condiciones de una infracción y el objeto de las obligaciones primarias cuando estudió las consecuencias jurídicas que entraña la violación de esas obligaciones. La Comisión debe hacer memoria de esas líneas de pensamiento para definir los crímenes de Estado y establecer un nuevo régimen de responsabilidad desde el punto de vista de las reglas secundarias.

⁵ *Anuario...* 1970, vol. II, pág. 189, documento A/CN.4/233.

⁶ *Ibid.*, párr. 11.

20. Refiriéndose a las cuestiones concretas planteadas por el Relator Especial, coincide con éste en que es preciso, en primer lugar, resolver la cuestión de la definición. Hay que definir con cuidado la noción general de crímenes, en vez de tratar de dar una lista de crímenes. Por lo demás, el Relator Especial acierta al describir los crímenes de Estado situándolos en función de las infracciones de obligaciones *erga omnes* en el capítulo II de su quinto informe. En otras palabras, la noción de crimen debe ser el fundamento que justifique un régimen de responsabilidad diferente del que se aplica al quebrantamiento de otras obligaciones.

21. Pasando a la determinación del crimen, dice que hay que precisar si debe entenderse por el término «determinación» la decisión definitiva sobre un crimen o una condición de procedimiento que justifique ciertas contramedidas. El Relator Especial emplea también la palabra «comprobación», que merece aclararse en relación con la idea de «determinación». Si por «determinación» se entiende una «determinación definitiva», la CIJ es el órgano que está en mejores condiciones para cumplir esa función. Sin embargo, la Corte tiene ciertas limitaciones que se explican por la situación de la comunidad internacional. En cuanto a la función que podrían desempeñar los órganos de las Naciones Unidas, es dudoso que sea oportuno debatirla *de lege ferenda*. Aun desde el punto de vista *de lege lata*, cabe preguntarse seriamente si la determinación de una agresión por el Consejo de Seguridad puede considerarse como una decisión jurídica que justifique la aplicación de un régimen especial de responsabilidad por crímenes en virtud de la Carta de las Naciones Unidas.

22. Por lo que hace a las posibles consecuencias de la comprobación de un crimen, piensa que las cuestiones relativas a las vías de recurso y las condiciones que pueden limitar las contramedidas aplicadas en ese caso deben examinarse a la luz de la definición de los crímenes. Si se mantiene la definición de los crímenes dada en el artículo 19, habrá que examinar la cuestión precisando el significado práctico de tal definición.

23. Por último, reitera que un nuevo régimen de responsabilidad sólo puede funcionar eficazmente si se establece un mecanismo institucional y procesal. A falta de ello, cualquier país podría muy bien aprovechar el fruto de los esfuerzos que la Comisión ha desplegado en beneficio de toda la comunidad internacional para justificar actos unilaterales en su propio interés.

24. El Sr. KABATSI dice que no hay desafío más exaltante para los universitarios que el tema que se examina, pero que, a nivel práctico, los problemas que se plantean son enormes. Observa que el Relator Especial parece mostrarse satisfecho de que el artículo 19 defina los crímenes que pueden ser cometidos por los Estados como infracciones reconocidas como crímenes por la comunidad internacional. En el párrafo 3 de ese artículo se citan a modo de ejemplo cuatro categorías de infracciones que sin duda alguna son gravísimas y vulneran la conciencia de la humanidad entera. Pero ¿quiénes pueden ser los autores de semejantes actos criminales? Esta cuestión debe zanjarse con prioridad. Los individuos pueden cometer crímenes, incluidos los del artículo 19, pero no está convencido de que pueda decirse lo mismo

de los Estados. Por lo demás, si se quiere hablar de crímenes de Estado, no le parece posible eludir la definición normal de los crímenes y de sus consecuencias, tal como se prevén en el derecho interno. Si se emplean ciertos términos, hay que mantenerse lo más cerca posible de las nociones que reflejan. Por consiguiente, conviene advertir a la Comisión contra el uso de la palabra «crimen» a falta de un término mejor. Con todo, las infracciones particularmente graves de obligaciones internacionales por los Estados deben entrañar *ipso facto* consecuencias graves, totalmente diferentes de las que se desprenden de infracciones ordinarias, como ha procurado demostrar el Relator Especial.

25. Se suma sin reserva a los miembros que, como el Sr. He y el Sr. de Saram (2340.^a sesión), han dicho que habría que renunciar a «criminalizar» a los Estados como se prevé en el artículo 19, pues no cabe asimilar el Estado a su gobierno o al puñado de hombres que, en un momento dado, se hallan encargados de dirigir sus actividades. ¿Tendría que soportar la República de Sudáfrica de hoy el peso de las abominables fechorías perpetradas bajo el régimen del *apartheid*, so pretexto de que hasta ahora no ha pagado su deuda a ese respecto?

26. En cuanto a la definición del artículo 19, considera que por ahora la noción de crimen de Estado no se justifica en el plano jurídico. Admitida esta premisa, ya no puede plantearse la cuestión de saber quién determina que se ha cometido un crimen y cuáles son las posibles consecuencias de tal decisión. En el Artículo 51 y otras disposiciones del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y en las disposiciones generales del régimen de la responsabilidad de los Estados pueden encontrarse medios para tratar infracciones graves tales como las que se consideran crímenes. Además, están las disposiciones aplicables en materia de responsabilidad penal de los individuos autores de hechos calificados de crímenes, según se prevén en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. En esa dirección debería la Comisión proseguir su trabajo.

27. El Sr. YANKOV da las gracias al Relator Especial por sus excelentes informes sobre la responsabilidad de los Estados, en particular el capítulo II del sexto informe, que contribuye sobremedida a racionalizar el debate sobre la materia al determinar los puntos principales que han de ser el eje del examen de la cuestión de los crímenes y al analizar las diversas soluciones posibles del problema que plantea la dicotomía existente entre la noción de crimen de Estado y la de delito de Estado. Además, el método adoptado por el Relator Especial, que consiste en hacer preguntas directas a la Comisión, ha resultado muy fructífero.

28. Con respecto a la definición del crimen y las consecuencias que de ella se desprenden, deben tomarse en consideración varios elementos. Ante todo, la importancia de la obligación violada: hay que tener en cuenta a este respecto la gravedad del acto cometido o las circunstancias agravantes vinculadas con la distinción establecida entre los crímenes de Estado y los delitos de Estado y, sobre todo, las consecuencias sustantivas y las consecuencias adjetivas de los crímenes, por una parte, y de los delitos, por otra. El artículo 19, si bien no consti-

tuye la solución ideal, da una idea de los tres criterios principales que han de utilizarse para definir un crimen. Es preciso, en primer lugar, que haya quebrantamiento de una obligación internacional esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional y, en segundo lugar, que ese quebrantamiento sea grave, de una gravedad medida según criterios tanto cuantitativos como cualitativos, es decir en función de la magnitud del daño material o moral causado y también del peligro que directa o indirectamente representa el hecho ilícito respecto de valores jurídicos y morales esenciales para la protección de los intereses fundamentales de la comunidad internacional. Esos dos elementos son importantísimos porque muestran que la distinción establecida entre los crímenes y los delitos es de índole no sólo cuantitativa sino también cualitativa. A ello se agrega el concepto de intención o *dolus* y de culpa del Estado responsable. El tercer criterio es que la infracción de esa obligación internacional debe ser reconocida como un crimen por la comunidad internacional en conjunto, como se indica en el párrafo 2 del artículo 19. Esta afirmación debe estar respaldada, naturalmente, por la experiencia y la jurisprudencia, que no es cuantiosa en la materia, salvo en lo que respecta a la agresión.

29. Como se subraya en el comentario al artículo 19⁷, la distinción establecida entre los crímenes y los delitos hace necesario prever regímenes de responsabilidad diferentes, pues las consecuencias jurídicas de un crimen son naturalmente más graves que las de un delito. Algunas de las consecuencias sustantivas podrían aplicarse tanto a los delitos como a los crímenes, como la reparación, pero no ocurre lo mismo con las contramedidas. Las consecuencias sustantivas son, pues, un elemento importante que marca la diferencia entre los dos tipos de hechos ilícitos, y lo mismo ocurre con las consecuencias adjetivas, en particular con las medidas que entrañan el uso de la fuerza. Estas no serían apropiadas en el caso de un delito, pero serían perfectamente legítimas en el de un crimen de agresión, habida cuenta del derecho natural de legítima defensa individual o colectiva para preservar intereses esenciales de la comunidad internacional. Por tanto, el artículo 19 tiene su valor, y no cree que, en esta etapa de los trabajos, se pueda rechazar en su totalidad. No tiene particular empeño en que se mantenga la redacción actual de ese artículo, pero estaría dispuesto a aceptarla, aunque el derecho internacional ha evolucionado mucho a lo largo de los años. En particular, la línea de demarcación entre el derecho internacional público y el derecho internacional privado es muy movедiza, y han aparecido nuevas nociones, como el derecho ambiental, que no tienen cabida en ninguna de las clasificaciones jurídicas establecidas.

30. En cualquier caso, como ha señalado el Sr. Yamada, no basta con definir los crímenes de los Estados, sino que también hay que prever un marco institucional viable para la aplicación de ese concepto jurídico. El análisis que de los poderes y las funciones de la Asamblea General, del Consejo de Seguridad y de la CIJ hace el Relator Especial muestra que en la actualidad la comunidad internacional no está bien equipada para tratar los crímenes internacionales de los Estados; mas ello

no significa que la Comisión no pueda hacer sugerencias o propuestas de reforma del sistema actual hasta que se encuentre la solución ideal.

31. Como muchos de los oradores que le han precedido, piensa que la Comisión no debe dejarse vencer por las dificultades con que tropieza. Una colaboración entre la Comisión y expertos externos podría resultar utilísima para avanzar en esta materia. Todo progreso realizado en el examen del proyecto que tiene ante sí la Comisión puede contribuir a afianzar la primacía del derecho en las relaciones internacionales, a prevenir los conflictos y a facilitar su solución.

32. El Sr. THIAM insiste en que la expresión «crimen de Estado» da lugar a confusiones. Efectivamente, no significa crimen cometido por un Estado, porque los Estados no son personas físicas y, por consiguiente, no pueden cometer crímenes. Sólo los individuos pueden hacerlo, aunque para tal fin utilicen el aparato del Estado. Por tanto, los Estados no pueden ser penalmente responsables de un crimen, aunque sean responsables, a nivel internacional, de las consecuencias de ese crimen, que tienen la obligación de reparar. Convendría, pues, emplear una terminología mejor adaptada a la realidad que se intenta describir. Este error obedece probablemente a que el derecho internacional siempre trata de tomar del derecho interno nociones que son propias de este último. Por su parte, aprueba el contenido del artículo 19, pero deplora los términos que en él se emplean. Considera que habría que revisarlo antes de iniciar el debate sobre los demás aspectos de la cuestión. Por lo demás, recuerda que, contra lo que se ha dicho, el artículo 19 no fue aprobado por unanimidad dieciocho años antes. Él mismo no estuvo presente en el momento de la aprobación y había formulado reservas acerca del artículo en varios seminarios. No le parece conveniente lanzar ideas nuevas y revolucionarias que no descansan en ningún fundamento jurídico serio.

33. El Sr. BOWETT advierte que el Sr. Thiam plantea, de hecho, una cuestión fundamental, la de saber si un Estado, en contraposición a los individuos que dirigen la política de ese Estado, puede cometer un crimen. Cree que hay que contestar afirmativamente a esa pregunta. La capacidad del Estado para dañar a toda la comunidad internacional es hoy tan grande que no se puede dejar que una sociedad ahaque a simples individuos la responsabilidad de los crímenes que se cometen en su nombre. Por ello no tiene ningún escrúpulo moral para aceptar la noción de crimen de Estado, aunque las sanciones colectivas que ese crimen entraña contra el Estado puedan perjudicar al conjunto de los miembros de ese Estado y no afectar solamente a quienes lo dirigen.

34. La cuestión esencial estriba en saber si pueden definirse los crímenes internacionales y, sobre este punto, no cree que sean suficientes los elementos que a este respecto brinda el artículo 19, ya que éste no contiene más que una lista de las diversas categorías de obligaciones cuyo quebrantamiento puede entrañar cierto tipo de responsabilidad penal. No propone ninguna definición verdadera del crimen, y la utilidad del concepto de infracción grave es tanto más discutible cuanto que dicho concepto nunca se ha aplicado a lo largo de los años transcurridos, ni siquiera contra el Iraq.

⁷ Véase nota 3 *supra*.

35. Mas suponiendo que esa noción esté definida claramente en otras normas del derecho internacional, queda por saber cómo se llevará a la práctica, es decir, quién determinará que se ha cometido un crimen. Existen tres posibilidades a este respecto. La primera sería que lo hiciera el propio Estado que fuese directamente víctima del hecho ilícito. Sin embargo, no es partidario de esta solución en razón de las consecuencias que podrían desprenderse de ella, en particular de las medidas punitivas que podrían ser adoptadas, no sólo por el Estado víctima, sino también por otros Estados. La segunda consistiría en dejar que el Consejo de Seguridad se encargase de comprobar que se ha cometido un crimen en virtud de los poderes que le confiere el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. No hay ninguna razón para que el Consejo de Seguridad no pueda hacerlo, si el acto de que se trata entra en la categoría de los que se mencionan en el Artículo 39 de la Carta, y decidir, por consiguiente, qué sanciones han de aplicarse. La tercera posibilidad, que muy bien podría considerarse en el porvenir, consistiría en crear un órgano judicial imparcial e independiente, especial o permanente, que tuviera competencia para definir ciertos actos como crímenes. Si se crease tal instancia, habría, por supuesto, que revisar el proyecto de artículos.

36. Por lo que respecta a las consecuencias de la comprobación de un crimen internacional, si el Consejo de Seguridad ha determinado que se ha cometido un crimen, le corresponderá decidir las sanciones que hayan de imponerse a los responsables en el marco de los poderes que tiene conferidos a tenor del Capítulo VII de la Carta. En cambio, si quien comprueba el crimen es una instancia judicial, o bien ésta prevé sanciones y esas sanciones se aplican efectivamente, o bien no consigue determinar qué sanciones han de imponerse, o incluso la sanción prevista no puede aplicarse al Estado inculpatado, en este caso corresponderá a los miembros de la comunidad internacional sacar las consecuencias de la comprobación del crimen en sus relaciones con dicho Estado. Tal vez habría que pensar entonces en delimitar en un artículo del proyecto las distintas consecuencias que entrañaría tal sistema para los Estados en general, precisando que se trata de *lex ferenda*.

37. El Sr. BENNOUNA desea hacer una pregunta al Sr. Bowett para complementar su información. Puesto que este último acaba de decir que la primera vía, la del Consejo de Seguridad, ya es del dominio de la *lex lata* y que el Consejo puede determinar que hay crimen en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y determinar también las consecuencias de los crímenes en el marco de una resolución, como hizo, por ejemplo, en la guerra del Golfo, llegando incluso a determinar un sistema de responsabilidad por conducto de la Comisión de Indemnización, ¿cree verdaderamente que ello es posible *de lege lata* en el marco de la Carta tal como existe hoy?

38. El Sr. BOWETT dice que no cabe duda de que el Consejo de Seguridad tiene el poder de determinar que se ha cometido un acto de agresión; si se supone que la agresión es un crimen, de ello se sigue que el Consejo está facultado para determinar que se ha cometido un crimen. Con respecto a las consecuencias de esa constatación, el punto de divergencia entre el Sr. Bennouna y él

se refiere a la cuestión de saber si, al dictar sanciones contra el Estado agresor, el Consejo debe limitarse a medidas que no tengan carácter punitivo o si puede ir más allá y adoptar medidas punitivas adaptadas a una conducta criminal. Reconoce que, hasta ahora, el Consejo nunca ha adoptado medidas punitivas, precisamente porque nunca ha tenido valor para decidir que se ha cometido un crimen. Nunca hizo siquiera una comprobación de agresión. Ello no es óbice para pensar que la Carta de las Naciones Unidas permitiría al Consejo llegar a la conclusión, tras comprobar la existencia de un crimen de agresión, de que las sanciones colectivas deben comprender medidas punitivas adecuadas a un crimen. Pero esta es una evolución posible para el futuro, que no corresponde a una práctica ya seguida por el Consejo.

39. El Sr. Sreenivasa RAO, refiriéndose a la afirmación del Sr. Bowett acerca de la posibilidad de concebir crímenes de Estado y, por ende, sanciones colectivas tales que puedan castigar a la sociedad en conjunto, piensa que esta tesis hace poco caso de otras consideraciones, en particular de índole humanitaria. Cree, personalmente, que incluso si los dirigentes de un Estado cometen un crimen, ello no justifica que el Estado, incluidos su población, sus recursos y otros de sus componentes, sean objeto de discriminación a causa de las consecuencias, ya se califiquen éstas de reparaciones, sanciones, medios de disuasión o castigo. Incluso en el marco de la Carta de las Naciones Unidas y en el caso de sanciones decididas por el Consejo de Seguridad es esencial que se tomen en consideración sus consecuencias económicas y de otra índole para los demás Estados y sus poblaciones y que se prevean medios para garantizar que esas consecuencias no afecten a los pueblos de manera desproporcionada.

40. Las repercusiones a largo plazo de ese tipo de tesis «absolutista» quedan ilustradas, según ciertos analistas, por la situación creada al final del primer conflicto mundial, la cual desembocó, unos años después, en la segunda guerra mundial. No se admite una actitud tan absolutista en las Naciones Unidas, en particular en la Asamblea General, donde es patente la exigencia de que, antes de decidir ninguna sanción, se examinen sus repercusiones. Hay que escuchar a los defensores de los derechos humanos, y no se pueden desconocer las repercusiones a largo plazo de las sanciones para la población del propio Estado agresor. Se refiere, en particular, al caso del Iraq.

41. El Sr. TOMUSCHAT plantea la cuestión de la discrepancia entre la competencia del Consejo de Seguridad y el alcance del artículo 19, pues éste trata de situaciones en que están afectados los intereses esenciales de la comunidad internacional, mientras que la función del Consejo de Seguridad consiste únicamente en velar por el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Por supuesto, se podría intentar ampliar el significado de la expresión «paz y seguridad internacionales» para que coincidiera con el ámbito de aplicación del artículo 19, pero ésa sería una tarea temeraria, habida cuenta, en particular, de las cuestiones ambientales, a las que también se alude en el artículo 19.

42. Resulta, pues, imposible confiar enteramente en la acción del Consejo de Seguridad y es preciso, dadas las

circunstancias, volver a la idea de una acción individual de los Estados, reconociendo al mismo tiempo que debe preferirse una acción colectiva en los casos en que se comete uno de los crímenes definidos en el artículo 19.

43. Concluye diciendo que tal vez haya que instituir un régimen de dos niveles en el marco del cual se reconocería una preferencia por la acción colectiva, manteniendo la libertad de los Estados para actuar individualmente. La Comisión se halla ante un verdadero dilema y no tiene otra salida porque debe elaborar un derecho susceptible de aplicación inmediata y no unas reglas adaptadas a un porvenir lejano.

44. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) no abriga ninguna duda acerca de la primera observación del Sr. Bowett, a saber la posibilidad de que los Estados cometan crímenes.

45. Por lo demás, celebra que, con pocas excepciones, las observaciones referentes al artículo 19 no sean tales que puedan llevar a su eliminación.

46. Por lo que hace a las observaciones del Sr. Bowett, desearía que éste se explayase más ampliamente sobre el aspecto *lex lata* de su propuesta, es decir la competencia de los órganos de las Naciones Unidas, en particular la del Consejo de Seguridad, y sobre la función que le asignará, según espera, en el marco de la solución *de lege ferenda* que propone, o sea, la creación de un nuevo tribunal.

47. Quizá pueda considerarse la posibilidad —pero se trata tan sólo de una hipótesis— de que, una vez que el Consejo de Seguridad hubiese comprobado la agresión, que rápidamente toda la comunidad internacional y los medios de comunicación presentarían como un crimen, su decisión fuese impugnada, en virtud de una regla que se insertaría en el proyecto si se decidiera mantener el artículo 19 y según la cual el Estado calificado de «agresor» podría recurrir ante un órgano judicial, tal vez la CIJ. El anterior Relator Especial, Sr. Riphagen, había pensado en una solución de ese tipo, y ésa es una de las direcciones en que podría orientarse la reflexión futura.

48. El Sr. ROSENSTOCK piensa que el debate pone de relieve la magnitud de los riesgos que supone el mantenimiento de toda disposición que se parezca poco o mucho al artículo 19. ¿Es realista, por ejemplo, calificar de crimen una categoría de hechos cuando no se puede sino comprobar que, en la sociedad internacional actual y aun durante algún tiempo por venir, los Estados son dueños de sacar sus propias conclusiones de esos hechos? Además, en lo que concierne a la competencia del Consejo de Seguridad, mucha distancia media entre la facultad que le permite tomar las medidas necesarias para restablecer y mantener el *statu quo ante*, restaurar la paz y la seguridad internacionales y la idea de castigo como tal. Los riesgos existirían incluso si, para que coincidieran los términos del artículo 19 con los de la Carta de las Naciones Unidas referentes a la competencia del Consejo de Seguridad, se revisara el artículo 19 para hablar de «conductas que, en sí, amenacen la paz y la seguridad internacionales».

49. En cuanto a la posible referencia a la «conducta criminal» de tal o cual Estado durante el decenio de 1930, le parece que carece totalmente de interés desde el

punto de vista jurídico. En este contexto se refiere a su intervención anterior (2339.ª sesión), en la que señaló que no se ha determinado que los Estados implicados hayan sido culpables de crímenes; sólo han sido los individuos.

50. La Comisión debería dejar a un lado el artículo 19 y todo lo que evoca y dedicarse a la cuestión de las infracciones de las obligaciones *erga omnes* desde el punto de vista de las consecuencias. Este proceder es infinitamente más realista que el que consiste en basar un sistema en la idea de que un buen día habrá quizás un tribunal competente para zanjar todos los problemas.

51. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) se refiere a la observación del Sr. Rosenstock según la cual no es jurídicamente procedente calificar el comportamiento de los tres países cuya conducta durante el decenio de 1930 y a comienzos del de 1940 podía constituir un precedente. Señala que, en el terreno jurídico, la Comisión no tiene que tomar ninguna decisión a ese respecto. Las decisiones se tomaron en ese momento y más tarde y constituyen precedentes y elementos de la *lex lata* en esta materia. Esos tres Estados fueron muy duramente castigados en su territorio, su población, sus fuerzas armadas.

52. Ciertamente hay que hacer distinciones y mostrar prudencia si se prevé para el futuro la posibilidad de adoptar sanciones contra los Estados responsables de crímenes (aun calificados de crímenes o de infracciones muy graves). Por supuesto, hay que procurar, en lo posible, distinguir entre varias capas de población, regiones, grados de educación y aptitudes a la participación. Conviene mostrar prudencia y tratar de asestar el golpe ahí donde hace falta. No por ello deja de ser cierto que la irresponsabilidad de los pueblos tiene límites. La gente tiene que saber lo que hace cuando vota, se deja arrebatar el derecho de voto o va a aclamar a los dictadores cuando desatan guerras de agresión.

53. Sería, pues, lamentable que la Comisión previese, sin más, una inmunidad total de la población. Hay que velar por que las sanciones sólo se apliquen allí donde deban serlo, pero no se puede reducir dicha aplicación a una, dos, tres o cuatro personas, ni a veinticinco. El castigo forma parte del juego de la política internacional, de las relaciones internacionales y, posiblemente, del derecho internacional. No tiene ningún sentido, por consiguiente, decir que no se trata de *lex lata*: una *lex lata* que será determinada, codificada y, cuando sea necesario, modificada mediante el desarrollo progresivo del derecho.

54. El Sr. TOMUSCHAT advierte que hay una oposición neta en la Comisión entre los miembros —entre los que él se cuenta— que abogan por un cambio semántico consistente en substituir la palabra «crimen» por una fórmula que haga referencia a una violación particularmente grave de una obligación internacional y quienes, como el Relator Especial, opinan que la noción de crimen tiene innegablemente una connotación penal en el sentido de que todo Estado que comete un crimen debe ser castigado.

55. El interés esencial de la noción de crimen o de la de infracción particularmente grave estriba en que per-

mite salir del marco tradicional del bilateralismo. Normalmente, según las reglas de la responsabilidad estatal, la comisión de un acto ilícito crea un vínculo entre el Estado que comete ese acto y el Estado víctima, y ningún tercero tiene capacidad para hacer respetar los derechos del Estado víctima. El interés del artículo 19 es, pues, que amplía el círculo de los Estados facultados para reaccionar ante un hecho internacionalmente ilícito.

56. En cuanto al castigo, sin embargo, no está de acuerdo con el Relator Especial, porque lo que la Comisión está procurando es instaurar reglas por las que se rijan básicamente las relaciones entre Estados a título individual. La Comisión no crea una organización que se encargará de sancionar las pretensiones a que pueda dar lugar un hecho internacionalmente ilícito. Además hace abstracción, totalmente o en gran parte, del hecho de que existen instituciones internacionales que, en cierta medida, pueden intervenir. El castigo sólo puede ser dictado por un tribunal contra una persona, y sólo podría dictarse contra un Estado si existiesen una institución correspondiente y garantías específicas de procedimiento. No se puede reconocer el derecho de una coalición de Estados a imponer un castigo a otro Estado que supuestamente haya cometido un crimen. A este respecto, considera que la notable diferencia entre el trato dado al Iraq y el impuesto a las Potencias del Eje después de la segunda guerra mundial no permite afirmar que el castigo forma parte del derecho vigente. Los sucesos de 1945, especialmente la expulsión de millones de personas de sus tierras ancestrales, no pueden constituir un modelo.

57. Si la Comisión decide prever la posibilidad de castigar a los Estados habrá que idear al propio tiempo instituciones y procedimientos sujetos al principio de legalidad. No se puede pronunciar un castigo a la ligera. Existe, es verdad, el Consejo de Seguridad que, en cierta medida, tendría competencia para pronunciar una sanción, pero eso es todo.

58. Por tanto, el artículo 19 es útil como brecha en la «jaula» del bilateralismo, por cuanto indica que, en ciertos casos de infracciones particularmente graves, la comunidad internacional, actuando bien en el marco de instituciones, bien por intermedio de Estados a título individual, tiene derecho a intervenir y que el Estado víctima del crimen puede contar con su apoyo. El artículo 19 no debe suprimirse sino interpretarse en este sentido limitado.

59. El Sr. ROSENSTOCK dice que si hace falta liberar a la comunidad internacional de la «jaula» del bilateralismo, el artículo 19, o cualquiera que se le asemeje, no es necesario ni suficiente. No es necesario porque nada justifica que se llegue a la idea de resultado punitivo que un crimen evoca inevitablemente y no es suficiente porque no resuelve la suerte de la categoría de las infracciones *erga omnes* en conjunto.

60. En cuanto a la afirmación según la cual el castigo es *lex lata*, opina que en 1945 los vencedores de una guerra fueron quienes impusieron condiciones —en virtud del derecho de conquista— que, en gran parte, la Carta de las Naciones Unidas excluyó para el porvenir. Y bien lo subraya así el hecho mismo de que el Artículo 107 de la Carta exceptúa expresamente el caso de las condiciones impuestas al final de la segunda guerra

mundial. De igual modo, los diversos instrumentos en que se enuncia, entre otras cosas, que ningún territorio puede adquirirse por la fuerza y que el ejercicio del derecho de legítima defensa no puede llevar a la adquisición de ningún territorio ponen de relieve que no hay *lex lata* que autorice un castigo en tales circunstancias, es decir, como consecuencia de una agresión.

61. Reafirma que, para salir de la «jaula» del bilateralismo, es necesario concentrarse en el estudio de las infracciones *erga omnes*, quizás en el marco de la segunda parte del proyecto de artículos, sin recurrir a un concepto como el que se enuncia en el artículo 19 de la primera parte.

62. El Sr. PELLET dice que, en una perspectiva histórica, en 1945 se pretendió efectivamente castigar a Estados responsables, a Estados criminales, y este precedente contribuye sin la menor duda a la *lex lata*. Pero el año 1945 fue también el momento de una ruptura, la que dio lugar a la creación de las Naciones Unidas. El Artículo 107 de la Carta de las Naciones Unidas muestra paladinamente que lo que se hizo en ese momento no habría tenido por qué hacerse si hubiesen existido entonces unas Naciones Unidas. Hoy la Organización es la expresión más convincente de lo que el Relator Especial llama la «comunidad internacional organizada» y el instrumento normal de reacción ante ciertos crímenes. Con todo, la competencia del Consejo de Seguridad se limita a las amenazas para la paz, los quebrantamientos de la paz y los actos de agresión. Se podría pensar en ampliar esa competencia, pero no hasta el infinito. ¿Cuándo llega un crimen a constituir una amenaza para la paz? Ahí, indudablemente, falta algo, pero ¿es necesario por ello colmar ese vacío con una especie de tribunal penal interestatal, que a todas luces no podría ser más que una racionalización abstracta? A lo sumo, la CIJ podría desempeñar esa función, en la medida en que determinar si se está o no en presencia de un crimen es un problema de derecho internacional general. En realidad, más vale ceñirse a la cuestión interesante de las contramedidas, es decir, preguntarse qué reacciones estatales al hecho ilícito son admisibles.

63. No se opone de manera terminante a la idea de eliminar la palabra «crimen» siempre que con ello, paradójicamente, no se extienda la noción de crimen de manera indebida al dar por supuesta una adecuación perfecta entre crimen y violación de una obligación *erga omnes*. No es nada seguro que todas las obligaciones *erga omnes* sean tan esenciales para la comunidad internacional que su violación constituya necesariamente un crimen. En fin, por lo que hace a evitar que los pueblos sufran cuando los Estados son sancionados, el Relator Especial tiene razón al recordar que los pueblos no tienen por qué estar exentos de toda responsabilidad. En este caso también hay que hallar un equilibrio y la Carta contiene quizás un principio de respuesta en el sentido de que, en el Capítulo VII, se preocupa mucho de evitar que resulten afectados los inocentes. La prohibición del recurso a la fuerza constituye una segunda red de seguridad a este respecto, y convendría no eliminarla introduciendo una facultad de recurso espontáneo a la fuerza en cuanto se produce un crimen.

64. El Sr. Sreenivasa RAO indica que la cuestión de saber si la noción de crimen de Estado forma parte de la

lex lata ha dado origen a un debate esencialmente teórico. Algunos estiman que esa noción carece de fundamento jurídico y que, por lo demás, no es necesaria ni deseable. Otros advierten que se habla continuamente de crímenes, en el derecho internacional y en la práctica de los Estados, sin precisar los elementos constitutivos de esos actos. Otros aun insisten, con razón, en que no debe copiarse o extrapolarse esa noción partiendo del concepto de crimen en derecho interno. Sea como fuere, si hay discrepancias con respecto al concepto, no puede haberlas con respecto al hecho: efectivamente, infracciones graves pueden ser cometidas por los Estados y pueden afectar a todos los Estados, de modo que incumbe a toda la comunidad de los Estados reaccionar contra ellas. Partiendo de esta idea, el artículo 19 da una definición general de los «crímenes», que es demasiado general para ser verdaderamente eficiente. Sin embargo, tiene el mérito de aislar ciertos tipos de comportamiento cuya característica fundamental estriba en que afectan a toda la comunidad internacional, si bien parece que la ilustración que se ha hecho necesita revisión.

65. El Relator Especial ha intentado delimitar algunas de las consecuencias de esos crímenes y, para hacerlo, pone de manifiesto el más importante de ellos, la agresión, lo que necesariamente lleva el debate hacia el régimen de la Carta de las Naciones Unidas. Pero ¿en verdad sirve de mucho ese régimen en situaciones en que hay graves violaciones del derecho internacional? Es cierto también que toda violación de una obligación *erga omnes* no es necesariamente un crimen, que pueden presentarse situaciones que no afectan a todo el mundo. Pero entonces, ¿cómo pueden delimitarse las consecuencias de los «crímenes» de manera estrictamente jurídica y técnica, habida cuenta del mundo tal como es en la realidad, sin instituciones y procedimientos centralizados, que también hay que tomar en consideración? En el caso de otros artículos sobre la responsabilidad de los Estados, las consecuencias son claras y los Estados pueden aceptar o rechazar las conclusiones de la Comisión, pero en el caso de la responsabilidad de los Estados por «crímenes» la situación es mucho más movедiza. A propósito de los delitos, algunos miembros han considerado que, de no existir una comunidad internacional, instituciones y procedimientos apropiados, el trabajo de la Comisión equivaldría esencialmente a legitimar las relaciones de fuerza existentes. Esta carencia fundamental es aún más patente en el caso de los «crímenes», sobre todo cuando hay divergencias de opinión tan claras respecto de la idea misma de que los Estados puedan cometer «crímenes».

66. La elaboración de un régimen de las consecuencias de los «crímenes» no debería llevar a la Comisión a reabrir el debate sobre un tema tan delicado y vital para la comunidad internacional como el régimen de la Carta de las Naciones Unidas, régimen cuya aplicación ha planteado, en algunas ocasiones, tremendas dificultades a ciertos países que no son miembros permanentes del Consejo de Seguridad. El recurso sistemático al Consejo de Seguridad es, de hecho, una solución de facilidad, de la que el propio Consejo y los adeptos de dicho recurso podrían sufrir las consecuencias un día. La Carta contiene otras disposiciones, aparte de las del Capítulo VII, que podrían, dentro de los límites de sus poderes, constituir una base jurídica para la elaboración de ese régimen

de las consecuencias de los «crímenes». Los Artículos 10 y 34, por ejemplo, confieren a la Asamblea General la facultad de pronunciarse y hacer recomendaciones, aun en la esfera que trata de las consecuencias de los «crímenes» o violaciones graves atribuidas a los Estados. Aunque la Asamblea General no tuviera más que la facultad de hacer recomendaciones, es ella el verdadero centro de gravedad consciente de la comunidad internacional, y no el Consejo de Seguridad. Este último tiene poderes bien definidos, excepcionales, dotados de una finalidad. Los artículos referentes a la Asamblea General están sujetos a la doctrina de las facultades implícitas, respecto de la cual cabe preguntarse si puede extenderse con tanta facilidad a los poderes del Consejo de Seguridad, cuya naturaleza reposa esencialmente en la delegación. Además, el Consejo es un órgano político, algunos de cuyos miembros tienen un derecho de veto que utilizan, según confesión propia, esencialmente para defender sus intereses y no en nombre de la comunidad internacional, como se supone comúnmente o como se podría suponer. No se puede sino reconocer, por consiguiente, que el régimen de la Carta plantea dificultades de fondo en lo que hace a establecer el régimen jurídico de las consecuencias de los «crímenes».

67. La distinción entre crímenes y delitos plantea también otro problema de lógica, a saber, que en caso de delito el Estado lesionado puede reaccionar por iniciativa propia, mientras que, en las situaciones del artículo 19, exceptuada la legítima defensa contra un ataque armado, el Estado lesionado tiene que aguardar la reacción coordinada de la comunidad internacional. El Estado lesionado se halla entonces —irónicamente— más indefenso en el caso de infracciones más graves. El crimen llama al castigo, incluso si es preciso introducir también en este caso el principio de proporcionalidad. Son muchas, pues, las preguntas a las que la Comisión todavía no ha dado respuesta y, desde luego, el tema no ha madurado suficientemente para que puedan encontrarse soluciones claras y de consenso.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

2342.^a SESIÓN

Martes 24 de mayo de 1994, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodríguez, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados (continuación)
(A/CN.4/453 y Add.1 a 3¹, A/CN.4/457, secc. D,
A/CN.4/461 y Add.1 a 3², A/CN.4/L.501)

[Tema 3 del programa]

INFORMES QUINTO Y SEXTO DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

1. El Sr. Sreenivasa RAO insiste en la necesidad de dejar de considerar el concepto de «crimen» tal como en la primera lectura. Toda decisión a ese respecto podrá tomarse en segunda lectura. En los casos que tienen que ver con la agresión, no es nada fácil, fuera del contexto del Consejo de Seguridad, tratar las consecuencias de ese crimen. En cuanto a la función del Consejo, piensa como el Sr. Rosenstock (2341.ª sesión) y otros miembros de la Comisión que no sería sensato reabrir el debate sobre las divergencias doctrinales de los Estados en lo que respecta a la Carta de las Naciones Unidas cuando se intenta establecer un régimen de consecuencias por «crímenes» como parte de la responsabilidad de los Estados. La cuestión es demasiado compleja. Es esencial tener presente el efecto de tales consecuencias sobre los intereses de la comunidad internacional. Las consecuencias de un «crimen» no pueden basarse en el deseo unilateral de un Estado de «dar una lección» o de «castigar», más allá de la propia necesidad que puede sentir la comunidad internacional al respecto. Ésta debe tratar al Estado víctima con cierta consideración en cuanto a las reparaciones, los medios de recurso disponibles, la cesación del crimen, como parte de las consecuencias del crimen. Evidentemente, conviene no minimizar la voluntad de la comunidad internacional por acudir rápidamente en auxilio de la víctima y cerciorarse, en lo posible, de que la situación vuelva a ser como era antes de la comisión del «crimen».

2. Con respecto al Estado presuntamente autor del «crimen», no es realista, incluso es un error, adoptar un planteamiento que se inspire en la experiencia predominante en el tratamiento de los crímenes en los ordenamientos nacionales. Existen enormes diferencias, como también otros oradores lo han señalado, entre los sistemas nacionales y un proyecto de sistema penal internacional. Incluso en el contexto de los ordenamientos nacionales el concepto de crimen ha evolucionado enormemente a lo largo de los años. Los sociólogos hablan hoy de las causas del crimen, y los criminólogos ya no hablan de castigo sino de reforma. En el ámbito nacional hay instituciones centralizadas, códigos bien definidos de derecho penal y normas uniformes de investigación, procesamiento y castigo. Sin embargo, los delitos, lejos de disminuir, están en aumento y se hacen más complejos. ¿Por qué ocurre esto? La Comisión debe reflexionar sobre esos problemas que pueden tener mucha más importancia para los trabajos que la Comisión ha emprendido. Hay cabida para un planteamiento filosófico y no pura o simplemente clínico. Es difícil establecer un nuevo concepto en un sistema internacional y los Estados podrían sentirse perturbados ante las conclusiones ilógicas que podrían derivarse de él. A nivel nacional, los individuos

no pueden hacerse justicia por su cuenta. Lo mismo debe poder decirse a nivel internacional.

3. Hay en toda reflexión sobre el delicado concepto de «crímenes» en las relaciones internacionales una falla fundamental acerca de la cual el Sr. Pellet (*ibid.*), con muy buen acuerdo, ha hecho una advertencia. En su muy trabajado estudio, el Relator Especial se declara contrario a las reacciones unilaterales; ese es el planteamiento correcto para la comunidad internacional. En opinión del Relator Especial, un Estado no debería ni siquiera hacer una determinación unilateral sobre la existencia de un crimen. Esto está en consonancia con la lógica del concepto de crimen, pero la realidad es que la decisión rara vez se toma a nivel de la comunidad internacional. Cuando un Estado se ve en una crisis, tiene que reaccionar.

4. La Comisión se halla, pues, ante un dilema conceptual. ¿Puede ir más allá de las disposiciones del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas para encontrar una solución en cuanto a las consecuencias de los «crímenes»? Parece haber acuerdo general en que deben prevverse consecuencias diferentes para «crímenes» diferentes. Como ha señalado el Sr. Calero Rodríguez (2339.ª sesión), fuera del contexto del Capítulo VII y del Consejo de Seguridad, la decisión de la comunidad internacional es la que puede ayudar a la Comisión a determinar las consecuencias y, cuando intervenga un tratado internacional, la decisión de las partes en tal instrumento también podrá dar alguna orientación.

5. Es esencial examinar la cuestión de saber: ¿en qué medida los crímenes de Estado, cometidos por dirigentes o funcionarios, deben atribuirse al Estado y en qué medida la condena del Estado ha de significar la condena de todos los nacionales de ese Estado? Comprende que sea necesario señalar plazos, prever flexibilidad, moderación, proporcionalidad y recursos expeditos para el Estado víctima, pero también es importante evitar la marginación del Estado acusado, al que simplemente no se puede excluir de la comunidad internacional. El Estado infractor y su pueblo seguirán formando parte de la sociedad internacional. El Relator Especial ha examinado si se pueden sacar conclusiones de la práctica reciente. Por su parte, cree que no hay tales conclusiones y en este contexto se suma a las observaciones formuladas por el Sr. Rosenstock y el Sr. Mahiou (*ibid.*). Cada caso debe tratarse en cuanto al fondo individualmente, hay que evitar las conclusiones apresuradas.

6. Las causas en que radica el crimen, a saber, los sistemas sociales, la indiferencia ante la persistente injusticia, las desigualdades, la imposibilidad de alcanzar un nivel de vida decente y el respeto de la dignidad humana, son las razones por las cuales el concepto aislado de crimen no puede ayudar a resolver los problemas con que se enfrenta la sociedad internacional ante serias o graves infracciones del derecho internacional o «crímenes». El crimen es una noción demasiado amplia. Para mantener un mínimo de orden, es preciso examinar las cuestiones centrales que acaba de mencionar. Se dice que los derechos humanos representan un campo en que la comunidad internacional debe reaccionar cuando se producen graves infracciones. Por supuesto, quienquiera que crea en la democracia no puede dejar de reconocer que los

¹ Véase *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

derechos humanos deben respetarse. Pero ¿qué significa el concepto de derechos humanos? Esencialmente, es la idea que tiene un pueblo de lo que es bueno para él, siempre que las normas establecidas por una comunidad representen un progreso para ella. Si hay normas, es preciso aplicarlas uniformemente. Debe dejarse que las distintas comunidades respondan de distinta manera en función de sus costumbres, creencias y otras actitudes personales, siempre que se respeten las políticas públicas. Las consecuencias determinadas para los hechos internacionales ilícitos calificados de «crímenes» deben aplicarse universalmente, de manera que los Estados sepan a qué atenerse si actúan en determinada forma. Las consecuencias, si son selectivas, no serán convincentes ni ayudarán a la promoción del orden público mundial en forma óptima. A todas luces, una participación universal en la adopción de decisiones es indispensable para que un régimen de consecuencias de los crímenes sea universalmente aceptable y aplicable.

7. El Sr. BENNOUNA, refiriéndose primero a la cuestión de quién determina que se ha cometido un «crimen», afirma que hay acuerdo general en que sólo puede tratarse de un órgano judicial internacional y en que es imposible conferir el derecho de hacer tal determinación a un órgano político, a menos que el objetivo sea afianzar el poder de un puñado de Estados en el escenario internacional. Tampoco puede conferirse ese derecho al propio Estado, salvo como medida provisional. Desde ese punto de vista, ¿es procedente la distinción entre crimen y delito? Cuando se quebranta una obligación internacional, siempre corresponde a un órgano judicial imparcial determinar la responsabilidad, en ausencia de un acuerdo previo. Pero si hay una fiscalización judicial, ¿cuál será el órgano competente para determinar el crimen? Algunos miembros han hablado de un órgano especial, a lo que él personalmente se opone. Otros han dicho que la CIJ podría desempeñar esa función. Tal vez, ¿pero cuál sería su competencia? Con esto se vuelve al mismo problema de una jurisdicción penal internacional.

8. ¿Debe tratarse de una competencia facultativa, con lo que los criminales podrían elegir entre comparecer o no ante el tribunal? En cambio, la competencia obligatoria equivaldría a una verdadera revolución en el derecho internacional, como ya ha señalado el Sr. Pellet (2341.ª sesión).

9. En cuanto al Consejo de Seguridad, no está facultado para determinar la existencia de un crimen, y el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas sólo confiere al Consejo poderes para adoptar medidas en relación con su función de mantenimiento de la paz. El Consejo de Seguridad no es un juez y no aplica la ley, sino que es un órgano político y tiene poderes políticos. La Carta no le confiere la facultad de decidir sobre la responsabilidad judicial de un Estado. Cuando el Consejo de Seguridad toma tales decisiones, lo hace *ultra vires*.

10. Con respecto a las posibles consecuencias de la terminación de la existencia de un crimen y, en particular, a los medios de acción disponibles, el Relator Especial, concentrándose en el problema de la cesación, empezó diciendo, en el capítulo II de su sexto informe (A/CN.4/461 y Add. 1 a 3), que no parecía que los crímenes presentarían ninguna característica especial en

comparación con los hechos ilícitos «ordinarios». Así pues, el propio Relator Especial no piensa, al parecer, que una distinción entre crimen y delito tendría consecuencias en ese contexto. Después, el Relator Especial sigue insistiendo en que la distinción entre crimen y delito no tendría efectos en la restitución en especie prevista en el artículo 7³. Está de acuerdo en que no habría repercusiones en el apartado *a* de ese artículo: no se puede, incluso en el caso de un crimen, imponer algo que sea materialmente imposible. Tampoco hay diferencia en el caso del apartado *b*: no se puede quebrantar una norma imperativa de derecho internacional, en reacción al quebrantamiento de otra norma imperativa. Los apartados *c* y *d*, en cambio, pueden plantear varios problemas. En su quinto informe (A/CN.4/453 y Add.1 a 3), el Relator Especial da el ejemplo de los esfuerzos de Sudáfrica por eliminar los efectos del sistema del *apartheid*. Pero no es un buen ejemplo, porque no hay indemnización posible por el *apartheid*. No es una cuestión de restitución o reparación, sino de cesación del régimen de *apartheid*, y se vuelve a la situación del artículo 6 (Cesación del comportamiento ilícito)⁴.

11. El Relator Especial cita asimismo el conflicto entre el Iraq y Kuwait, pero ese ejemplo muestra que la distinción crimen/delito no tiene ninguna influencia, porque el propio Consejo de Seguridad ha previsto reparaciones mediante indemnización. Como ejemplo en relación con el apartado *d* del artículo 7, el Relator Especial se ha referido a la indemnización pagada por la República Federal de Alemania a Israel, pero no se ve en qué esa indemnización es humillante para Alemania o pone en peligro «su independencia política» o «estabilidad económica». También este ejemplo está mal elegido.

12. El Relator Especial cita el caso de las obligaciones impuestas al Iraq por la resolución 687 (1991), de 3 de abril de 1991, del Consejo de Seguridad referente a la destrucción de armas. Una vez más, es un mal ejemplo, porque la destrucción de armas entra en la categoría de las garantías de no repetición estipuladas en el artículo 10 *bis*⁵: la obligación de destruir sus armamentos se ha impuesto al Iraq para impedir que realice actos de agresión contra sus vecinos.

13. En otro ejemplo, el Relator Especial critica los poderes conferidos al Consejo de Seguridad para el trazado de la frontera entre el Iraq y Kuwait. Pero esto no es pertinente. Se ha referido a las amputaciones territoriales de varios Estados al final de la segunda guerra mundial. Ahora bien, a tenor del apartado *b* del artículo 7, la restitución en especie no debe entrañar «la infracción de una obligación nacida de una norma imperativa de derecho internacional general». Si se amputa una parte del territorio de un Estado, eso significa que se han violado ciertas reglas: el derecho a la integridad territorial y, con el traslado de parte de la población de un Estado a otro sin consultarla, el derecho de los pueblos a la libre determinación. Podría añadirse otro ejemplo: el de un largo embargo que, decretado por razones políticas, por ejemplo

³ Para el texto de los proyectos de artículos de la segunda parte, aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión, véase *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), págs. 58 y ss.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

respecto del Iraq, impone sacrificios a la parte más vulnerable de la población, los niños. Cuando un embargo dura demasiado, cabe preguntarse si es compatible con los derechos humanos, en particular los derechos de los niños. Todos estos problemas muestran que la distinción entre crimen y delito no es pertinente en relación con la restitución en especie.

14. En el artículo 10 (Satisfacción)⁶, el apartado *d* del párrafo 2 contiene una disposición para castigar a los funcionarios por falta grave o comportamiento delictivo. A este respecto, el Relator Especial pregunta si debe aplicarse en el caso de los crímenes la prohibición de las exigencias de satisfacción que menoscaban la dignidad del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito. Mas no cabe duda de que no puede haber mayor vulneración de la dignidad de un Estado que la que suponen la condena y el castigo de sus dirigentes por un crimen. El problema, por consiguiente, ya queda resuelto.

15. Con respecto a las seguridades y garantías de no repetición estipuladas en el artículo 10 *bis*, el Relator Especial se refiere, en su quinto informe, a las garantías de no repetición que afectan gravemente el ámbito de la jurisdicción interna del Estado infractor. Esto no es lo que se refleja en el artículo 10 *bis*, y agradecería alguna aclaración del Relator Especial a este respecto. Una vez más, no ve la pertinencia de una distinción crimen/delito en este caso.

16. El Relator Especial plantea la cuestión importante de saber si los Estados que no son víctimas tienen derecho a buscar reparación por iniciativa propia o a raíz de una decisión del Consejo de Seguridad. Es una pregunta sorprendente porque el Relator Especial ya la formuló en relación con los delitos —y, de hecho, la contestó— en el informe de la Comisión sobre su 43.º período de sesiones, en el que se dice que:

[...] en relación con el artículo 19, sobre crímenes internacionales, y las violaciones de obligaciones *erga omnes* (en las que había una multitud de Estados lesionados), pronto se había llegado a la conclusión de que el problema también se planteaba con respecto a los delitos⁷.

No hace falta, pues, ahondar más en la cuestión. En el mismo párrafo se dice, además, que «la cuestión no se refería únicamente a las contramedidas, sino también a las consecuencias sustantivas» y, más adelante, que «el carácter único de la posición de los llamados Estados “indirectamente” lesionados no era probablemente más que una cuestión de grado tanto en lo concerniente a la reparación como a las contramedidas». En otras palabras, que la situación de esos Estados debe determinarse *in concreto*, o sea, en cada caso. Personalmente, cree que lo mismo se aplica a los crímenes. Si no fuera así, habría que admitir la posibilidad de una situación en que unos 180 Estados exigiesen reparación a un solo Estado criminal: esto es evidentemente absurdo. Se ha indicado que la Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrían ejercer una acción en nombre de todos los Estados, pero la Carta de las Naciones Unidas no prevé tal vía de recurso. Existe una acción, en cambio, en el contexto de la Unión Europea, como muestra el ejemplo de un caso re-

ciente en que Grecia decidió imponer un embargo a Macedonia y la Comisión Europea decidió buscar amparo ante la jurisdicción internacional. Es de lamentar que ese tipo de situación no esté contemplado en la Carta. No es función de la Comisión, sin embargo, revisar la Carta y, de todos modos, no sería conveniente que de esa revisión se encargaran unos expertos, que podrían no disponer de todos los elementos. Cabría la posibilidad de que la Asamblea General o el Consejo de Seguridad recabasen una opinión consultiva, pero en tal caso ya no se trataría de un recurso judicial.

17. Se ha pedido asimismo a la Comisión que reflexione sobre la facultad de recurrir a contramedidas. La respuesta a la primera pregunta formulada —saber si todos los Estados se convierten en Estados lesionados a efectos del artículo 11⁸— es negativa. En cuanto a la segunda pregunta —saber si las restricciones del artículo 12 se aplicarían a los crímenes— parece, habida cuenta de los apartados *b* y *c* del párrafo 2 del artículo 12⁹, que la legítima defensa podría tratarse como una medida provisoria de protección, por cuanto está enderezada a proteger derechos y constituir un medio de defensa en espera de la decisión del Consejo de Seguridad. Por consiguiente, tampoco en este caso es pertinente la distinción crimen/delito.

18. La tercera pregunta se refiere al principio de proporcionalidad, que se regula en el artículo 13¹⁰ y debe aplicarse a los crímenes. En el caso de la ocupación de Kuwait por el Iraq, por ejemplo, el mandato de la fuerza internacional cesó cuando Kuwait quedó liberado. En ningún momento se trató de ocupar el Iraq, aunque algunos habrían querido hacerlo. En vez de ello, se aplicó la regla de la proporcionalidad. En este caso, pues, tampoco se acierta a ver ninguna distinción entre crímenes y delitos.

19. En cuanto al cuarto punto, referente a las contramedidas prohibidas, que se trata en el artículo 14¹¹, no debe permitirse el uso de la fuerza ni siquiera para los crímenes, aparte de los casos de legítima defensa. No deben añadirse más pretextos para usar la fuerza a los que ya se invocaron en el pasado. Lo principal es cumplir todas las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas sin excepción. El artículo 14 prescribe esencialmente que deben respetarse los derechos de los demás Estados, y esto se aplica igualmente a los delitos y a los crímenes. De nuevo, no procede hacer ninguna distinción entre ambos.

20. La pregunta siguiente del Relator Especial se refiere a las condiciones en las cuales todos los Estados, y no sólo la víctima efectiva, podrían estar autorizados, en caso de crimen, a utilizar vías de recurso o aplicar contramedidas. Esa pregunta ya se ha contestado en relación con el problema de la pluralidad de Estados lesionados, problema que se plantea tanto en el caso de los crímenes como en el de los delitos.

⁸ *Anuario...* 1992, vol. II (segunda parte), pág. 27, nota 56.

⁹ *Ibid.*, pág. 29, nota 61.

¹⁰ *Ibid.*, pág. 33, nota 67.

¹¹ *Ibid.*, pág. 34, nota 69.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Anuario...* 1991, vol. II (segunda parte), párr. 319.

21. Otra de las preguntas se refiere a la posibilidad de no aplicar a los crímenes las disposiciones sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud. En cuanto al consentimiento, regulado en el artículo 29 de la primera parte del proyecto¹², no es posible consentir en el quebrantamiento de una norma imperativa de derecho internacional y, de hecho, así lo dispone el párrafo 2 de ese artículo. En consecuencia, en el caso del consentimiento, el problema ya está resuelto. No acierta a ver cómo la fuerza mayor, contemplada en el artículo 31¹³, puede aplicarse a los crímenes, puesto que el crimen supone un acto premeditado. Por tanto, cuando hay fuerza mayor, no puede haber crimen. De igual modo, el apartado a del párrafo 2 del artículo 33 (Estado de necesidad)¹⁴, hace una excepción en el caso de una norma imperativa de derecho internacional general. Una vez más, el problema ya está resuelto y no se ve la pertinencia de la distinción crimen/delito.

22. La siguiente pregunta del Relator Especial se refiere a la obligación general de no reconocer las consecuencias de un crimen, en relación con la cual alude en particular a la obligación de no reconocer la legalidad de ninguna adquisición de territorio resultante del uso de la fuerza. Pero esto es otra manera de decir que se aplica la regla que prohíbe el uso de la fuerza contra la integridad territorial y los derechos de los pueblos. De hecho, significa un retorno a la norma primaria. El problema principal es, al parecer, que la Comisión se está metiendo en el terreno de las normas primarias. Si se sigue el razonamiento del Relator Especial, se tiene la impresión de que se va a regular el uso de la fuerza en todas las relaciones internacionales. Ello equivaldría a adentrarse en el reino de las normas jurídicas primarias y salir del terreno de la responsabilidad de los Estados.

23. La obligación general de no ayudar al Estado «criminal» y de prestar toda la ayuda posible a la víctima—quinta pregunta planteada en el informe del Relator Especial— encierra igualmente un problema de derecho primario. La obligación general de no ayudar al Estado criminal es una cuestión de complicidad. Es norma general de derecho que quien ayuda a otro a infringir la ley participa a su vez en esa infracción. En cambio, no existe, a su entender, ninguna obligación, *de lege lata* o *de lege ferenda*, de prestar ayuda a la víctima de un crimen.

24. Es asunto de mucho ruido y pocas nueces. Pero este dicho no se refiere al Relator Especial, pues no cree que éste haga suyas las observaciones que se han formulado ante la Comisión. Antes bien, ha querido simplemente señalar las dificultades. En cuanto a su propio modesto análisis, se refiere a la cuestión de la distinción que se hace en el caso de los crímenes y sus posibles consecuencias—consecuencias que no deben tratarse en el contexto de la responsabilidad de los Estados.

25. También desea disipar un malentendido. No ha querido dar a entender que el concepto de crimen no existe en derecho internacional: existe y hay, por ejem-

plo, una convención sobre el *apartheid*, en la que se habla de crimen. Otra cosa es saber si ese concepto debe tratarse en relación con la responsabilidad de los Estados. A este respecto, remite a los miembros a un artículo de François Rigaux sobre el crimen de Estado¹⁵, según el cual para que el artículo 19 de la primera parte¹⁶ sea eficaz deben cumplirse tres requisitos. El primero es el de legalidad. Los actos tipificados como crímenes y las penas correspondientes tendrán que haberse incorporado primero en una norma de derecho positivo, de conformidad con el principio *nullum crimen sine lege*. En el caso del que se ocupa la Comisión, no existe tal ley previa. De todos modos, la noción de crimen no debe tratarse en ese contexto sino más bien al nivel de la norma primaria. A tal fin, la Comisión debería proponer a la Asamblea General que se formulara un nuevo tema sobre los crímenes de Estado para asignarlo a otro relator especial. Ese tema se estudiaría entonces al mismo tiempo que el de la responsabilidad de los Estados y, de esa manera, se podría determinar si el derecho en materia de crímenes del Estado es susceptible de codificación.

26. El segundo requisito mencionado por Rigaux es la aplicación de la pena por un juez imparcial, y esto plantea enormes dificultades en derecho internacional. El tercer requisito exige que la pena corresponda a la gravedad del crimen y a la personalidad del criminal, o sea, en este caso, a la naturaleza verdadera del Estado. Como esos tres requisitos no se cumplen en el presente contexto, la Comisión no puede seguir adelante en su análisis. Lo más prudente sería no tratar de zanjar la cuestión durante el presente quinquenio, sino revisar el artículo 19 en segunda lectura y tal vez proponer que constituya un tema de codificación del derecho internacional.

27. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que la interesante intervención del Sr. Bennouna es un ejemplo del tipo de debate que esperaba de la Comisión. Está seguro, sin embargo, de que los miembros comprenden las preguntas que ha formulado, pese a la redacción algo imprecisa que se emplea en algunos de sus informes, debido en parte a su inglés imperfecto y en parte algunas veces a la traducción en otros idiomas. Por ejemplo, el Sr. Bennouna ha mencionado la expresión «autorité interne», utilizada sin duda en la versión francesa del informe, y que es una traducción mediocre de la expresión «jurisdicción interna».

28. Ha planteado la cuestión de la regla de la proporcionalidad para mostrar claramente que, en el caso de los crímenes, la aplicación de esa regla redundaría en detrimento del Estado criminal. La no aplicación de la regla podría significar que el Estado responsable de un crimen no fuese tratado tan severamente como debiera.

29. Agradece al Sr. Bennouna, en cierto sentido, la sugerencia de que la Comisión pregunte a la Asamblea General si conviene prever un tema separado, con su correspondiente relator especial. Desde un principio, el tema del crimen y el artículo 19 le han causado grandes

¹² Para el texto de los artículos 1 a 35 de la primera parte, aprobados en primera lectura en el 32.º período de sesiones de la Comisión, véase *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

¹³ *Ibid*

¹⁴ *Ibid*

¹⁵ «Le crime d'État. Réflexions sur l'article 19 du projet d'articles sur la responsabilité des États», *Le droit international à l'heure de sa codification. Études en l'honneur de Roberto Ago*, Giuffrè, Milán, vol. III, 1987, págs. 301 a 325, especialmente pág. 318, párr. 19.

¹⁶ Véase nota 12 *supra*.

dificultades, aunque ha procurado cumplir su deber para con la Comisión a este respecto. Se ha sentido obligado, evidentemente, a expresar en su informe todas sus dudas y perplejidades acerca del tema más que a favorecer incondicionalmente la aplicación del artículo 19. En cualquier caso, no tiene opinión definitiva en la materia y está dispuesto a hacer lo posible para presentar propuestas constructivas, si la Comisión lo desea.

30. De las observaciones formuladas por varios oradores —entre ellos, tal vez, el Sr. Bennouna— respecto de la pertinencia de las circunstancias que excluyen la ilicitud, de que trata en la sección C del capítulo II de su sexto informe, bajo el título «Posible exclusión de crímenes del ámbito de aplicación de las disposiciones relativas a las circunstancias que excluyen la ilicitud», se ha dado cuenta de que es indispensable corregir la falsa impresión creada por la defectuosa redacción de esta parte del informe. Deseaba llamar la atención sobre la evidente distinción que se sugiere en la sección B del capítulo II de su quinto informe, donde, al discutir la admisibilidad del uso de la fuerza en respuesta a un crimen internacional, había hecho la distinción, de una parte, entre la legitimidad de tal reacción por el Estado lesionado en respuesta a un crimen y, de otra parte, la legitimidad del recurso a la fuerza por los Estados frente a «un estado de necesidad» o de «peligro». Mientras que las circunstancias tales como la «necesidad» o el «peligro» excluyen posiblemente la ilicitud del recurso a la fuerza, no autorizan, contrariamente a la legítima defensa, la reacción directa contra el Estado que ha cometido el crimen. En otras palabras, la «necesidad» o el «peligro», *de lege lata* o *de lege ferenda*, escapan al régimen específico que regula, en particular, las reacciones a los hechos internacionalmente ilícitos o a los crímenes de los Estados. Si esta distinción no está clara en la sección C del capítulo II de su sexto informe es debido a la redacción defectuosa a que se ha referido más arriba. En su redacción actual, esta parte del informe parece tratar de algo diferente, a saber si un crimen internacional puede justificarse siempre por la presencia de circunstancias que excluyen la ilicitud, tales como la necesidad, el peligro, el consentimiento o la fuerza mayor. Pide disculpas por la confusión creada, y espera que la atención de los lectores de su sexto informe, cuando salga en su versión final, se concentrará en la explicación que acaba de proporcionar.

31. El Sr. CRAWFORD declara que, como ha mostrado claramente el Relator Especial en sus informes, la Comisión se enfrenta con enormes dificultades en lo que hace al artículo 19 de la primera parte del proyecto¹⁷.

32. Por lo que se refiere a las definiciones, la redacción actual del artículo 19 es bastante poco satisfactoria, no tanto porque reconoce una categoría de crímenes del Estado como porque intenta enunciar expresamente esos crímenes. En particular, el párrafo 3 adolece de varios defectos. Ante todo, no dice realmente lo que aparenta decir. Parece decir que las cuestiones enumeradas y los ejemplos dados constituyen realmente crímenes del Estado. Sin embargo, lleva antepuesta la frase «Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 2 y de conformidad con las normas de derecho internacional en vigor». En conse-

cuencia, sigue siendo necesario cumplir el requisito del párrafo 2 y las normas vigentes de derecho internacional todavía están por determinar. La segunda dificultad es que el párrafo 3 contiene una lista no exhaustiva que, no obstante, establece cierto número de categorías. Presumiblemente, la intención es la de enunciar las categorías más importantes, pero es muy difícil hacerlo mientras no se haya estudiado a fondo la cuestión de los crímenes del Estado. De manera bastante inusual, el proyecto da ejemplos cuando cabría pensar que su función no consiste en ilustrar con ejemplos sino más bien en precisar las intenciones.

33. El proyecto también parece desconocer la línea que separa las reglas primarias y las reglas secundarias de la responsabilidad. A diferencia del Relator Especial, es partidario de la distinción entre las reglas primarias y las secundarias, que considera esencial para mantener la integridad del proyecto y limitarlo a las cuestiones que debe tratar la Comisión. El párrafo 3, si tiene una función algo más que indicativa y de ejemplo, traspasa esa línea; y, si es simplemente indicativo y ejemplar, es innecesario. Sugiere, pues, que se relegue en el comentario.

34. El resto de la definición dice, efectivamente, que un acto es un crimen internacional cuando se reconoce universalmente como tal. Una definición de esa naturaleza tiene precedentes abonados por el tiempo y no cabe negar su verdad. Ahora bien, se trata de saber si hay una categoría de crímenes internacionales. El Relator Especial afirma que la hay, si bien asegura muy poco más acerca del derecho relativo a los crímenes de Estado, fundándose principalmente en la posición doctrinal de que los Estados son entidades colectivas factuales más que personas morales del derecho nacional y, en cuanto tales, son tan capaces de cometer crímenes como cualquiera. No está seguro de que sea necesario adherirse incondicionalmente a la idea que del Estado tiene el Relator Especial para admitir que los Estados pueden cometer crímenes. Se han dado casos en que se ha considerado que unos Estados habían cometido actos que eran de carácter criminal. Ello no obstante, existe una distinción importante entre los crímenes que pueden ser cometidos en el ámbito internacional por cualquiera —individuos, colectividades o Estados— y los crímenes que sólo pueden ser cometidos por un Estado.

35. Hay pocos ejemplos de crímenes que pueden ser cometidos exclusivamente por el Estado: la agresión, que se reconoce ampliamente como un crimen, y la intervención que, a su entender, no tiene las características de un crimen internacional, aunque es un hecho internacionalmente ilícito. Desde el punto de vista del derecho internacional, puede ser que sólo el crimen de agresión puede ser cometido exclusivamente por un Estado. Pero en razón de los poderes y funciones que tiene el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas la agresión está en una categoría especial.

36. Hay también cierto número de crímenes, como el terrorismo y el genocidio, por ejemplo, que pueden ser cometidos por funcionarios del Estado y, de conformidad con las reglas normales de la imputabilidad, se considerarían crímenes de Estado. Pero algunos de ellos

¹⁷ *Ibid.*

—el genocidio por ejemplo— se cometen típicamente contra la población del propio país de los funcionarios y no contra otros Estados. Aquí surge la dificultad institucional de cómo imputar al Estado —manifestación organizada de una comunidad humana— un crimen del que esa comunidad es la primera víctima. Ejemplo clásico de ello puede verse en el genocidio de Camboya.

37. En cuanto a saber si hay consecuencias específicas de los crímenes de Estado, en contraposición a las consecuencias comunes a todos los hechos internacionalmente ilícitos, pueden distinguirse siete categorías. Refiriéndose al quinto informe, advierte que, con respecto a la cesación de una violación del derecho internacional, no se hace distinción entre los crímenes internacionales y los hechos internacionalmente ilícitos. En cuanto a la reparación, puede haber diferencias de gravedad, pero no se necesita una categoría de crímenes de Estado para reflejar esas diferencias.

38. La tercera categoría es la de la indemnización punitiva por los daños causados, que debe reconocerse como distinta, tratándose del crimen de Estado, de la indemnización punitiva a veces prevista para los hechos internacionalmente ilícitos: sería aberrante decir que los crímenes de Estado existen pero que no llevan aparejada ninguna indemnización punitiva. Con todo, la aplicación de tal régimen plantearía problemas importantes, especialmente cuando la víctima principal del crimen del Estado fuese la población.

39. La cuarta categoría de consecuencias es el uso de la fuerza para reaccionar ante un crimen de Estado. Aunque pueden resultar apropiadas varias formas de reacción de fuerza, la Carta de las Naciones Unidas, y no la categoría del crimen, es la que en última instancia justificará o invalidará esa reacción. La interpretación de las disposiciones de la Carta sobre el uso de la fuerza da lugar a controversias, en particular con respecto a la intervención humanitaria, pero en los casos en que se ha determinado que esa intervención estaba permitida la categoría del crimen no se ha utilizado como elemento determinante. La Comisión no debe caer en la tentación de modificar la Carta y debe dejar esa tarea a los órganos expresamente facultados para estudiar esa cuestión.

40. Con respecto a las contramedidas distintas del recurso a la fuerza, que constituyen la quinta categoría, el Relator Especial ha señalado con acierto que existe la posibilidad de exacerbarlas, en comparación con las aplicables a la responsabilidad delictiva, pero no dice exactamente en qué pueden consistir esas medidas. En el quinto informe se dice que el enjuiciamiento de los autores individuales podría constituir una forma de contramedida agravada, pero esto es totalmente inadmisibles según los principios del proceso con las debidas garantías. La culpabilidad o la inocencia de un individuo es distinta de la del Estado y debe juzgarse independientemente. Es muy posible que las repercusiones que sobre terceros Estados tengan las sanciones u otras medidas adoptadas en respuesta a los crímenes sean mayores que en el caso de la responsabilidad delictiva, pero la disposición pertinente trata de los derechos, no de las consecuencias indirectas, de manera que no se necesita reglamentación específica a ese respecto. También está, finalmente, la categoría general de las demás medidas de carácter puni-

tivo, que no pueden excluirse del régimen, lo mismo que no puede excluirse el pago punitivo de daños y perjuicios. Sin embargo, muy poco se ha avanzado en cuanto a precisar en qué pueden consistir esas medidas.

41. La sexta categoría es la de la obligación de los demás Estados de reaccionar a un crimen de Estado. La comunidad internacional puede, sin ninguna duda, imponer tal obligación. Por otra parte, resulta difícil encontrar ejemplos de la práctica de los Estados o disposiciones del derecho internacional contemporáneo que abonen la tesis de que existe una obligación positiva de los Estados de reaccionar a los crímenes de Estado.

42. La séptima —y la más polémica— categoría es la de la obligación de no reconocimiento. El problema estriba en que una obligación de esa índole en el derecho internacional no se limita a los crímenes de Estado. El ejemplo normal de la obligación se refiere a la adquisición de territorio, pero en la práctica de los Estados no es necesario calificar esa conducta de crimen de Estado. Otro de los problemas planteados por el no reconocimiento y el deber conexo de no prestar asistencia es que la mayoría de los crímenes no tienen que ver con cuestiones de validez jurídica sino con cuestiones de hecho. En la mayoría de los casos, la conducta criminal es criminal en razón de sus consecuencias de hecho y hay hechos que no pueden dejar de reconocerse.

43. En pocas palabras, hay varias consecuencias que pueden asignarse a los crímenes de Estado: el pago de daños y perjuicios de carácter punitivo, la agravación de ciertas contramedidas, la obligación de reaccionar y la posible obligación indirecta de no reconocimiento. Con todo, hay varias razones por las que cabe pensar que los artículos sobre la responsabilidad de los Estados no son el lugar adecuado para analizar las consecuencias de los crímenes de Estado. En primer lugar, ese trabajo supondría inevitablemente la formulación de reglas primarias de responsabilidad, lo que es incompatible con la base sobre la que hasta ahora se ha elaborado el proyecto. En segundo lugar, no se puede idear un régimen satisfactorio para los crímenes sin que vaya acompañado de medidas de fondo para hacerlo efectivo. Se ha dicho que no se disuadirá a los Estados de cometer crímenes amenazándoles con el castigo. Desde luego, tampoco se les disuadirá amenazándoles con que el crimen se calificará de crimen. Y eso, más o menos, es lo que hace el proyecto de artículos en su redacción actual. En tercer lugar, la mayoría de las consecuencias que pueden dimanar de los crímenes de Estado están estrechamente ligadas al funcionamiento de la Carta de las Naciones Unidas. Casi todos los ejemplos dados por el Relator Especial están sacados de resoluciones del Consejo de Seguridad, pero el régimen de la Carta funciona independientemente del del proyecto de artículos, y harto difícil es que la Comisión pueda modificarlo. La cuarta razón por la que la Comisión no debe tratar de elaborar un régimen completo de responsabilidad de los Estados por crímenes internacionales es que ello la apartaría de la importantísima tarea de desarrollar un régimen satisfactorio referente a las cuestiones generales de la responsabilidad de los Estados. Afortunadamente, los crímenes de Estado no son sino un aspecto menor —si bien a veces trágico— del régimen general.

44. ¿A qué conclusiones cabe, pues, llegar acerca del proyecto de artículos en su forma actual? Los hechos internacionalmente ilícitos, en cuanto categoría, abarcan cualquier conducta que constituya un crimen de Estado: por tanto, todas las consecuencias que llevan consigo los hechos internacionalmente ilícitos se aplican también a los crímenes de Estado. Se trata de saber qué otras consecuencias deben atribuirse a los crímenes de Estado y dónde deben determinarse esas consecuencias. Se inclina a pensar que el artículo 19 de la primera parte¹⁸, con los cambios que ha sugerido, debe conservarse para reflejar la categoría de crímenes de Estado que existe en derecho internacional, en un número limitado de casos. También debería insertarse una cláusula, probablemente en la segunda parte, que diga que el proyecto de artículos se aplica a los casos que constituyen crímenes a tenor de la definición del artículo 19 con las modificaciones que puedan ser necesarias, pero que esos artículos no prejuzgan las consecuencias derivadas de un crimen de Estado, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas o con el derecho internacional general. Habrá que procurar que los preceptos de la segunda parte se adapten para tratar de los crímenes de Estado en su manifestación de hechos internacionalmente ilícitos, pero nada más es necesario.

45. Queda en pie la cuestión de saber si la Comisión debe abordar por separado un tema nuevo sobre los «crímenes de Estado». Dada su carga de trabajo actual, la Comisión no debe recabar activamente semejante tarea, aunque merece la pena mencionar el asunto en su informe a la Asamblea General sobre su labor acerca de la responsabilidad de los Estados.

46. El Sr. AL-BAHARNA dice que la gran cuestión con que ahora se enfrenta la Comisión es la de saber si en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados deben tratarse las consecuencias de los crímenes de Estado. Para contestar a esa pregunta, hay que considerar, en primer lugar, si el mandato de la Comisión autoriza el examen de cuestiones relativas a la responsabilidad penal, a diferencia de la civil, de los Estados; y, en segundo lugar, si la Comisión debe seguir debatiendo de la responsabilidad penal de los Estados cuando el tema de los crímenes de Estado ha quedado descartado en relación con el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. En cuanto a lo primero, cree que el mandato de la Comisión no excluye que se examine la responsabilidad penal en el contexto de la responsabilidad de los Estados. En cuanto a lo segundo, se inclina por adoptar el mismo planteamiento que para el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, aunque no tiene ningún inconveniente en que se estudien las consecuencias de los crímenes como parte del desarrollo de las normas sobre la responsabilidad de los Estados.

47. En el párrafo 299 del informe de la Comisión sobre su 45.º período de sesiones¹⁹ se reflejan cierto número de cuestiones planteadas por el Relator Especial. En cuanto a saber si los órganos de las Naciones Unidas están facultados para determinar la existencia, la imputación y

las consecuencias de los hechos ilícitos contemplados en el artículo 19 de la primera parte²⁰, su opinión personal es que, pese a sus principios y propósitos, las Naciones Unidas no son un superestado dotado, en un plano superior, de poderes comparables a los de un Estado en el plano nacional. No cabe esperar que las Naciones Unidas utilicen toda la gama de poderes de un Estado-nación: no pueden, por ejemplo, imponer sanciones por el quebrantamiento de la ley. Ciertamente, el Consejo de Seguridad puede en determinadas circunstancias imponer a los Estados Miembros obligaciones que afecten la conducta de éstos; así ocurrió en lo que respecta al Iraq. Pero ese ejemplo, que es un caso particular, no es base suficiente para llegar a la conclusión general de que las Naciones Unidas pueden prescribir las consecuencias de los crímenes internacionales enumerados en el artículo 19. También ha de tenerse en cuenta que las medidas coercitivas del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas están destinadas específicamente a cumplir los objetivos del Artículo 39, a saber, el mantenimiento o restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales. Desde luego, no puede decirse que el Capítulo VII funciona como mecanismo de sanciones en las relaciones internacionales. Sólo en cuatro ocasiones han determinado las Naciones Unidas la existencia de un quebrantamiento de la paz en el sentido del Artículo 39: en las resoluciones del Consejo de Seguridad relativas a la guerra de Corea, a las Islas Malvinas (Falkland Islands), al conflicto entre el Irán y el Iraq y a la invasión de Kuwait por el Iraq. Sólo en dos casos se han adoptado sanciones obligatorias en virtud del Capítulo VII: contra Rhodesia en 1966 y contra el Iraq en 1990.

48. La segunda pregunta del Relator Especial se refiere a la posibilidad de adaptar, desde el punto de vista jurídico, los poderes actuales de los órganos de las Naciones Unidas a las tareas que tendrían que desempeñar las Naciones Unidas en virtud del artículo 19 de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados. En el clima político y económico actual de la comunidad internacional, es dudoso que ello se pueda lograr. Todo intento de adaptar el sistema de las Naciones Unidas entrañaría el análisis de las reglas primarias del derecho internacional, en particular de la naturaleza y el alcance del uso de la fuerza, de la legítima defensa individual y colectiva, de las medidas coercitivas, etc. Semejante investigación podría dar pie a la objeción de que la Comisión se extralimita en su mandato.

49. La tercera cuestión consiste en saber en qué medida las atribuciones de los órganos de las Naciones Unidas afectan los derechos y las obligaciones de los Estados de reaccionar ante los hechos internacionalmente ilícitos. Cabe concebir que, en determinadas situaciones, los actos de un Estado coincidan con las medidas internacionales propuestas por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. El coronel Green, Asesor del Presidente del Estado Mayor Conjunto de las Naciones Unidas, ha dicho que el uso de la fuerza contra el Iraq se decidió en cumplimiento de la autorización dada por el Consejo de Seguridad y en ejercicio del derecho de legítima defensa colectiva. Probablemente una explicación más exacta es que, en la

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Anuario...* 1993, vol. II (segunda parte), documento A/48/10.

²⁰ Véase nota 12 *supra*.

guerra del Golfo, el Consejo de Seguridad aprovechó la ocasión para dar a la coalición un sello de aprobación del proyectado uso de la fuerza contra el Iraq. La coincidencia de las medidas coercitivas y de la legítima defensa colectiva puede interpretarse plausiblemente en el sentido de que las acciones de las Naciones Unidas afectan de modo necesario las obligaciones de los Estados respecto de los crímenes internacionales de los Estados. Pero esa coincidencia podría muy bien ser un hecho fortuito más que el resultado del convencimiento de que las Naciones Unidas representan a la comunidad organizada de naciones.

50. Pueden, sin embargo, presentarse situaciones —primero en relación con actos o amenazas de agresión, y después en relación con el genocidio y el *apartheid*— para las cuales la Comisión debe estructurar ciertas normas relativas a las consecuencias. Por consiguiente, podría considerar la posibilidad de incluir en el proyecto disposiciones sobre la responsabilidad de los Estados por actos de agresión, genocidio y *apartheid*.

51. Por lo que respecta a los extremos que se plantean en el capítulo II del sexto informe del Relator Especial, lo primero que cabe preguntarse es si la lista de crímenes del artículo 19 es la más satisfactoria posible. Concuera con el Relator Especial en que la definición enunciada en el artículo 19 es algo tautológica. Es más, los crímenes enumerados en los apartados *b* y *d*, que tratan respectivamente de la dominación colonial y la contaminación en gran escala de la atmósfera o del mar, están anticuados en el primer caso y se prestan a controversia en el segundo. La Comisión tiene que andarse con pies de plomo en la enumeración de los crímenes del Estado y debe conformarse con prescribir las consecuencias de los crímenes reconocidos por toda la comunidad internacional.

52. No es sino lógico que el Estado víctima tenga derecho a decidir que se ha cometido un crimen. La decisión del Estado no es provisional, pero entraña un riesgo propio. Con arreglo al Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad está facultado para zanjar la cuestión de la agresión, pero su competencia se limita al restablecimiento o al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Hay que seguir analizando este punto y, por su parte, desea reservar su posición. Los crímenes de genocidio y *apartheid* suscitan consideraciones algo diferentes, pero cabe presumir que el Consejo de Seguridad será competente para determinar que han sido cometidos en los casos en que entrañen, por ejemplo, una ruptura de la paz en el sentido del Artículo 39 de la Carta.

53. A la pregunta sobre la posibilidad de que un Estado distinto del Estado víctima tenga derecho a ejercitar vías de recurso o recurrir a contramedidas hay que contestar negativamente. Esa posibilidad daría lugar probablemente a abusos. El planteamiento jurídico sería diferente, por supuesto, si hubiese una decisión del Consejo de Seguridad en que se especificasen las consecuencias jurídicas de actos de agresión, genocidio o *apartheid*. Con arreglo al Artículo 25 de la Carta, una decisión de esa índole sería vinculante para todos los Estados Miembros.

54. La obligación general de no reconocimiento de las consecuencias de los crímenes de agresión se desprende de una decisión normativa del Consejo de Seguridad. La posición es la misma en lo que respecta a la obligación

general de no ayudar al Estado criminal y de prestar ayuda al Estado víctima.

55. Para concluir, desea sugerir que el proyecto se limite por el momento a la formulación de normas acerca de las consecuencias de la agresión, el genocidio y el *apartheid*. Hay que cuidarse mucho de no emprender una definición de las reglas primarias del derecho internacional relativas a esos crímenes o de rebasar el mandato de la Comisión.

56. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que más de una vez durante el debate se ha hecho referencia al concepto de «comunidad internacional organizada», presentándolo como una noción que él hace suya o que él mismo ha formulado en uno de sus informes. Es cierto que ha tenido frecuentes ocasiones de mencionar ese concepto en sus informes, refiriéndose a lo que la mayoría de los internacionalistas entienden por esa expresión. Desea dejar constancia, sin embargo, de que desde los primerísimos días de sus estudios de derecho internacional ha pensado y escrito que no hay cosa que se parezca a una comunidad internacional organizada y mucho menos a una comunidad bien o decentemente organizada. Esa es la postura que sigue manteniendo hoy, pues nada ha ocurrido desde entonces que le haga cambiar de opinión. Para completar el cuadro, desea agregar que dista mucho de estar convencido de que exista una comunidad internacional de derecho, organizada o no; en verdad, a riesgo de blasfemar, confiesa que cada día duda de la existencia de un sistema de derecho internacional. Algo muy parecido, dicho por un ex alto funcionario de la Administración de los Estados Unidos de América, ha aparecido recientemente en la prensa, lo cual demuestra que esa opinión no es sólo la de teóricos como él, sino que la comparten hombres que han estado activamente involucrados en la práctica de las relaciones internacionales.

57. El Sr. FOMBA afirma que, lejos de ser una construcción puramente intelectual, el concepto de crimen internacional del Estado tiene un fundamento político y jurídico. El fundamento político es evidente ya que, desgraciadamente, la historia contemporánea de la vida internacional está llena de ejemplos de actos criminales directa o indirectamente imputables al Estado. El fundamento jurídico se encuentra en la *lex lata*, incorporada, en particular, en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio que, en sus versiones francesa e inglesa, usa el término «crimen» en el título y en los artículos I, IV y IX, así como en la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, que utiliza el término en el título y los artículos I, III y X.

58. En cuanto al debate doctrinal sobre el concepto del Estado como entidad jurídica susceptible de ser considerada responsable de sus actos, observa que la distinción entre entidades físicas y jurídicas no siempre está clara, y se refiere a este respecto a los conceptos de «faute personnelle» y «faute de service» del derecho administrativo francés y también a los pasajes pertinentes del fallo de la CIJ en el asunto relativo al *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*²¹.

²¹ Fallo de 24 de mayo de 1980, C.I.J. Recueil 1980, pág. 3.

59. En un artículo sobre la comunidad internacional y el genocidio publicado en 1991, el magistrado Antonio Cassese analizó la *lex lata* relativa al crimen de genocidio y examinó la reacción de la comunidad internacional en varios casos en que se habían producido efectivamente actos de genocidio. Particularmente interesante a ese respecto era la historia de la salvaje matanza de los balubas perpetrada durante la crisis del Congo en 1960. En esa ocasión, el entonces Secretario General declaró en un principio que los hechos revestían las características del crimen de genocidio. Ante las alegaciones de que quería que intervinieran tropas de las Naciones Unidas, se vio obligado a diluir los términos de la acusación, diciendo que los autores ya no formaban parte del ejército del Congo y habían actuado a título individual. El Consejo de Seguridad hizo caso omiso de sus palabras y no se hizo nada. Hoy, al cabo de 34 años, cabe preguntarse si la comunidad internacional «organizada» tiene los medios de proyectar una mayor credibilidad en su función de garante del orden público internacional.

60. El caso más grave de genocidio de las postrimerías del siglo xx es el que se da actualmente en Rwanda. ¿Qué hace la comunidad internacional ante esa situación, y qué es lo que debería hacer? En la resolución 918 (1994) de 17 de mayo de 1994 del Consejo de Seguridad se decía que la situación de Rwanda era una crisis humanitaria de enormes proporciones, se expresaba alarma ante los constantes informes de violaciones sistemáticas, generalizadas y patentes del derecho internacional humanitario en Rwanda y se recordaba que la matanza de miembros de un grupo étnico con la intención de eliminar parte o la totalidad de ese grupo constituye un crimen punible en derecho internacional. Preocupado por que la persistencia de la situación de Rwanda pudiera constituir una amenaza para la paz y la seguridad de la región, el Consejo pidió a todas las partes en el conflicto que cesaran inmediatamente las hostilidades, acordasen un alto el fuego y pusieran fin a la insensata violencia y carnicería en que se hundía Rwanda. Decidió ampliar el mandato de la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas a Rwanda y reconoció que la Misión muy bien pudiera tener que tomar medidas de legítima defensa y, en este contexto, autorizó la ampliación de las fuerzas de la Misión hasta 5.500 hombres. Sin embargo, no autorizó el uso de la fuerza por las tropas de las Naciones Unidas para desarmar las partes en el conflicto. Si bien invocaba el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo no parecía inclinarse a aplicarlo con todo el rigor. No se abordó directa o abiertamente la cuestión del enjuiciamiento y castigo de los presuntos autores de actos de genocidio y, pese a la solicitud dirigida al Secretario General para que presentase cuanto antes un informe sobre la investigación de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en Rwanda durante el conflicto, era de temer que se reprodujese la situación de silencio y vacilaciones de 1960. Tampoco es nada seguro que produzca mucha jurisprudencia el Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991²². En todas estas preguntas sin

respuestas debe inspirarse la Comisión en su búsqueda de medios para proclamar la *lex lata*, clarificarla y, tal vez, proponer nuevas reglas.

61. El Sr. AL-KHASAWNEH dice que la distinción hecha por la Comisión en 1976 entre los hechos ilícitos ordinarios —los delitos— y una categoría especial de hechos ilícitos graves que vulneran los intereses fundamentales de la comunidad internacional —los crímenes internacionales— no es la única solución del problema de la diferenciación entre regímenes de responsabilidad. Se puede, por ejemplo, defender la idea de un continuo dentro de un solo régimen de responsabilidad que abarque desde las infracciones menores en un extremo del espectro hasta los quebrantamientos excepcionalmente graves en el otro, un continuo caracterizado por una diferencia esencialmente cualitativa. No hay sistema de clasificación perfecto, y la discusión entre los defensores de la teoría del continuo y quienes desean que el proyecto incluya una categoría distinta para los hechos ilícitos excepcionalmente graves puede ser inacabable, ya que las diferencias cuantitativas, tras pasado cierto umbral, pueden convertirse en cualitativas. La distinción que se hace en el artículo 19 de la primera parte²³, si bien no es sacrosanta, resulta válida y útil a la hora de determinar las consecuencias de una amplia gama de los hechos ilícitos abarcados por el proyecto de artículos.

62. Sería ocioso pretender que el uso del término «crimen» no ha contribuido a la polémica en torno al artículo 19. Desea señalar, sin insistir en que el término se mantenga a toda costa, que su empleo puede tener un efecto de disuasión en la conducta de los Estados. Además, se ha decidido hablar de crímenes, y no de infracciones, en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad que está preparando la Comisión. Por supuesto, no se olvida de que lo que está en tela de juicio en ese tema es la responsabilidad penal de individuos, y no de Estados, pero también es cierto que la conducta que podrá tacharse de criminal con arreglo a ese tema corresponde estrechamente, *ratione materiae*, a la violación de obligaciones que en el presente proyecto se califica de crimen internacional. Por tanto, en aras de la uniformidad de terminología, la Comisión no debe substituir la expresión «crímenes internacionales» por la más sinuosa y —cabría decir— más oscura de «hechos ilícitos excepcionalmente graves».

63. Aparte de ese extremo relativamente menor, le plantean ciertas dificultades la definición de los crímenes contenida en el párrafo 2 y la lista no exhaustiva que figura en el párrafo 3 del artículo 19. Según el párrafo 2, la infracción debe estar reconocida como crimen por la comunidad internacional. Ahora bien, el derecho penal está impregnado de subjetividad; la reprobación que suscita en la conciencia pública la comisión de un acto, por odioso que sea, nunca es uniforme, ni siquiera en una sociedad nacional que comparte los mismos valores. En una sociedad internacional culturalmente heterogénea, el elemento de subjetividad está aún más marcado. Cabría muy bien preguntarse, aunque sólo fuera desde un punto de vista moral, por qué una «pequeña agresión» que causa destrozos relativamente menores y la muerte de unos

²² Véanse las resoluciones 808 (1993) de 22 de febrero de 1993 y 827 (1993) de 25 de mayo de 1993 del Consejo de Seguridad.

²³ Véase nota 12 *supra*.

pocos inocentes ha de entrañar consecuencias adicionales en forma de contramedidas armadas cuando presumiblemente tales contramedidas no se autorizarían en el caso de genocidio en gran escala. Una observación parecida podría hacerse respecto de los crímenes elegidos para confeccionar la lista del párrafo 3, como señaló el Sr. Ago en un artículo²⁴, citado por el Relator Especial en su quinto informe. No está sugiriendo que se elimine el apartado *d* del párrafo 3, sino que sólo quiere señalar la subjetividad en que se incurre inevitablemente al incluir actos en la lista en función de la revulsión moral sentida por la Comisión en el momento de la codificación.

64. A la pregunta de si la lista sigue siendo satisfactoria dieciocho años después de la aprobación del artículo 19 en primera lectura, su respuesta es, en general, afirmativa. Tal vez quepa introducir algunos cambios de forma en el apartado *b* del párrafo 3, relativo al establecimiento o mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial, a fin de ajustar el texto a la realidad de las relaciones internacionales modernas, especialmente tras el fin del colonialismo clásico y la tardía descolonización del imperio soviético. Hay que resistir la tentación de ampliar la lista de crímenes, siquiera sea en aras del —por así decirlo— control de calidad.

65. En el caso de un crimen como la agresión, la determinación no debe corresponder al Estado víctima, pues la máxima *nemo iudex in sua causa* se aplica al caso de agresión como al de los demás crímenes. La determinación puede hacerse por el Consejo de Seguridad, aunque es cierto que hasta ahora nunca el Consejo ha calificado de agresor a ningún Estado. No desconoce las dificultades y los peligros de confiar tal determinación a un órgano político, propenso a no actuar coherente ni imparcialmente, y por ello cree que la determinación del Consejo debe revestir la forma de una presunción más que de una determinación definitiva. Sin embargo, no hay modo de evitar la necesidad de una determinación judicial en última instancia en cuanto a la comisión de un crimen. Si así ocurre respecto del crimen de agresión, más importante aún sería que las hipótesis de la naturaleza descrita en los apartados *b* a *d* del párrafo 19 se dirimieran, por lo menos *de lege ferenda*, por medios judiciales.

66. En lo que hace a las consecuencias sustantivas y las consecuencias adjetivas de los crímenes internacionales, la cesación no presenta ningún problema especial. Respecto de la *restitutio*, la limitación de la carga excesiva no debe derogarse en el caso de los crímenes. A diferencia de los daños de carácter punitivo, que pueden disfrazarse de garantías de no repetición, la limitación de la carga excesiva puede medirse con precisión razonable y debe mantenerse para evitar a los habitantes del Estado criminal sufrimientos excesivos.

67. En cuanto a saber si, como se indica en el tercer informe²⁵, cabe derogar la prohibición de las medidas punitivas en el caso de los crímenes, de *lex lata* no cabe

duda de que tradicionalmente las medidas punitivas han desempeñado un papel en la relación de responsabilidad. Se ha dicho que esas medidas eran cosa del pasado y no tenían su lugar en una codificación moderna de la responsabilidad de los Estados. La verdad es, sin embargo, que la tendencia de los últimos años no ha sido renunciar a las medidas punitivas sino a disfrazarlas de *restitutio* o de garantías de no repetición. A este respecto, señala ciertos aspectos de las obligaciones que se imponen al Iraq en la resolución 687 (1991) de 3 de abril de 1991 del Consejo de Seguridad. La Comisión, si se propone ahorrarse, en lo posible, a una población inocente las consecuencias de medidas que equivalen a un castigo colectivo, debe reconocer que, en la dura realidad política actual, eso no se consigue pretendiendo que unas medidas como las impuestas al Iraq no tienen repercusiones punitivas. Antes bien, ese propósito se logra regulando cuidadosamente el pago de daños de carácter punitivo, primero mediante el examen judicial de las decisiones adoptadas por los órganos internacionales y después aplicando criterios objetivos referentes a la proporcionalidad y la prohibición de derogar el requisito de la carga excesiva. También deben tomarse en consideración las garantías propuestas por el Relator Especial respecto de las contramedidas, por ejemplo el efecto en terceras partes y la protección de la persona humana, así como la sugerencia del Sr. Bennouna acerca de la prohibición explícita de las consecuencias punitivas, aun en el caso de los crímenes que amenazan la integridad territorial de los Estados.

68. En un momento en que se adoptan medidas rigurosas basadas en la «reacción orgánica» de la comunidad internacional contra el Estado que comete un crimen y en que se afirma que una reacción de esa índole queda fuera del régimen de la responsabilidad, la Comisión debe preguntarse si ha de aceptar el ejercicio sin trabas del poder para ocultar una grave intención punitiva en el régimen del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

69. Por lo que respecta a la facultad de recurrir a contramedidas, como se indica en el sexto informe, desde el punto de vista del procedimiento no hay ninguna razón para renunciar a los requisitos de notificación previa y recurso a la solución de controversias por medios pacíficos. En el quinto informe, el Relator Especial menciona el caso del Iraq, en el que no menos de quince Estados adoptaron medidas económicas por su cuenta unos pocos días después de la invasión de Kuwait, antes de que se hiciera ningún intento de resolver la cuestión por mecanismos de solución de controversias. Es, cuando menos, posible que, de no mediar condenas apresuradas y contramedidas económicas destinadas a intensificar la contienda, se habría encontrado una solución pacífica y razonada del conflicto.

70. En el sexto informe, el Relator Especial pregunta si la proporcionalidad, según se prevé en el artículo 13 del proyecto, se aplica a los crímenes. La respuesta, por supuesto, es que sí, y es grato oír que el Relator Especial confirma esta posición.

71. En cuanto a la obligación general de no reconocer las consecuencias de un crimen, cree que el deber de no reconocimiento es consecuencia no sólo de los crímenes, sino también de los delitos. Además, la obligación no

²⁴ «Remarks on some classes of crimes by States», *International Crimes of State. A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, J. Weiler, A. Cassese y M. Spinedi, eds., Berlín-Nueva York, De Gruyter, 1989.

²⁵ *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte), pág. 1, documento A/CN.4/440 y Add.1.

debe referirse exclusivamente a las adquisiciones de territorio resultantes de guerras de agresión. La adquisición de territorio resultante de una guerra motivada por la legítima defensa, si bien no es un crimen, no deja de ser un hecho ilícito al que debe aplicarse el deber de no reconocimiento. En tal caso, una declaración autorizada no sólo del Consejo de Seguridad sino también de la Asamblea General podría constituir el factor de activación del reconocimiento de ese deber de no reconocimiento. Asimismo, tal declaración del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General sería absolutamente necesaria para activar la obligación general de no ayudar al Estado criminal y de prestar ayuda a la víctima. Coincide con el Sr. Crawford en que el deber pasivo de no reconocimiento se limita a ciertas clases de hechos ilícitos cuando está en tela de juicio la validez de la medida adoptada; pero el deber de no asistencia al Estado infractor, que se aplica a los delitos como a los crímenes, no se limita a los actos en que la validez está en tela de juicio.

Se levanta la sesión a las 13.20 horas.

2343.ª SESIÓN

Jueves 26 de mayo de 1994, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer.

Responsabilidad de los Estados (*continuación*) (A/CN.4/453 y Add.1 a 3¹, A/CN.4/457, secc. D, A/CN.4/461 y Add.1 a 3², A/CN.4/L.501)

[Tema 3 del programa]

INFORMES QUINTO Y SEXTO DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El Sr. MIKULKA dice que, al aprobar el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la res-

ponsabilidad de los Estados³, la Comisión realizó a la vez una codificación y un desarrollo progresivo del derecho internacional. Los dos elementos están presentes en la dicotomía que estableció entre crímenes y delitos, basada en la hipótesis de que el contenido de la responsabilidad de los Estados no es el mismo en ambos casos. Por consiguiente, no procede en esta etapa reabrir el debate sobre el artículo 19 en cuanto tal, sino interesarse por las consecuencias de esas dos categorías de actos internacionalmente ilícitos, a fin de que, en la segunda lectura de la primera parte del proyecto, la Comisión pueda decidir con conocimiento de causa sobre la validez de la dicotomía en un principio establecida. El estudio de las consecuencias de los crímenes debe mantener el equilibrio entre codificación y desarrollo progresivo, es decir, no limitarse al análisis del derecho positivo —la existencia o inexistencia en la práctica de los Estados de un régimen específico de responsabilidad por crímenes— sino interesarse también por la doctrina en esa materia y por las posibilidades de desarrollo de la práctica que esa doctrina podría crear. A ese respecto, el empleo del término «crimen» en el artículo 19 ha suscitado un debate que no tiene razón de ser si se considera que no hay analogía entre el sentido que ese término tiene en el proyecto de artículos y su significado en el derecho interno. El empleo de ese término no prejuzga la cuestión de saber cuál es el contenido de la responsabilidad por un crimen internacional. Se trata estrictamente, como se enuncia en el párrafo 2 del artículo 19, de «una violación por un Estado de una obligación internacional [...] esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional». Así pues, los crímenes representan violaciones especialmente graves de normas imperativas del derecho internacional, y por ello constituyen siempre una violación del *jus cogens*, aunque lo contrario no sea siempre cierto. Examinar las consecuencias de los crímenes internacionales significa examinar las consecuencias de violaciones de *jus cogens*. Al ser las obligaciones de los Estados en virtud del *jus cogens* obligaciones *erga omnes*, no debería ser posible ninguna derogación por acuerdo *inter partes* de las normas secundarias que regulen la responsabilidad de los Estados por crímenes.

2. ¿Se pueden definir los crímenes de Estado? En los casos de la agresión o del genocidio es prácticamente lo que ya se ha hecho, en la medida en que la comunidad internacional, en su conjunto, ve en ellos un menoscabo de esos intereses fundamentales y considera que esos actos tienen carácter de crimen. En cambio, no existe consenso, evidentemente, en que las violaciones graves de una obligación internacional relativa a la salvaguardia y la conservación del medio ambiente, por ejemplo, constituyan crímenes. El artículo 19 no contiene una verdadera definición de crímenes internacionales y se limita a recoger las características generales del fenómeno. La vocación del proyecto de artículos se limita a las normas secundarias y la definición de los diferentes crímenes deberá ser objeto de otros instrumentos. Sin duda, la determinación de las consecuencias de los crímenes se hace difícil por la falta de unanimidad sobre qué actos

¹ Véase *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

³ Para el texto de los artículos 1 a 35 de la primera parte, aprobados en primera lectura en el 32.º período de sesiones de la Comisión, véase *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

internacionalmente ilícitos deberían calificarse de crímenes, pero esa laguna no quiere decir que la tarea sea imposible. La lista no exhaustiva —por referirse a una realidad en evolución— que figura en el artículo 19 ofrece base suficiente para el análisis.

3. ¿A quién corresponderá determinar que se ha cometido un crimen? Algunos miembros de la Comisión estiman que esa cuestión es de importancia esencial y de hecho aducen que la comunidad internacional no está aún suficientemente organizada y no hay un mecanismo con competencia vinculante para determinar que se ha cometido un crimen, a fin de poner en tela de juicio la idea de que pueda haber un régimen específico de la responsabilidad de los Estados por uno o varios crímenes y, por consiguiente, la categoría misma de crimen. Sin embargo, el argumento vale lo mismo para la determinación de un delito. ¿Hay que deducir que los delitos no existen? Si se exceptúa el caso de la agresión, la existencia de la laguna se ha probado, pero ello no justifica que se dude en definir las consecuencias de los crímenes.

4. ¿Cuáles son las consecuencias posibles de la determinación de un crimen? Ése debería ser el centro del debate. Por lo que se refiere a la cesación del comportamiento ilícito, no hay diferencia entre delito y crimen, pero no ocurre lo mismo con la reparación *lato sensu*. Como el crimen lesiona a la comunidad internacional en su conjunto, representa una violación de una norma imperativa de derecho internacional y sus consecuencias no podrían reconocerse, la restitución en especie reviste importancia especial y no puede quedar sometida a las restricciones enunciadas en los apartados *c* y *d* del artículo 7 de la segunda parte⁴. Por otra parte, la víctima directa del crimen no podrá elegir, como en el caso de un delito, entre la restitución en especie y la indemnización, a menos que la primera sea materialmente imposible o implique una infracción del *jus cogens*. Por lo que se refiere a la satisfacción, deberá comprender la acción penal contra las personas que hayan participado en la preparación o la comisión del crimen, pero, en contra de lo previsto en el párrafo 2 del artículo 10⁵, las actuaciones en ese ámbito podrán iniciarse sin el consentimiento del Estado que haya cometido el crimen internacional.

5. Cuando se trata de las consecuencias llamadas «adjetivas» de los crímenes de los Estados, debe darse prioridad a la reacción colectiva de la comunidad internacional, y las contramedidas sólo podrán aplicarse a falta de esa acción. En resumen, a diferencia de otros miembros de la Comisión, estima que hay dos regímenes diferentes de responsabilidad, según que se trate de crímenes o de delitos, y que es posible y conveniente que la Comisión elabore el régimen de la responsabilidad por crímenes de los Estados en el marco del tema que se examina.

6. El Sr. GÜNEY dice que las limitadas posibilidades de desarrollo progresivo del derecho en la esfera de los crímenes de Estado, en el sentido del artículo 19 de la primera parte⁶, han obligado al Relator Especial a un en-

foque pragmático, centrado en los problemas en que es necesario profundizar. Dada la distinción establecida al principio entre simples delitos y crímenes, lo que implica un régimen especial para estos últimos, el Relator Especial, vistas las dificultades y controversias suscitadas por la definición misma de crimen, designa necesariamente con ese término los actos que la comunidad internacional en su conjunto considera como graves violaciones de obligaciones esenciales para la salvaguardia de sus intereses fundamentales. En cuanto a las nociones de responsabilidad penal de los Estados y de culpa, llevan a concretar la vinculación entre los crímenes y sus consecuencias y las reacciones de la comunidad internacional organizada. En general, las nociones de crímenes internacionales y de responsabilidad por esos crímenes no plantean dificultades conceptuales, siempre que se definan criterios precisos y objetivos que permitan evaluar los daños causados al Estado lesionado y la amplitud de la responsabilidad del Estado autor del hecho ilícito. La noción de crimen existe ya en el derecho internacional para actos como la agresión o el *apartheid*, pero la agresión es el único que sólo puede ser cometido por un Estado; todos los demás crímenes pueden serlo por individuos. El crimen es una violación grave de una obligación *erga omnes* contra la que el Estado lesionado podría actuar. En el caso de un crimen internacional, la facultad de reaccionar tiene carácter universal. En el de la agresión, por ejemplo, el Consejo de Seguridad interviene para determinar que ha habido un crimen, aunque se trate más de una presunción que de una determinación. La práctica internacional evoluciona actualmente hacia la adopción de sanciones aplicadas por las organizaciones internacionales. La Comisión debería abstenerse de entrar en un debate sobre la competencia del Consejo de Seguridad o la noción de legítima defensa, ya que el objetivo que debe buscarse es lograr mecanismos que permitan hacer que los Estados no puedan eludir las consecuencias de los crímenes cometidos por sus responsables. En su redacción actual, el artículo 19 sólo tiene un carácter descriptivo.

7. Por lo que se refiere a la relación entre la cuestión de la solución de controversias y la de la responsabilidad de los Estados, la Comisión debe tener en cuenta la resistencia de los Estados a someterse a procedimientos obligatorios de solución por terceros. El principio de la libre elección de los medios debe situarse en el centro de cualquier mecanismo futuro. Los Estados tienen cada vez más tendencia a reservarse la posibilidad de declarar si aceptan o no quedar vinculados por las cláusulas de solución de controversias así como el derecho a excluir o modificar esas cláusulas. Por lo tanto, vale más tratar de establecer un equilibrio entre lo posible y lo deseable y dejar a una posible conferencia diplomática la tarea de determinar los mecanismos apropiados. Tal vez los procedimientos de solución de controversias no sean aplicables más que a algunas partes del proyecto de artículos, como ocurrió con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

8. El Sr. TOMUSCHAT dice que la Comisión debe fijarse sin falta como objetivo acabar en 1996 el examen en primera lectura del conjunto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. El sexto informe (A/CN.4/461 y Add.1 a 3), muy interesante y estimulante, del Relator Especial constituye una buena base pa-

⁴ Para el texto de los proyectos de artículos de la segunda parte, aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión, véase *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), págs. 58 y ss.

⁵ *Ibid.*

⁶ Véase nota 3 *supra*.

ra lograrlo. El Relator Especial plantea ante todo la cuestión de saber si pueden definirse los crímenes. La respuesta a esa pregunta es indudablemente que sí, pero sin que sea necesario preparar una lista detallada de actos ilícitos, porque el principio *nullum crimen sine lege* no se aplica. Puede haber una definición muy simple de crimen internacional, a saber una violación especialmente grave de una obligación internacional cuyos efectos sobrepasan el marco bilateral Estado autor-Estado lesionado y afectan a la comunidad internacional en su conjunto. Así pues, no hay razón para definir un nuevo tema para la Comisión. Es necesario encontrar una redacción que, a semejanza de la que define la competencia del Consejo de Seguridad, sea suficientemente flexible para permitir ajustes futuros. La estructura del artículo 19 de la primera parte⁷, es decir una cláusula general y una lista no exhaustiva de ejemplos, no carece de interés, aunque podría actualizarse la redacción de la cláusula general. En cualquier caso, el artículo 19 expresa una realidad muy simple que es que, si la mayoría de las infracciones pueden tratarse en el marco bilateral de los dos Estados directamente interesados, algunas, en cambio, son tan importantes que afectan a toda la comunidad internacional.

9. No se trata en absoluto de establecer una responsabilidad penal de los Estados sino de codificar las normas clásicas de esa responsabilidad en un marco jurídico formado por Estados soberanos. Sin duda, al lado de esa configuración tradicional, basada en la coordinación entre entidades jurídicamente iguales, comienza a aparecer una forma nueva y más progresista de organización de la comunidad internacional, pero, desde la «época Ago» y hasta la fecha, el mandato de la Comisión bajo el epígrafe «Responsabilidad de los Estados» se ha interpretado siempre en el sentido de la codificación del derecho tradicional de la sociedad tradicional de Estados, aunque sin desconocer los nuevos elementos aparecidos desde 1945. La Comisión, justificadamente, se ha abstenido de emprender la tarea, eminentemente política, que sería definir un nuevo estrato de instituciones encargadas en el plano mundial de las cuestiones de la responsabilidad de los Estados. En esas condiciones, es evidente que todo Estado determinará por su cuenta si se ha cometido un crimen o un delito. Jurídicamente, esto se aplica incluso en caso de agresión, en el sentido de que todo Estado tiene el derecho de legítima defensa, con independencia de cualquier determinación del Consejo de Seguridad al respecto, incluso cuando se trata de legítima defensa colectiva. No se podría hacer abstracción de las características fundamentales de la comunidad internacional tal como hoy se presentan, tanto más cuanto que esa facultad individual de determinación puede ser impugnada siempre por la parte acusada y, por consiguiente, no puede parecer extraña ni inaceptable más que si el concepto de crimen se reviste de características penales. Mientras que ese concepto sólo indica que se ha cometido un acto ilícito especialmente grave, no habrá nada chocante en que los Estados tengan la facultad de evaluar la situación desde el punto de vista jurídico, tal como ellos la aprecien.

⁷ *Ibid.*

10. Al ser la intervención de la comunidad internacional la principal consecuencia de la comisión de un crimen, sería preferible que esa intervención se hiciera por mediación de instituciones colectivas creadas por esa comunidad. Dado que ninguna de las instituciones existentes tiene competencia en todos los casos en que resultan lesionados los intereses vitales de la comunidad internacional, por su parte es muy partidario de una interpretación amplia de las facultades que el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas confiere al Consejo de Seguridad, aunque la fórmula basada en «la paz y la seguridad internacionales» tenga también sus límites. Por ello, a falta de una acción verdaderamente colectiva, se podría autorizar en buena y debida forma a terceros Estados no afectados directamente a que adoptaran medidas de defensa de los intereses de la comunidad internacional. Además del derecho, que ya tienen, de formular protestas, deben tener derecho también a adoptar contramedidas, al ser la prohibición del empleo de la fuerza una garantía contra el riesgo de que la sanción no guarde proporción con el crimen. En esas condiciones, no hay mal alguno en que ante un genocidio, por ejemplo, 140 Estados adopten contramedidas. Sin embargo, el proyecto de artículos debe precisar que el primer recurso será la acción colectiva, que la acción de los terceros Estados es esencialmente la de *defensores legis* y que la facultad que tiene el Estado directamente lesionado de adoptar todas las medidas apropiadas para su defensa quedará sometida a las limitaciones impuestas por el Artículo 51 de la Carta.

11. Para el Relator Especial, las consecuencias sufridas por los vencidos de la segunda guerra mundial son parte integrante del derecho internacional positivo, que confiere así legitimidad al castigo de los Estados agresores. Por su parte, recuerda que ha puesto ya en guardia contra la tentación de introducir, sin madura reflexión, el concepto de sanción de los Estados. Castigar a los culpables supone la existencia de una institución debidamente habilitada para hacerlo, según un procedimiento establecido. Ahora bien, esa institución no existe, ni en el plano mundial ni en el marco regional. El Consejo de Seguridad tiene esencialmente facultades de policía, que a lo sumo podrían tener un carácter preventivo pero que no son, en modo alguno, las de un tribunal de justicia. La comunidad internacional no ha considerado oportuno crear una institución habilitada para juzgar el comportamiento de los Estados e imponer sanciones punitivas.

12. ¿Qué ocurre con las medidas adoptadas contra las Potencias del Eje después de la segunda guerra mundial? ¿Pueden servir de modelo para el proyecto de artículos que se estudia, como ha sugerido el Relator Especial en su exposición verbal? Personalmente, duda mucho de que pueda ser así. ¿Se puede apoyar realmente la idea de que una coalición de Potencias victoriosas pueda unilateralmente, al capricho de su voluntad política, anexionarse partes del territorio de un Estado agresor, expulsando a la población que vive en ellas? No hay duda alguna de que todos los horrores y atrocidades cometidos por un régimen criminal no podrían justificarse que se sometiera a su vez a la población que ha vivido bajo ese régimen a un trato análogo, a no ser haciendo caso omiso de los principios fundamentales del derecho humanitario y de los derechos humanos. No se opone en absoluto a la idea de imponer sanciones a un Estado cuyos dirigentes

hayan empujado a la población al crimen, la guerra y la tragedia. Sin embargo, hará falta prever entonces un procedimiento cuidadosamente meditado, y en particular deberán respetarse los derechos del pueblo interesado. En cierta medida, resulta inevitable reconocer cierta culpabilidad colectiva, pero en ningún caso habría que castigar a los inocentes. Por ello, no puede dejar de poner en guardia contra toda tentativa de abrir la puerta a lo arbitrario, burlando la legalidad. De hecho, la mejor forma de castigar es castigar en primer lugar a los dirigentes responsables y tratar de obtener una reparación, y nada más que una reparación. Como ha mostrado el caso del Iraq, esto es lo más difícil. Con toda probabilidad, el Iraq no podrá indemnizar nunca todos los perjuicios que ha causado. Para poner fin a un conflicto hay que demostrar una gran maestría política. Si los únicos objetivos que se pretenden son el castigo y la revancha, la tensión sólo podrá perpetuarse. Entre los siglos XVII y XIX, Europa desarrolló sensiblemente el arte de los acuerdos de paz mundiales. Hay dos elementos que deben conciliarse inevitablemente: justa reparación y satisfacción para la víctima, pero también debe haber una reconciliación a fin de sentar las bases de un porvenir pacífico.

13. Por último, se pregunta si la Comisión socavaría las facultades del Consejo de Seguridad si no reconociera que la perpetración de un crimen tiene consecuencias especialmente graves. De hecho, el Consejo de Seguridad no tiene la facultad para inventar un nuevo derecho: debe aplicar el existente, dentro de los límites de su mandato, y las normas que se examinan no afectarán en modo alguno a sus funciones. Como ha subrayado ya, el Consejo de Seguridad ejerce esencialmente funciones de policía. Para restablecer la paz o poner fin a un acto de agresión puede determinar incluso las condiciones en que el Estado agresor deberá efectuar la reparación. Sin embargo, al hacerlo actúa dentro del marco estricto del Capítulo VII de la Carta: sus facultades no dependen para nada de las normas sobre la responsabilidad de los Estados.

14. En su opinión, la Comisión haría mal en iniciar ahora un debate sobre las facultades de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad. Debe abstenerse asimismo de volver a definir el ámbito de aplicación de la legítima defensa en virtud del Artículo 51 de la Carta. No se le pide que determine nuevos casos de utilización legítima de la fuerza armada. Los parámetros son muy claros y no habría que alterarlos: en primer lugar, es el Consejo de Seguridad el que puede ordenar el uso de la fuerza armada en virtud del Artículo 42 de la Carta y, en segundo, el Artículo 51 de la Carta prevé el derecho de legítima defensa. No hay otros. Corresponde a la comunidad internacional reforzar esos medios de acción a fin de hacer fracasar las violaciones graves de los derechos humanos, como el genocidio. Sin embargo, no se debería dejar a los Estados, individualmente, la tarea de combatir o hacer cesar las atrocidades cometidas recurriendo a medios militares.

15. Señalando a la atención de la Comisión otra posible consecuencia de la perpetración de una categoría específica de crímenes internacionales —las violaciones graves de los derechos humanos—, considera que se puede privar al autor de tales crímenes de su inmunidad

no sólo a efectos de actuaciones penales sino también a los de la acción civil de reparación.

16. Después de convenir en que el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos es útil, manifiesta estar abierto a la modificación de la terminología empleada: de hecho, la palabra «crimen», que implica inevitablemente un carácter penal, es ambigua y, por ello, no resulta afortunada.

17. Para concluir, agradece al Relator Especial su brillante informe, que ha suscitado un fecundo debate.

18. El Sr. MAHIU desea ante todo desarrollar su argumentación sobre la reacción de los Estados distintos del Estado víctima en caso de agresión. Los Estados no directamente afectados pueden clasificarse en dos categorías, según el tipo de relaciones jurídicas que mantengan con el Estado víctima. En primer lugar estarán los Estados vinculados a este último por un acuerdo defensivo, un tratado de alianza militar que prevea en general que todo ataque a una de las partes se considerará como ataque a la otra. Se plantea entonces la cuestión de saber si, aun no siendo esos Estados objeto directo y concreto de la agresión, no por ello resultan jurídicamente menos lesionados y, sobre esa base, si no podrán aplicar contra medidas, entre ellas la fuerza armada. Ése es todo el problema de la legítima defensa colectiva: las condiciones de forma y de fondo y las condiciones adjetivas en que puede alegarse de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. Es evidentemente imposible eludir ese debate únicamente para evitar los peligros de la alegación abusiva de la legítima defensa colectiva, alegación que podría servir de pantalla para esquivar el control por parte de la comunidad internacional o, tal vez, para vulnerar normas de *jus cogens*. En cuanto a los otros Estados, es decir los que no tienen ninguna vinculación jurídica con el Estado víctima, no han comprendido bien el derecho de aducir la legítima defensa recurriendo a la fuerza armada para acudir en ayuda de la víctima. El recurso a la fuerza armada debe insertarse en ese caso en el marco de los mecanismos colectivos actualmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas y, por consiguiente, producirse bajo la autoridad de los órganos competentes de las Naciones Unidas, especialmente el Consejo de Seguridad, que es el único que, llegado el caso, puede pedir a terceros Estados que utilicen la coacción en las condiciones que él determine.

19. Si se trata de crímenes distintos de la agresión, es más difícil determinar los Estados que pueden reaccionar, las condiciones en que podrán hacerlo y las modalidades de intervención. De hecho, sólo podrá haber solución caso por caso. Por ejemplo, en el caso del genocidio, hay que distinguir al menos dos situaciones. En primer lugar, aquella en que un Estado actúa contra su propia población, conmoviendo así la conciencia de los otros Estados pero sin lesionar directamente a ninguno de ellos. ¿Hay que llegar a la conclusión de que estos Estados deben considerar que no han sido afectados y remitirse sencillamente a los mecanismos colectivos? ¿O bien, por el contrario, hay que llegar a la conclusión de que cada uno de ellos está facultado para pedir la cesación de la matanza y, en caso de negativa, para adoptar ciertas contramedidas que habrá que determinar, con exclusión de la fuerza armada? Personalmente, piensa que,

en ese caso, hay ciertas reacciones posibles —por ejemplo, decretar el embargo del suministro de armas al Estado autor del crimen de genocidio—, quedando entendido que deberán producirse bajo la autoridad y el control de mecanismos colectivos, es decir, en la situación actual, bajo la égida de las Naciones Unidas y del Consejo de Seguridad. Y resulta muy legítimo preguntarse si la comunidad internacional podrá ir más lejos y recurrir a la fuerza armada, a la intervención humanitaria. La Comisión debe ocuparse de ese problema y determinar las condiciones en que puede plantearse y la forma de responder a él.

20. En segundo lugar está el caso del Estado que comete un genocidio, no solamente contra su propia población sino también contra la población de uno o varios Estados, que resultan así directamente lesionados y no pueden dejar de reaccionar. ¿Qué reacciones pueden tener o reivindicar esos Estados? ¿Pueden considerar una intervención humanitaria, es decir, el recurso a la fuerza armada? La Comisión debe reflexionar sobre ello, pues de otro modo abandonaría a los propios Estados la tarea de plantearse esas cuestiones y de responder tal vez a su manera, dejándolos en completa libertad para aducir esa noción todavía vaga y para determinar, de forma subjetiva, las condiciones en que podrán hacerlo.

21. Por lo que se refiere a las consecuencias de los crímenes internacionales en comparación con las de los delitos internacionales, se pregunta si las limitaciones admitidas en algunos casos a las consecuencias sustantivas y adjetivas de los delitos deben excluirse cuando se trate de crímenes, si los crímenes deben tener las mismas consecuencias adjetivas que los delitos y, por último, si no convendría reconsiderar el que los crímenes tengan consecuencias específicas. En primer lugar, en caso de delito internacional, la Comisión ha previsto, por ejemplo, que el Estado autor del hecho ilícito no debería ser sometido ni a obligaciones excesivas ni a humillaciones. ¿Se justifican esas restricciones en el caso de un crimen internacional? El problema es delicado, pero debe plantearse. Probablemente no hay una respuesta general, sino respuestas específicas según los crímenes. En segundo lugar piensa en general que, por razones de equidad y derecho, el Estado lesionado debería poder reaccionar más fácilmente en caso de crimen que en caso de delito, ya que lo que se pretende es desalentar toda escalada. Corresponde al Relator Especial estudiar las condiciones en que podría producirse esa reacción. En cualquier caso, el principio de proporcionalidad, uno de los principios importantes del derecho internacional, debe prevalecer tanto en caso de crimen como de delito, cualesquiera que sean las circunstancias. Por último, en contra de lo previsto en el caso de los delitos, ¿podrían adoptarse sanciones de carácter punitivo contra un Estado autor de un crimen internacional como la agresión, por ejemplo prohibición de fabricar ciertos armamentos, desmantelamiento de ciertas fábricas de armas u obligación de pagar daños punitivos? Esas medidas, que se explican, e incluso se justifican, en el caso de agresión, ¿podrían aplicarse en el de otros crímenes? En todo caso, se limita a plantear la cuestión, en espera de una posible respuesta del Relator Especial.

22. Queda, en relación con las consecuencias de esta o aquella sanción, una dificultad grave que, por otra parte,

menciona el Relator Especial en su quinto informe (A/CN.4/453 y Add.1 a 3), en el que plantea la siguiente pregunta: ¿Puede suponerse en todos los casos que un pueblo esté totalmente exento de culpabilidad —y de responsabilidad— por un acto de agresión cometido por el régimen manifiestamente despótico de un dictador aplaudido con entusiasmo antes, durante y después de dicho acto? Esa pregunta se encuentra en el centro del problema, más delicado y complejo, de las consecuencias que pueden atribuirse a los crímenes. Es grande la tentación de responder que, evidentemente, si el pueblo ha aplaudido el crimen cometido, deberá sufrir sus consecuencias, lo mismo que los individuos que, a título personal, serán castigados en virtud del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Pero nadie ignora que los regímenes disponen de medios de suscitar, y manipular incluso, el entusiasmo de sus poblaciones, que se encuentran así entre la espada y la pared, entre el poder despótico en el interior y las sanciones que podrán imponerse desde el exterior. Ni siquiera un país democrático está a salvo de un infortunio de esa índole, lo que resulta más grave aún, porque, si ha aceptado libremente que se cometa una agresión, su población será más responsable, en el mismo caso, que una población gobernada despóticamente. El hecho es que los primeros afectados por las sanciones, en cierto número de casos, son a menudo los inocentes, mujeres y niños. ¿No reaccionar? ¿Reaccionar? El dilema es trágico. Quizá no sea posible, al imponer sanciones en caso de crímenes, no perjudicar a las poblaciones que, normalmente, no están implicadas. La Comisión no puede eludir ese debate. Debe analizar todas las consecuencias de las sanciones que pudieran adoptarse contra un Estado autor de un crimen y determinar hasta dónde es posible llegar. Por su parte, aguarda con interés las reflexiones del Relator Especial sobre ese problema grave y difícil.

23. El Sr. THIAM, refiriéndose a la prohibición de fabricar ciertas armas y al desmantelamiento de las fábricas de armamento citadas por el Sr. Mahiou con carácter de sanciones, se pregunta si esas sanciones pertenecen a la esfera de la responsabilidad de los Estados. Hasta ahora, las sanciones impuestas a los Estados han sido sanciones políticas adoptadas por los vencedores. Ningún tribunal internacional ha asumido la responsabilidad de ordenar medidas políticas. ¿Es posible imaginar que un tribunal internacional encargado de aplicar el derecho de la responsabilidad de los Estados pueda hacerlo? Las sanciones políticas corresponden a órganos políticos.

24. El Sr. MAHIOU hace notar que no ha precisado cuáles serán los órganos competentes para adoptar las sanciones. El hecho es que, en caso de agresión, el Consejo de Seguridad, órgano político, está facultado para adoptar medidas políticas. En el caso de otros crímenes, sigue existiendo el problema.

25. La dificultad del debate se debe a que afecta a las normas primarias, pero también a las secundarias, por estar vinculado al artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos.

26. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) cree entender que el Sr. Mahiou ha hablado sólo del desman-

telamiento de fábricas de armamento y la prohibición de fabricar determinados armas, pero no de modificaciones territoriales o de desplazamiento de poblaciones. Se trata de sanciones que no afectarían a la población del Estado interesado, pero que constituirían una forma de sanción y podrían evitar precisamente que ese Estado realizara otra agresión.

27. Es posible concebir contra un Estado una medida sancionadora que no lesione en nada a su población y que incluso la proteja. Por ejemplo, cabe imaginar que se imponga un control internacional a un Estado en donde se hayan producido ciertos disturbios, aun a riesgo de invadir su soberanía. No ve dificultad alguna en aceptar una medida de esa naturaleza, adoptada por Estados vencedores que actuaran en el marco de la legítima defensa o por magistrados de un tribunal como la CIJ. En efecto, puede haber situaciones que, en un momento dado, reclamen una restricción de la soberanía absoluta de que cada Estado disfruta normalmente, precisamente para defender a los otros Estados y a la comunidad internacional, además de a la población del Estado de que se trate. En su opinión, el desarme y el control son perfectamente conformes con el pleno respeto de los intereses de las poblaciones.

28. En principio, hace suya la distinción señalada por el Sr. Thiam entre la posición de un Estado, sobre todo de un Estado vencedor, y la de un juez, que no tiene los mismos poderes. Esto no implica, sin embargo, que el juez no tenga ningún papel que desempeñar, *de lege ferenda*, en la determinación de la existencia, atribución y consecuencias de un crimen, especialmente, por ejemplo, un crimen de agresión.

29. El Sr. KUSUMA-ATMADJA observa que, de *lex lata*, la noción de crimen de Estado no existe. Sin embargo, es cierto que desde 1945 han aparecido muchos elementos nuevos, y esa nueva situación es la que refleja el artículo 19 de la primera parte del proyecto⁸. Eso no significa que el artículo sea totalmente satisfactorio. En primer lugar, aunque sea comprensible y aceptable, la dicotomía que establece entre crímenes y delitos plantea un problema, aunque sólo sea en lo que se refiere a la distinción entre las diferentes categorías de hechos internacionalmente ilícitos en función de su gravedad. Tal vez se trate sólo de un problema de terminología que podrá resolverse más adelante.

30. Por lo que se refiere a la cuestión de la definición de los crímenes, es evidente que ciertos actos criminales, como la agresión, el *apartheid*, el genocidio y el mantenimiento por la fuerza de la dominación colonial, no pueden ser cometidos más que por Estados. Por ello, está dispuesto a aceptar que tales actos se consideren crímenes de Estado, aun siendo consciente de los problemas que ello puede plantear y de las consecuencias que puede tener, por ejemplo en materia de sucesión de Estados y de culpabilidad colectiva. Tiene más reservas que formular en lo que se refiere a la cuarta categoría de violaciones mencionadas en el apartado *d* del párrafo 3 del artículo 19, ya que es difícil creer que una contaminación masiva de la atmósfera o de los mares pueda produ-

cirse sin que se adopte ninguna medida, aunque sea a nivel regional, antes de que se vea afectada la humanidad entera. Por consiguiente, prever tal situación no le parece muy realista. Además, calificar de crimen la contaminación de la atmósfera o de los mares es algo prematuro, ya que apenas se empieza a considerar los actos de contaminación transfronteriza como hechos internacionalmente ilícitos. No hay que olvidar que existen tratados en la materia, como el Acuerdo sobre la conservación de la naturaleza y de los recursos naturales concertado por los países de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental en 1985⁹, cuyos artículos 19 y 20 tratan con mucha precisión esa cuestión. En tal caso, calificar de crimen un acto ilícito no animaría a los Estados partes en esos tratados a respetarlos.

31. Por lo que se refiere a las consecuencias, son claras en el caso de la agresión, y existen mecanismos para ponerle remedio sobre la base de las disposiciones del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, la cuestión es saber si los Estados que no son directamente víctimas de la agresión pueden ejercer un derecho de legítima defensa colectiva. En su opinión, se debería poder responder afirmativamente. Hay que guardarse tanto más de restringir demasiado ese derecho cuanto que, hoy, la agresión puede revestir diversas formas. Impedir a los Estados vecinos de un Estado víctima de una agresión ayudar a ese Estado sería poco realista y se adaptaría mal a la situación actual.

32. Está dispuesto igualmente a admitir la aplicación de contramedidas si éstas se regulan debidamente para evitar todo abuso. Así, en caso de contaminación transfronteriza, hecho considerado como internacionalmente ilícito, si el tratado pertinente sólo prevé consultas y un procedimiento de solución de controversias que puede resultar ineficaz, deberían poder aplicarse contramedidas. En general, hay que demostrar flexibilidad en esa esfera, en particular si no se clasifican los hechos ilícitos en dos categorías: los que constituyen crímenes y los que son simples delitos. En cambio, si se establece esa distinción, hará falta especificar las consecuencias que acompañen a cada categoría de hechos ilícitos. Una vez más, todo depende del punto de vista que adopte la Comisión, *de lege lata* o *de lege ferenda*. En su opinión, la Comisión no sólo debe ocuparse de la codificación sino también del desarrollo progresivo del derecho.

33. El Sr. IDRIS hace suyos los argumentos aducidos con respecto a la noción, más filosófica que jurídica, de crimen de Estado, tal como se define en el artículo 19 de la primera parte del proyecto, y ello por diversas razones. Ante todo, tal como está redactado actualmente y teniendo en cuenta su historia, el artículo 19 regula también, al parecer, la cuestión de la sucesión de Estados en materia de crímenes internacionales. Se deduce en primer lugar que un Estado seguiría soportando las consecuencias jurídicas de un crimen internacional cometido anteriormente, aunque las circunstancias políticas, sociales o humanas en que se cometió ese crimen internacional hubieran dejado de existir. En segundo lugar, cuando se comete un crimen internacional, la responsabilidad penal de ciertos individuos resulta igualmente compro-

⁸ *Ibid.*

⁹ Aprobado el 9 de julio de 1985 en Kuala Lumpur.

metida. En realidad existe, por lo tanto, un doble crimen: un crimen del Estado y un crimen de los individuos, y el proyecto debe tener en cuenta esa realidad. En tercer lugar, no hay que perder de vista que el crimen del Estado dará lugar a sanciones que afectarán sin distinción a la población de ese Estado, comprendidos los miembros de la sociedad que, individual o colectivamente, se opusieron al crimen, por no hablar de los inocentes. En cuarto lugar, la idea de que un Estado es responsable de un crimen internacional resulta demasiado simplista y no tiene en cuenta en absoluto la multiplicidad de las relaciones que existen dentro de un Estado determinado o entre los Estados en general. Por último, actualmente no hay previstos medios o mecanismos judiciales que permitan una aplicación realista del artículo 19. Los órganos políticos existentes, como la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, no tienen competencia para sancionar los crímenes que corresponderían a la definición del artículo 19, y la propia CIJ sólo puede actuar con el consentimiento de los Estados. En consecuencia, piensa, como el Sr. Thiam (2338.ª sesión) y el Sr. Rosenstock (2339.ª sesión), que no son los Estados mismos los que cometen los crímenes, sino los individuos, que se sirven para ello del aparato del Estado. No cree que el empleo de otro término distinto de la palabra crimen permitirá encontrar una solución duradera al problema. Por otra parte, no aprueba la propuesta del Sr. Bennouna (2342.ª sesión) orientada a consultar a la Asamblea General sobre si la cuestión de los crímenes de Estado debería tratarse separadamente, ya que la Asamblea General, sin duda, no está en mejores condiciones que la Comisión para responder a esa cuestión. Por último, suscribe la mayoría de las observaciones formuladas por el Sr. Tomuschat.

34. El Sr. PELLET recuerda haber dicho (2340.ª sesión) que la diferenciación entre dos categorías de hechos ilícitos de derecho internacional resultaba evidente, ya se llamase a esas dos categorías, respectivamente, crímenes y delitos, o se encontrase otra terminología; que los crímenes parecían *prima facie* correctamente definidos en el párrafo 2 del artículo 19; y que, por último, parecía que entre los crímenes y los delitos había una diferencia de naturaleza y no simplemente de grado como algunos habían afirmado. Sin embargo, se trata sólo de convicciones, de intuiciones no confirmadas por pruebas. Para que esas intuiciones se confirmen hará falta, *de lege lata*, que la distinción tenga efectos concretos, es decir que se aplique un régimen diferente a los crímenes, por una parte, y a los delitos, por otra. Eso lo lleva a tratar de aportar elementos de respuesta a las preguntas planteadas por el Relator Especial en el capítulo II de su sexto informe.

35. Ante todo, no aprueba el título de la sección C: «¿Cuáles son las posibles consecuencias de que se determine que un hecho constituye un crimen?» En su opinión, la determinación es un problema totalmente aparte, que encaja mejor en la tercera parte del proyecto de artículos, ya que, en realidad, la existencia de un crimen es completamente independiente de su determinación. Sería sin duda preferible que un órgano imparcial determinase la existencia de un crimen, pero en la sociedad internacional actual no existe ese órgano. Se ha hablado mucho, a ese respecto, del Consejo de Seguridad; sin embargo no cree que la incriminación forme parte de sus

funciones. No corresponde al Consejo determinar si este o aquel acto es o no un crimen. Es verdad que, en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, puede señalar la existencia de un crimen al menos, el de agresión, pero no tiene necesidad de calificarlo de crimen. Por lo que se refiere a los otros crímenes, su competencia sólo puede ser, en el mejor de los casos, derivada. Además, la facultad de reacción del Consejo de Seguridad se limita al restablecimiento de la paz y de la seguridad internacionales, y únicamente con ese fin puede adoptar lo que se llama «sanciones». Sin embargo, en contra de lo que se ha dicho, no le parece que esa facultad de sanción dimana de la comprobación de que se ha cometido un crimen sino más bien de la articulación misma del Capítulo VII de la Carta. Tiene su fundamento en la competencia principal del Consejo en materia de mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales, que sólo puede ejercerla después de haber realizado las determinaciones previstas en el Artículo 39. Además, incluso en caso de agresión, la competencia del Consejo para determinarla deja subsistir las competencias paralelas e incluso previas del Estado víctima, como muestra el Artículo 51.

36. Dos consecuencias parecen deducirse. Por una parte, que el régimen de la Carta debe dejarse de lado para el tema que se examina. La Carta crea un mecanismo especial que puede interferir con la reacción ante lo ilícito, pero no es éste el principal objeto de la Carta, y sugiere al Relator Especial que prevea una disposición que diga, por ejemplo, que el proyecto de artículos no prejuzgará las competencias que puedan corresponder a las Naciones Unidas o a determinados organismos regionales en caso de amenaza contra la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión. Por otra parte, ese apartamiento no dispensa a la Comisión, en absoluto, de interrogarse sobre las consecuencias de un crimen en el marco de la sociedad interestatal, que el profesor René-Jean Dupuy ha llamado «société relationnelle» («sociedad de relaciones») y que sigue siendo la realidad fundamental de esta época. A este respecto, el quinto informe del Relator Especial y la síntesis que éste ha hecho en su sexto informe constituyen guías valiosas, a pesar de ciertas lagunas.

37. En primer lugar, parece evidente que el crimen es, antes que nada, un hecho internacionalmente ilícito. De ello resulta que las obligaciones ya admitidas para todos los hechos internacionalmente ilícitos se aplicarán en el caso de un crimen, especialmente la obligación de cesar en el comportamiento ilícito, la obligación de reparar y, en su caso, la obligación de dar seguridades o garantías de no repetición. El régimen especial del crimen, si existe —y personalmente cree que es así— no se opone al de los simples delitos sino que se le añade. La esencia misma de la definición de crimen enunciada en el artículo 19 es que un crimen constituye la violación de una obligación internacional esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional. De ello se desprenden dos consecuencias fundamentales: por una parte, sin desaparecer, la noción de Estado lesionado se diluye; por otra, la gravedad de la violación exige reacciones más vivas, más radicales.

38. Puede ocurrir que uno o varios Estados resulten más especialmente lesionados que otros, es decir, sean directamente víctimas de un crimen. Sin embargo, en to-

dos los casos, además de ese daño directo, los intereses fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto resultan menoscabados y, por consiguiente, ésta tiene derecho a reaccionar. Así, en el caso del crimen de genocidio, todos los Estados pueden reaccionar, incluso aunque no hayan sido directamente afectados. Como prueba, se refiere al famoso fallo de la CIJ en el asunto de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*¹⁰, en el que la Corte habla de la distinción esencial entre las obligaciones de los Estados hacia la comunidad internacional en su conjunto y de las que nacen con respecto a otro Estado en el marco de la protección diplomática. Por su naturaleza misma, las primeras afectan a todos los Estados. Teniendo en cuenta la importancia de los derechos de que se trata, se puede considerar que todos los Estados tienen un interés jurídico en que esos derechos sean protegidos. Esas obligaciones son obligaciones *erga omnes*. Es verdad que la Corte no habla de crimen. En 1970, la expresión «crimen internacional» no había sido proclamada aún por la Comisión, que sólo lo haría en 1976. Sin embargo, la Corte no se limita a hablar de obligaciones *erga omnes* sino que pone el acento en la importancia de los derechos afectados. No se trata, pues, de la violación de cualquier norma de *erga omnes* sino de violaciones especialmente graves de algunas normas de *jus cogens*. Los ejemplos que da la Corte en el asunto citado son la agresión, el genocidio y el menoscabo de los derechos fundamentales de la persona humana; no se trata de «delitos ordinarios» como sería el menoscabo del derecho de paso en tránsito por un estrecho internacional, que sin embargo impone también una obligación *erga omnes* al Estado ribereño. Por consiguiente, existe una diferencia entre la violación de una obligación *erga omnes* y un crimen.

39. Sin duda, se podría objetar que ello sólo determina la existencia de un derecho puramente procesal ante la Corte. Sin embargo, en primer lugar, esto no es totalmente despreciable. Cuando se trata, por ejemplo, del asunto relativo a la *Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio*, sometido a la Corte por Bosnia y Herzegovina el 20 de marzo de 1993¹¹, este principio de *actio popularis* podría tener una importancia concreta muy considerable: por una parte, porque todo Estado podría intervenir al lado de Bosnia y Herzegovina y se determinaría que tenía un interés jurídico, y por otra, porque Bosnia y Herzegovina puede reprochar al demandado, Yugoslavia (Serbia y Montenegro), violaciones cometidas no sólo por nacionales bosnios en el territorio de Bosnia y Herzegovina, sino también todo acto de genocidio cometido contra no bosnios en el territorio de Yugoslavia o en otros lugares. Éste es un elemento muy específico de un régimen jurídico especial aplicable a los crímenes.

40. En segundo lugar, en su opinión, ese elemento no es la única consecuencia de la comisión de un crimen, y el quinto informe, muy detallado del Relator Especial, muestra que el derecho internacional y la sociedad internacional deducen consecuencias especiales de ese tipo de hecho internacionalmente ilícito. Ante todo, la facultad de aplicar contramedidas resulta considerablemente

ampliada. En materia de delitos, se admite que deben respetarse algunos principios: proporcionalidad, principio según el cual quien ha sufrido directamente un daño puede reaccionar, si puede realmente hacerlo y en condiciones estrictas, y quizá el principio del agotamiento de recursos previos. No ocurre lo mismo en el caso de los crímenes. Así, en el de genocidio, no sólo pueden reaccionar todos los Estados sino que no se les puede pedir que aguarden a que el Estado sospechoso de genocidio quiera someterse al juicio de un tercero imparcial.

41. En cuanto a los medios utilizados, deben ser apropiados para hacer cesar el crimen. No obstante, se plantea un problema muy grave, que el Relator Especial aborda en su quinto informe por el cauce de la problemática que opone reacción subjetiva y reacción institucional, y es el problema del recurso a la fuerza. A ese respecto, cree firmemente que el principio de prohibición de utilizar la fuerza constituye, incluso en el marco de una reacción individual o colectiva a un crimen, un límite que no debe franquearse, por lo menos en las relaciones interestatales, en el marco de la «sociedad de relaciones».

42. Más generalmente, parece quedar excluido que las reacciones individuales de los Estados ante un crimen puedan traducirse en infracciones de las normas de *jus cogens*, es decir de normas aceptadas y reconocidas como imperativas por la comunidad internacional en su conjunto. Proclamar la noción de crimen no significa necesariamente proclamar un derecho de respuesta absoluto e ilimitado, ni la ley del talión, lo que quizá pueda tranquilizar a algunos miembros de la Comisión. Los precedentes son raros, pero sin embargo se puede citar el ejemplo de la intervención de Viet Nam contra los khmers rojos, cuyas consecuencias nunca han sido aceptadas jurídicamente por la comunidad internacional porque, para poner fin a los crímenes de los khmers rojos, Viet Nam violó a su vez una norma imperativa de derecho internacional general: la que prohíbe toda utilización de la fuerza en ausencia de una decisión del Consejo de Seguridad.

43. A esos elementos principales del régimen jurídico especial aplicable al crimen se añaden otros, entre ellos la obligación de no reconocer las consecuencias de un crimen, la de no ayudar a su autor y prestar asistencia a la víctima y la no aplicación a los crímenes de las circunstancias que excluyen la ilicitud.

44. Entre los otros problemas que se plantean, señala el relacionado con la obligación del Estado autor de un crimen de reparar los daños que ha causado. Cuando se trata de delitos, tiene muchas reservas con respecto a las nociones de culpa y de castigo en la esfera de la responsabilidad internacional. Sin embargo, en lo que se refiere a los crímenes, no excluye la posibilidad de «daños e intereses punitivos». Existe una jurisprudencia en ese sentido, que en su momento aportó el Relator Especial, de la que se podría deducir cierta tendencia favorable a la concesión de daños e intereses punitivos: «aggravated damages» (indemnización adicional) o «punitive damages» (daños ejemplares) al Estado directamente lesionado por un crimen.

¹⁰ Fallo de 5 de febrero de 1970, *C.I.J. Recueil 1970*, pág. 3.

¹¹ *Mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993*, pág. 3.

45. En relación con el quinto informe, ha observado, salvo error de su parte, una laguna. En el título de la sección C, el Relator Especial plantea la cuestión de saber si la responsabilidad por un crimen internacional es estatal, individual o de ambas clases. Ahora bien, las reflexiones que siguen se dedican realmente a una cuestión diferente, la de saber si la responsabilidad del Estado puede ser penal, y al problema, muy delicado, de la responsabilidad colectiva, pero el problema que plantea el título de esta sección queda sin respuesta. Ese problema, por otra parte, fue abordado por el Sr. Thiam cuando se preguntaba finalmente si lo que se llamaba «crimen internacional del Estado» no era en realidad un crimen cometido por personas físicas. La cuestión es importante porque, si la respuesta fuera afirmativa, el tema correspondería únicamente al código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. No obstante, personalmente, está firmemente convencido de que la respuesta no es afirmativa y de que existe una categoría coherente, que se basa en un criterio claro, aunque no preciso, de hechos internacionalmente ilícitos que entrañan consecuencias jurídicas especiales, y esos hechos son sin duda infracciones del derecho internacional atribuibles al propio Estado. Esos hechos no se conciben más que en el marco del Estado y con el apoyo del aparato del Estado. Si, como ha dicho el Sr. Thiam, son los individuos los que se sirven del Estado, se trata de individuos indisolubles del Estado: el Canciller del Reich en el caso de Hitler o el Presidente del Iraq en el caso de Sadam Hussein. Lo que hacen implica al propio Estado. Si se rechaza esa tesis, habrá que llevar el razonamiento hasta el final, ser un verdadero discípulo de Scelle, y no interesarse por la superestructura jurídica para buscar sólo la estructura social subyacente, pero eso equivale a no tener en cuenta la indiscutible realidad jurídica que es el Estado y, por otra parte, escapa a la competencia de los miembros de la Comisión.

46. Piensa, en cambio, que una de las consecuencias de la noción de crimen internacional de Estado es rasgar el velo estatal. En caso de delitos, de hechos internacionalmente ilícitos «ordinarios», los órganos del Estado comprometen a éste y sólo a él; en caso de crímenes, los funcionarios comprometen además su responsabilidad individual y no pueden ampararse en las inmunidades que les confieren sus funciones. Ése es otro elemento del régimen jurídico especial aplicable a los crímenes internacionales.

47. Para concluir, hace un llamamiento a los miembros de la Comisión. El debate, provocado por el capítulo II del quinto informe, ha sido fecundo y útil, pero algunos miembros de la Comisión, al tropezar con la palabra «crimen», rechazan, como consecuencia de un enfoque internista y penalista, el concepto mismo de hechos internacionalmente ilícitos especialmente graves, cuando ese concepto parece ser la evidencia misma. Ello equivale a tirar al niño —nacido, es verdad, hace 28 años, pero que no es aún más que un adolescente enclenque— con el agua del baño. Evidentemente, no todo está claro, pero hay que guardarse de tirar un concepto tan fecundo y tan indispensable como el de «crimen». Corresponde a la *lex lata* e incumbe a la Comisión deducir de forma comedida las consecuencias de *lex lata*, de codificación o de desarrollo progresivo del derecho.

48. El Sr. THIAM desea subrayar que no niega la existencia de crímenes internacionales, pero rechaza la idea de que la tesis que defiende sea puramente «internista». Si se afronta la realidad, no se puede negar que los crímenes cometidos durante la segunda guerra mundial o las guerras anteriores fueron obra de individuos responsables que cometían esos crímenes sirviéndose del aparato del Estado. De ello no se sigue que el Estado no sea responsable, pero su responsabilidad es subsidiaria. El individuo que ocupa un puesto de responsabilidad en un Estado y comete un crimen es penalmente responsable, pero el Estado tiene una responsabilidad internacional derivada. Por otra parte, en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad propuesto a la Comisión¹², hay un artículo 5 que determina que el enjuiciamiento de un individuo por un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad no exonerará a un Estado de responsabilidad en derecho internacional por un acto o una omisión que le sea imputable.

49. Lamenta únicamente que se haya utilizado en el artículo 19 de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados un término que siembra la confusión y que, incluso en la época del nacimiento del «bebé», no era aceptado por todo el mundo, ya que algunos hablaban ya de un «niño no deseado», precisamente porque se presentaba con un vocablo impropio. Y mientras la Comisión emplee el término «crimen», no hará ningún favor al artículo 19. Se refiere al respecto a una propuesta del Sr. de Saram (2340.ª sesión), consistente en sustituir la palabra «crimen» por la expresión «violación de suma gravedad». De todas formas, habrá que encontrar una expresión sobre la que todo el mundo esté de acuerdo.

50. El Sr. RAZAFINDRALAMBO desea limitarse a examinar algunos problemas planteados por el informe, que le parecen de especial importancia.

51. En su quinto informe, el Relator Especial se basa en un inventario exhaustivo de los problemas que plantea el postulado de un régimen especial de responsabilidad por crímenes, tal como han sido enumerados por la CDI, la Sexta Comisión y la doctrina. El estudio se apoya en numerosos ejemplos sacados de la práctica reciente del Consejo de Seguridad, que ilustran el papel fundamental de éste en la solución de los conflictos internacionales importantes del último decenio. Haciendo constar que la idea de una responsabilidad por «crimen» es severamente criticada de forma cada vez más insistente, mientras se multiplican las violaciones graves del derecho internacional, considera por su parte que el establecimiento de un «régimen especial» de responsabilidad por crímenes es una tarea a la que la Comisión debe dedicarse con prioridad, de conformidad con el mandato que la Asamblea General le viene renovando regularmente desde 1976.

52. Refiriéndose primero a la cuestión de saber si pueden definirse los crímenes, parece tendenciosa en la me-

¹² Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 101 y ss.

dida en que conduce a poner en duda las bases mismas del artículo 19. Ahora bien, nadie podría concebir seriamente la existencia de una categoría única de infracciones cuando existen diversos tipos de obligaciones primarias, de importancia desigual, cuya violación constituye el hecho internacionalmente ilícito. En particular, las obligaciones impuestas a los Estados por los párrafos 3 y 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas son de tal importancia que su violación justifica los recursos y medidas prescritos en el Capítulo VII. Sin duda, se puede calificar a esas violaciones de «hechos internacionalmente ilícitos de especial gravedad» o de «delitos internacionales muy graves» y explicar que no existe entre ellos y las infracciones de obligaciones ordinarias más que una diferencia de grado y no de naturaleza. Por su parte, no ve ninguna razón decisiva para no calificarlos de «crímenes internacionales», reservando al conjunto de los otros hechos internacionalmente ilícitos que no revisiten el mismo carácter de gravedad el vocablo «delitos». Por consiguiente, no se podría decir que la Comisión haya sobrepasado su mandato si estima llegado el momento de determinar las consecuencias de los crímenes internacionales.

53. Por lo que se refiere a las críticas hechas a la definición contenida en el párrafo 2 del artículo 19, señala que la expresión «comunidad [internacional] en su conjunto» se limita a recoger los términos con que el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados define el *jus cogens*; hace constar además que el criterio subjetivo que se deriva del hecho de que la violación de la obligación sea «reconocida» como crimen no es más discutible que el criterio de reconocimiento de los principios generales de derecho por las «naciones civilizadas» que figura en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ.

54. Por otra parte, en contra de la opinión del Relator Especial, no cree que el párrafo 2 del artículo 19 esté redactado de forma tautológica, ya que es evidente que los crímenes reconocidos por la comunidad internacional en su conjunto son concretamente los enunciados en los apartados a a d del párrafo 3. Aun así, la violación por el Estado de una obligación del tipo previsto en el párrafo 2 no implica en modo alguno reconocer ninguna responsabilidad penal. No obstante, ello no significa, como subraya el Relator Especial, que, *de lege ferenda*, si no *de lege lata*, el Estado no pueda incurrir en una responsabilidad diferente de la responsabilidad civil del derecho interno. En efecto, incluso en los países llamados liberales, la máxima *societas delinquere non potest* tiene cada vez menos adeptos, especialmente si se considera la delincuencia económica y financiera, por ejemplo el blanqueo de dinero. En este caso, los comportamientos criminales más graves de los Estados reclaman una política represiva apropiada, cuya naturaleza, aun siendo punitiva, no podría ser aflictiva como en el caso de los individuos culpables de crímenes.

55. Teniendo en cuenta esas nuevas esferas de crímenes, estima que es necesario completar la lista del artículo 19, que de todas formas sólo tiene un carácter indicativo, mencionando especialmente los crímenes relacionados con el tráfico de estupefacientes.

56. Al tratar de saber luego a qué entidad incumbirá determinar si se ha cometido un crimen, personalmente considera que no sólo con respecto a la agresión, sino también con respecto a otros crímenes, la función del Consejo de Seguridad debería ser determinante en la medida en que podría actuar en el marco del Capítulo VII de la Carta. De otro modo, habría un vacío jurídico inaceptable. También en materia de recursos tendrá el Consejo de Seguridad que desempeñar un papel central cuando se trate de medidas que puedan menoscabar la independencia, la soberanía o la integridad territorial del Estado autor y más especialmente de acciones armadas. Igualmente, las prohibiciones previstas en el artículo 14 no parecen poder evitarse en materia de crímenes sin la intervención del Consejo de Seguridad.

57. Por lo que se refiere a la posible exclusión de los crímenes del campo de aplicación de las disposiciones sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud, considera que, por la definición contenida en el párrafo 2 del artículo 19 y por el carácter *erga omnes* del crimen, parece difícil excluir la ilicitud por el consentimiento del Estado lesionado. Por otra parte, es lo que parece deducirse del párrafo 2 del artículo 29. De igual modo, el estado de necesidad no será causa de exclusión de la ilicitud en caso de infracción de una obligación derivada del *jus cogens*. Sin embargo, salvo en esos dos casos, no parece que las circunstancias que excluyen la ilicitud puedan descartarse *a priori*.

58. Sobre la obligación general de no reconocer las consecuencias de un crimen y sobre la de no ayudar a un Estado «criminal», su posición se basa en la lógica de su tesis consistente en dejar al Consejo de Seguridad la exclusividad de las decisiones que se impongan a la comunidad de naciones y, más especialmente, a los Estados lesionados *uti singuli*. En cuanto a la obligación de prestar asistencia a la víctima, sólo podrá depender de la voluntad soberana de cada Estado.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2344.ª SESIÓN

Viernes 27 de mayo de 1994, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yankov.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación*)
(A/CN.4/457, secc. B, A/CN.4/458 y Add.1 a 8², A/CN.4/460 y Corr.1³, A/CN.4/L.491 y Rev.1 y 2 y Rev.2/Corr.1 y Add.1 a 3)

[Tema 4 del programa]

DUODÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a iniciar la segunda lectura del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. El texto de los proyectos de artículos, con sus comentarios correspondientes, figura en un documento oficial disponible en todos los idiomas.

2. El Sr. THIAM (Relator Especial), al presentar su duodécimo informe (A/CN.4/460 y Corr.1), dice que es necesario introducir algunas correcciones en el texto. En la última oración del párrafo 4 de la versión francesa deben suprimirse las comas que aparecen antes y después de la palabra «déjà». En el párrafo 21 deben sustituirse las palabras «el artículo 2» por «la segunda oración del artículo 2». [Se ha distribuido ya una corrección (A/CN.4/460/Corr.1) al párrafo 64, sustituyendo las palabras «principio *non bis in idem*» por «principio enunciado en el artículo 6».] En la versión francesa únicamente, inmediatamente después del párrafo 99, en el subtítulo 2, la palabra «assistance» debe sustituirse por «existence». Por último, también en la versión francesa, en el apartado c del párrafo 159, la segunda oración debe constituir un nuevo párrafo 160 y en consecuencia se deben reenumerar los tres párrafos siguientes.

3. El duodécimo informe es el más breve presentado hasta ahora sobre el tema. Los conceptos de que trata se han examinado con considerable amplitud tanto en la CDI como en la Sexta Comisión y, en consecuencia, el Relator Especial ha decidido adoptar el criterio de limitarse a reproducir el texto de cada proyecto de artículo aprobado en primera lectura, sin volver al debate sobre él, excepto en los casos en que no surgió una opinión clara de la CDI.

4. Como se indica en el párrafo 1, el informe se centra en la parte general del proyecto, es decir el capítulo I (Definición y tipificación) y el capítulo II (Principios generales). Los miembros que participaron en la elaboración del proyecto desde el principio recordarán el debate celebrado sobre si el examen de los principios generales podía preceder lógicamente al de los crímenes que realmente se mencionan en el código. Ahora que la Comisión conoce de forma más o menos clara de qué crímenes se trata, se encuentra en condiciones de determinar los principios generales aplicables a esos crímenes. El capítulo del proyecto de código relativo a los crímenes mismos sería objeto del informe del

próximo año, que podría presentar una lista de crímenes mucho más breve que la anteriormente prevista. A la luz de los debates de la Comisión y de las observaciones formuladas por los gobiernos, el Relator Especial ha decidido limitar el número de crímenes a aquellos cuya inclusión en el código no ha suscitado objeciones de ningún bando. Así, la amenaza de agresión, la intervención, etc., aunque tipificados como crímenes en virtud de resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad, no pueden tipificarse así desde el punto de vista del derecho penal y, en consecuencia, ha llegado a la conclusión de que sería más prudente omitirlos.

5. La estructura del duodécimo informe se explica en la introducción del informe.

6. El Sr. IDRIS, tras elogiar al Relator Especial por su excelente informe, dice que una cuestión preliminar es el artículo 2, que sigue considerando no sólo confuso sino también desprovisto de utilidad jurídica.

7. El Sr. THIAM (Relator Especial) señala a la atención de la Comisión los párrafos del informe en que expone su opinión sobre el artículo 2 y también la corrección al párrafo 21 que acaba de mencionar. Se puede constatar que no tiene objeción a que se suprima la segunda oración de ese artículo.

8. El Sr. AL-BAHARNA señala la opinión expresada por el Relator Especial en su informe en el sentido de que podría adoptarse la fórmula de avenencia del Gobierno de Bulgaria para el artículo 1 (Definición), con mejoras de redacción. Aunque, en general, está de acuerdo con la idea de combinar una definición conceptual con una enumerativa, estima que la Comisión debería tratar de redactar el artículo del modo más claro posible. El proyecto de Bulgaria le parece un tanto tautológico y, por consiguiente, sugeriría que se redactara de nuevo como sigue:

«1. A los efectos del presente código, un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es un acto que constituye una grave violación de la paz y la seguridad de la humanidad o una amenaza para ellas.

»2. En particular, los crímenes a que se refiere el presente código constituyen crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.»

9. Resulta satisfactoria la corrección al párrafo 21 anunciada por el Relator Especial. El artículo 2 (Tipificación), en su conjunto, es demasiado importante para suprimirlo porque incorpora un aspecto importante del proyecto de código, que es el de la autonomía del derecho penal internacional frente al derecho interno. A fin de tener en cuenta la crítica del Reino Unido, el artículo podría modificarse del siguiente modo:

«La tipificación de un acto o una omisión como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es independiente del derecho interno. El hecho de que el acto o la omisión de que se trate no sea un crimen en virtud del derecho interno no exonerará al acusado.»

Sin embargo, si la segunda parte del artículo se considera un mero corolario de la primera, no se opondría a que se suprimiera.

* Reanudación de los trabajos de la 2334.ª sesión.

¹ Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 101 y ss.

² Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

³ *Ibid.*

10. Con respecto al párrafo 3 del artículo 3 (Responsabilidad y castigo), está de acuerdo con el Relator Especial en que sería un trabajo imposible e inútil especificar los crímenes a los que podría aplicarse el concepto de tentativa. Aunque apoya la idea que inspira ese párrafo, sugiere que se modifique del siguiente modo:

«3. Quien realice una tentativa de cometer uno de los crímenes a que se refiere el presente código será responsable de sus hechos y podrá ser sancionado por ellos.»

Por «tentativa» se entiende en el presente párrafo todo acto u omisión orientado a la comisión de un crimen a que se refiere el presente código que, de no haber sido interrumpido o frustrado, se hubiera traducido en la comisión del crimen.

11. El artículo 4 (Móviles) ha sido objeto de controversia entre varios Estados. A su juicio, el Gobierno del Reino Unido ha señalado acertadamente que sería más apropiado que esa disposición formase parte del artículo 14 (Causas de justificación y circunstancias atenuantes), en donde podría decirse simplemente que el móvil no constituiría una justificación. Está de acuerdo con la propuesta del Relator Especial de suprimir el artículo 4, pero le gustaría que su significado jurídico se reflejase en el artículo 14. El artículo 5 (Responsabilidad de los Estados) no ha suscitado observaciones desfavorables y, por consiguiente, no ve razón para modificar su texto.

12. El artículo 6 (Obligación de juzgar o de conceder la extradición) es una disposición importante y comparte la opinión del Gobierno del Uruguay de que debería vincularse a una jurisdicción penal internacional. El artículo 63 del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional⁴ determina el procedimiento para poner a un procesado a disposición del tribunal que ese estatuto establece. *Ex hypothesi*, el artículo 63 se limita a ese tribunal mientras que el artículo 6 del proyecto de código sería de aplicación general. Deben armonizarse ambas disposiciones, lo que podría hacerse supeditando los párrafos 1 y 2 del artículo 6 del proyecto de código al artículo 63 del proyecto de estatuto y suprimiendo el párrafo 3. Con respecto a la prioridad que debe darse al principio de territorialidad y la complicidad del Estado territorial en la comisión del crimen, tiene reservas sobre su inclusión en el texto aprobado en primera lectura, pero estaría dispuesto a dejarse convencer.

13. No comparte la opinión del Relator Especial de que el artículo 7 (Imprescriptibilidad) debería suprimirse. Ello sería ir en contra de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad. Como esa Convención se limita a los «crímenes de guerra» y los «crímenes de lesa humanidad», el artículo 7 podría limitarse también así, pero no debería eliminarse por completo. A falta de una disposición de esa índole, los Estados aplicarían normas diferentes con respecto a la prescripción lo que, en definitiva, podría debilitar el sistema internacional. El artículo 8 (Garantías judiciales), como ha señalado el

Relator Especial, «ha suscitado una amplia unanimidad». Aunque resulte aceptable, la Comisión debe armonizarlo con el artículo 44 (De los derechos del acusado) del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional⁵, ya que ambos tratan del mismo tema. Existe una ligera divergencia entre los textos en lo que se refiere al derecho a «ser oído públicamente»: mientras que el proyecto de código prevé la audiencia pública, el proyecto de estatuto permite el juicio *in absentia*. Debe evitarse esa inconsecuencia.

14. Los Estados han criticado duramente el artículo 9 (Cosa juzgada). El Reino Unido, por ejemplo, ha estimado que, *prima facie*, ese artículo estaba en contradicción con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Relator Especial se ha sentido obligado a volver a examinarlo partiendo de dos hipótesis diferentes: en primer lugar, la de que exista un tribunal penal internacional y, en segundo, la de que ese tribunal no exista. Como la Comisión está elaborando actualmente el estatuto de ese tribunal, resulta apropiado aceptar la primera hipótesis y proceder en consecuencia. En ese contexto, la nueva redacción del artículo 9 propuesta por el Relator Especial resulta sumamente pertinente. Por su parte, lo apoya y, de hecho, estima que es similar al artículo 45 [Del efecto de cosa juzgada (*Non bis in idem*)] del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional⁶.

15. Un gobierno ha objetado el párrafo 2 del artículo 10 (Irretroactividad), pero ha convenido con el Relator Especial en que podría estar justificada la conservación de ese párrafo, ya que refleja el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁷.

16. El artículo 11 (Órdenes de un gobierno o de un superior jerárquico) ha sido criticado, entre otras razones, porque no resultaba claro el significado de «dadas las circunstancias del caso». En su explicación, el Relator Especial dice que el artículo se basa en el principio IV de los Principios de derecho internacional reconocidos por el estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg⁸. Sin embargo, en vista de las críticas suscitadas por la sustitución de la frase «si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción» por «si, dadas las circunstancias del caso, ha tenido la posibilidad de no acatar dicha orden», la Comisión debería volver a la frase contenida en el principio IV. El artículo 11 diría:

«El acusado de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad que haya actuado en cumplimiento de órdenes de un gobierno o de un superior jerárquico no estará exento de responsabilidad moral en virtud del derecho internacional si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción.»

17. El artículo 12 (Responsabilidad del superior jerárquico) es satisfactorio, no obstante las reservas de

⁵ *Ibid.*, pág. 130.

⁶ *Ibid.*, pág. 131.

⁷ Resolución 217 A (III) de la Asamblea General.

⁸ Llamados en adelante «Principios de Nuremberg». Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316)*, págs. 11 y ss.; texto reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 12, párr. 45.

⁴ *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 141.

un Estado en el sentido de que está en contradicción con el artículo 3. Por consiguiente, debería mantenerse el artículo en su forma actual. De igual modo, apoya el texto del artículo 13 (Carácter oficial y responsabilidad), directamente basado en el principio III de los Principios de Nuremberg.

18. El artículo 14 (Causas de justificación y circunstancias atenuantes) ha suscitado críticas considerables de los gobiernos. Se ha impugnado diciendo que ensambla dos conceptos diferentes y es demasiado vago. Encontrando justificadas las críticas, el Relator Especial ha propuesto un nuevo texto para el artículo 14, sobre causas de justificación, y un nuevo artículo 15, sobre circunstancias atenuantes. La nueva redacción propuesta para el nuevo artículo 14 («No habrá crimen cuando los actos se justifiquen por la legítima defensa, la coerción o el estado de necesidad») resulta insatisfactoria, tanto en su forma como en su contenido. Es cierto que se trata de eximentes posibles, pero deberían tratarse individualmente con mayor detalle. Los elementos mencionados por el Relator Especial en sus comentarios podrían incorporarse con provecho al texto del propio artículo. Al no ser así, la crítica de vaguedad hecha al antiguo artículo 14 sigue siendo válida. La Comisión debería ser más concreta en relación con la legítima defensa, la coerción y el estado de necesidad. De otro modo, las causas de justificación no serían de mucha utilidad práctica para el acusado. La Comisión debería considerar también si sería aceptable incluir en las causas de justificación «la enajenación mental», «el error» y «el consentimiento».

19. El nuevo artículo 15 («Al imponer las penas, el tribunal podrá tener en cuenta las circunstancias atenuantes»), debería armonizarse con el artículo 54 (De las circunstancias agravantes o atenuantes) del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional⁹. A diferencia del Relator Especial, estima que el nuevo artículo 15 debería tratar tanto de las circunstancias atenuantes como de las agravantes. Además, está de acuerdo con el Gobierno de Belarús en que la cuestión de las circunstancias atenuantes debería examinarse en relación con la de las penas.

20. El Sr. TOMUSCHAT felicita al Relator Especial por su excelente y sucinto informe y dice que el título del proyecto recuerda el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. El proyecto de código se elaboró en un principio tomando por modelo el estatuto del Tribunal de Nuremberg, pero desde entonces su ámbito se ha ampliado como puede verse, por ejemplo, en el artículo 21 (Violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos). En consecuencia, se pregunta si no sería mejor utilizar otro título que reflejase el hecho de que el ámbito del proyecto de código es ahora mucho más amplio que al principio. Tal vez el Comité de Redacción podría examinar esa cuestión.

21. Está de acuerdo con el Relator Especial en que las palabras «de derecho internacional» del artículo 1 deberían suprimirse, porque no es seguro que todos los crímenes enumerados en el proyecto de código sean realmente crímenes de derecho internacional positivo. Es

importante ser prudente al respecto. Sin embargo, duda de que sería posible encontrar un denominador común para todos esos crímenes. El riesgo es que el procesamiento penal podría basarse directamente en la redacción general, lo que estaría en desacuerdo con el principio *nullum crimen sine lege*. Por consiguiente, cree que la Comisión no debe esforzarse por encontrar una redacción general que abarque todos los crímenes del proyecto de código.

22. En el artículo 2, la segunda oración podría realmente suprimirse. No obstante, Noruega y el Reino Unido tienen tal vez razón, en cierto sentido, ya que los crímenes que la Comisión ha elegido son punibles en el derecho interno de todos los Estados civilizados y, como tales, no son totalmente independientes del derecho interno. El problema consiste en que su tipificación es independiente de la tipificación del derecho interno de un Estado determinado. Sugiere que el texto de la primera oración del artículo 2 se armonice con la vinculación existente entre el proyecto de código y el derecho penal de todos los Estados civilizados.

23. Apoya el párrafo 1 del artículo 3, pero no está de acuerdo con el Relator Especial en cuanto al párrafo 2. En la segunda parte del proyecto de código se ha puesto gran cuidado en determinar cuáles son las personas responsables de un crimen. Por ejemplo, la finalidad del texto aprobado para el párrafo 1 del artículo 15 (Agresión) es limitar la categoría de personas punibles por ese crimen. Si el texto fuera muy vago, ampliaría enormemente la categoría de personas que podrían ser sancionadas en virtud del proyecto de código. Se podría sancionar a cualquier soldado por el crimen de agresión, lo que no sería conciliable con los principios del derecho de la guerra. Como ejemplo podría referirse al apartado *a* del artículo III de la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, que se centra en la idea de participación. No se puede agregar a esta amplia disposición otra nueva sobre la participación. En consecuencia, debería redactarse de nuevo el párrafo 2 del artículo 3 a fin de tener en cuenta cada uno de los crímenes enumerados en la segunda parte del proyecto de código.

24. El artículo 4 podría suprimirse porque es innecesario y, personalmente, es partidario de conservar el artículo 5 porque dice algo que es necesario decir.

25. Los términos del artículo 6 son un tanto insustanciales e incompatibles con la redacción de otros textos modelo. Por ejemplo, el artículo 7 de la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, establece que, si el Estado parte no concede la extradición del presunto delincuente, deberá someter el asunto a sus autoridades competentes a efectos del ejercicio de la acción penal por procedimientos conformes con las leyes de ese Estado. El artículo 6 del proyecto de código, en cambio, se limita a hablar de juzgar a la persona de que se trate o conceder su extradición. La redacción del artículo 6 debe alinearse con la de otros textos. Ya ha destacado la necesidad de armonizar el artículo 6 con el artículo 63 del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. Opina que debería redactarse un párrafo adicional, que diera prioridad a las solicitudes de extradición de un tribunal penal internacional.

⁹ *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 137.

Hay que señalar también que en la versión francesa del párrafo 1 del artículo 6 se ha olvidado decir que la persona de que se trate debe ser el presunto autor de un crimen.

26. No tiene una posición adoptada con respecto al artículo 7, aunque considera que debería volver a examinarse. No obstante, se pregunta si la imprescriptibilidad debería ser para siempre. ¿Tiene algún sentido enjuiciar al autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad 30 ó 40 años después de haberlo cometido? Transcurrido ese plazo, podrían surgir toda suerte de dificultades. Una solución de transacción podría ser añadir una cláusula que previera que el plazo dejaría de correr mientras hubiera razones de hecho para no iniciar las actuaciones penales. En los países en que los criminales están en el poder, por ejemplo, resulta sencillamente poco realista incoar un procedimiento mientras esa situación persista y por consiguiente el plazo debería interrumpirse durante ese período.

27. Está de acuerdo con el artículo 8, que reproduce el párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos más o menos literalmente. Está de acuerdo también con el nuevo texto del artículo 9 propuesto por el Relator Especial, que se ha inspirado en las disposiciones del estatuto del Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991¹⁰, y con la supresión del párrafo 4 de la versión original. No está de acuerdo, sin embargo, con las observaciones del Gobierno del Reino Unido. Sobre la base de un estudio detenido, se ha llegado a la conclusión de que, en virtud del derecho positivo vigente, el principio *non bis in idem* se aplica sólo dentro de un régimen jurídico determinado. En otras palabras, hay ciertos límites a la prohibición impuesta por ese principio, por lo que no se excluyen las actuaciones iniciadas en otro Estado por esos mismos hechos. Esa interpretación de la situación ha sido apoyada, de hecho, por algunos órganos internacionales.

28. No puede coincidir con el Relator Especial en que el artículo 10 se base en el párrafo 2 del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que se refiere a «los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional». El párrafo 2 del artículo 10 se refiere al «derecho internacional» o al «derecho nacional aplicable de conformidad con el derecho internacional». Si no recuerda mal, se tomó la decisión consciente de expresar la convicción de que el mundo ha entrado en la era del derecho escrito y, por ello, no hay necesidad de confiar en principios no escritos. La frase utilizada en el párrafo 2 del artículo 10 se ha utilizado también para subrayar la importancia del principio del imperio del derecho. Por consiguiente, debe conservarse.

29. Quizá desee la Comisión considerar si debería matizarse la palabra «posibilidad» del artículo 11, tal vez añadiendo la palabra «real» o la palabra «moral». En alemán, la palabra «zumutbar» transmite la idea pero, desgraciadamente, es intraducible. Su connotación, en lo esencial, es que existe un umbral respecto del sacrificio que puede razonablemente esperarse de una persona.

30. En su opinión, se debe volver a examinar el artículo 12, ya que impone a los superiores una responsabilidad muy grande. La Comisión debería considerar las fuentes de ese artículo. El artículo 13, en cambio, cuenta con su apoyo pleno. El Relator Especial ha propuesto un nuevo texto para el artículo 14. Una vez más, parece que ese artículo debería dividirse en dos, ya que comprende dos conceptos diferentes. Un acto realizado en legítima defensa no es ilegal, mientras que, en el caso de la coerción y el estado de necesidad, la culpa se elimina pero no la ilicitud. Está totalmente de acuerdo en que el error como hecho justificativo debería figurar en el proyecto; no obstante, es poco probable que se alegue frecuentemente en relación con un código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

31. La gran calidad del informe del Relator Especial debería permitir a la Comisión terminar sus trabajos sobre el tema en el actual período de sesiones.

32. El Sr. PELLET, hablando sobre una cuestión de orden, dice que a pesar de las declaraciones, sumamente interesantes, del Sr. Al Baharna y el Sr. Tomuschat, propondría que la Comisión examinara el proyecto, artículo por artículo, después de haber formulado los miembros cualesquiera observaciones de carácter general. Ello contribuiría a que el debate fuera más animado y coherente.

33. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que no ve objeción a que se siga ese procedimiento.

34. El Sr. BENNOUNA, apoyando la propuesta del Sr. Pellet, dice que quisiera señalar que la Comisión está tratando de dos temas relacionados entre sí: el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. Algunas de las disposiciones del estatuto tratan de temas comprendidos en el proyecto de código. Dadas las circunstancias, quiere asegurarse de que la Comisión no tiene la intención de remitir el proyecto de código a la Asamblea General cuando ni siquiera se ha terminado la primera lectura del estatuto del tribunal penal internacional. Por consiguiente, conviene establecer cierta coordinación en la labor de la Comisión.

35. Después de un intercambio de opiniones en el que participan el Sr. CALERO RODRIGUES, el Sr. GÜNEY, el Sr. ROSENSTOCK, el Sr. Sreenivasa RAO, el Sr. VILLAGRÁN KRAMER y el Sr. YANKOV, el PRESIDENTE dice que, a la luz de las observaciones formuladas, sugeriría que los miembros tuvieran oportunidad primero de hacer sus declaraciones generales, después de lo cual se examinaría el proyecto de código artículo por artículo, teniendo en cuenta que el tema de algunos de esos artículos está siendo examinado por el Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. Luego convocaría a una reunión de la Mesa, a fin de decidir la forma de coordinar los trabajos futuros sobre los dos temas.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 11.30 horas.

¹⁰ Documento S/25704, anexo

2345.ª SESIÓN

Martes 31 de mayo de 1994, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yankov.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) (A/CN.4/457, secc. B, A/CN.4/458 y Add.1 a 8², A/CN.4/460 y Corr.1³, A/CN.4/L.491 y Rev.1 y 2 y Rev.2/Corr.1 y Add.1 a 3)

[Tema 4 del programa]

DUODÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

1. El PRESIDENTE recuerda que, de conformidad con lo convenido, el examen del tema se realizará en dos partes: en primer lugar, un debate general que ocupará sólo una sesión, y luego el examen de artículos concretos, algunos de los cuales —recuerda— tratan de cuestiones también tratadas en el Grupo de Trabajo sobre el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. Para no fragmentar excesivamente esa segunda parte del debate, a la que se dedicarán varias sesiones, propone que se examinen sucesivamente cinco grupos de artículos: en primer lugar, los artículos 1 a 4, seguidos de los artículos 5 a 7, luego los artículos 8 a 10, los artículos 11 a 13 y, finalmente, los artículos 14 y 15.

2. Si no hay objeción, el Presidente considerará que la Comisión aprueba esa forma de proceder.

Así queda acordado.

3. El Sr. PELLET desea formular tres breves observaciones en el marco del debate general.

4. La primera se refiere al título mismo de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que considera totalmente engañoso. El título corresponde a algunos crímenes, como la agresión, pero es mucho más discutible en el caso de otros como el genocidio o

los crímenes contra la humanidad, que no afectan a la paz y la seguridad de la humanidad más que si se da a este concepto un sentido sumamente amplio, haciendo así el juego a las ideologías de la seguridad. Por consiguiente, es preciso reflexionar, ya que es la última oportunidad que tiene la Comisión de remediar esa gran imperfección del texto.

5. La segunda observación se refiere a un problema que plantean las relaciones del código con el estatuto del tribunal, problema que afecta menos a la redacción del código, perfectamente viable con el tribunal o sin él, que a la preparación del estatuto de un tribunal del que no se sabe si será competente para aplicar el código. Pone en guardia a los miembros de la Comisión contra la tentación de vincular esas dos tareas de una forma rígida y más aún, de subordinar la aprobación de uno de los instrumentos a la aprobación del otro. Tal procedimiento tendría el riesgo de resultar completamente estéril.

6. Siendo así las cosas, hay inevitablemente disposiciones y problemas comunes a los dos proyectos, como ha subrayado ya el Sr. Bennouna (2344.ª sesión). Reconoce concretamente que todos los artículos de la primera parte del proyecto, salvo quizá los artículos 1 y 5, están relacionados con el estatuto del tribunal. Ello, sin embargo, no debe impedir a la Comisión examinar el proyecto de código en segunda lectura, ya que nada justifica que dé prioridad al estatuto del tribunal sobre el código, pero ese examen deberá hacerse a la luz del proyecto de estatuto. Sobre todo, es muy importante que, en relación con cada uno de los proyectos de artículos del código, el presidente del Grupo de Trabajo sobre el estatuto del tribunal o los miembros de ese grupo informen sobre la marcha de los trabajos correspondientes, de forma que las reflexiones se enriquezcan mutuamente y no se produzcan incompatibilidades. Recíprocamente, resulta imperativo que el Grupo de Trabajo tenga muy en cuenta el proyecto de código al redactar el estatuto y que, en la hipótesis de que el código se adopte en segunda lectura antes de que se termine el proyecto de estatuto, vuelva a ocuparse de la redacción del código. Por consiguiente, hay que demostrar coherencia y disciplina intelectual y no volver sobre lo que ya se ha decidido, tanto en el marco del código como en el del estatuto del tribunal.

7. La tercera observación se refiere a la segunda parte del proyecto de código, relativa a los crímenes, y afecta a la intención expresada por el Relator Especial en su duodécimo informe (A/CN.4/460), de limitar la lista de esos crímenes a los que sean indiscutibles. Se felicita de esa intención ya que, salvo la agresión, el genocidio, los crímenes contra la humanidad, las infracciones graves del derecho humanitario de la guerra y, probablemente, el *apartheid* y el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial, incluida la utilización sistemática y masiva de la tortura, no cree que sea preciso conservar en el proyecto la larga letanía de crímenes que actualmente figura en él. Esa modificación que el Relator Especial promete tendrá una incidencia directa en la primera parte del proyecto, ya que la redacción de algunas disposiciones tendrá que ser necesariamente muy diferente según que el código se refiera a casi todas las infracciones del derecho de gentes o se limite a los actos que el Relator Especial haya definido anteriormente como «crímenes de los crímenes», aquellos que menosca-

¹ Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 101 y ss.

² Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

³ *Ibid.*

ban la paz, por una parte, y la noción misma de humanidad, por otra.

8. Al tratar, por ejemplo, de la imprescriptibilidad, de la que se ocupa el artículo 7 del proyecto, muchos gobiernos han comunicado sus reticencias y su preocupación. El Gobierno de Noruega, especialmente, ha comprendido bien, en su comentario hecho en nombre de los países nórdicos, que la imprescriptibilidad se concibe para los crímenes más graves, pero es bastante más dudosa en los casos en que las legislaciones penales nacionales en conflicto establezcan la prescripción después de un cierto período de tiempo.

9. De forma general, ha comprobado cierta confusión en los gobiernos, que se percibe en las observaciones de algunos de ellos sobre disposiciones bastante numerosas de la primera parte, en particular sobre la irretroactividad, la responsabilidad del superior jerárquico o la excusa resultante de la orden de un superior. Cree que ello se debe a que las infracciones que, en la segunda parte, se califican de crímenes contra la paz y la seguridad internacionales, no se han considerado nunca como tales hasta la fecha, y si la Comisión se atuviera a la idea de que el código es verdaderamente el código de las infracciones que sublevan la conciencia de toda la humanidad, podría encontrar bastante fácilmente fórmulas que recogieran la unanimidad de los votos en lo que se refiere a la primera parte del proyecto. Por ello, habrá que tener en cuenta la intención expresada por el Relator Especial en la introducción de su duodécimo informe cuando se debata artículo por artículo o por grupos de artículos.

10. El Sr. BENNOUNA dice que desea plantear dos cuestiones esenciales: la del título del código y la de los vínculos entre el proyecto de código y otros proyectos.

11. En primer lugar, el título del proyecto no corresponde al contenido del código tal como es actualmente. El concepto de paz y seguridad está demasiado vinculado a la acción del Consejo de Seguridad o a cuestiones políticas para que la Comisión lo conserve en el título del proyecto de código. Por consiguiente, habría que reformular ese título, inspirándose quizá en la segunda parte del proyecto y recogiendo simplemente títulos que ya existen.

12. Tratando luego de las relaciones entre el proyecto de código y otros proyectos, recuerda que tal vez exista una vinculación entre el código, que trata de los crímenes cometidos por individuos, y el proyecto relativo a la responsabilidad de los Estados, especialmente el artículo 19, relativo a los crímenes cometidos por Estados⁴. Al principio del debate sobre el código, la Comisión previó abarcar el conjunto de esas dos categorías de crímenes; posteriormente decidió, muy sensatamente, limitarse a los crímenes cometidos por los individuos, reservándose, sin excluirla por completo, la cuestión de los crímenes cometidos por los Estados. Sin embargo, la realidad es difícil de evitar y el problema de las relaciones entre las dos categorías de crímenes no dejará de plantearse nuevamente. En efecto, si la Comisión, siguiendo la idea del Sr. Pellet, redujera la lista de crímenes a los «crímenes de los crímenes», se daría

cuenta de que muchos de esos crímenes no pueden cometerse sin la complicidad del Estado o sin que el Estado esté implicado. Esto resulta especialmente evidente en el caso de algunos crímenes como la agresión o el genocidio, que no pueden ser cometidos por un individuo sin el aparato del Estado y que, con frecuencia, lo son por los responsables de un escalón elevado de ese aparato.

13. Por lo demás, incluso en el marco del proceso penal, el Estado no dejará de quedar en entredicho, aunque sólo sea porque el agente de que se trate intentará disculparse refugiándose tras el Estado que representa. Por consiguiente, hará falta que, en un momento dado, la Comisión reflexione sobre esa relación.

14. En segundo lugar, existe una vinculación entre el código de crímenes y el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. En contra de la opinión del Sr. Pellet, no cree que ambos proyectos sean separables. Casi todos los artículos del código se ven afectados y, si la Comisión hace caso omiso de ello, se dará cuenta de que es imposible pronunciarse en segunda lectura sobre algunos artículos sin haber terminado el examen del proyecto de estatuto del tribunal. El ejemplo más claro es el del artículo relativo a la cosa juzgada, pero se podrían citar muchos otros.

15. Además, si la Comisión insiste en analizar el código dejando que el proyecto de estatuto del tribunal siga su propio curso, comprobará que los artículos de la segunda parte del código se ven también afectados, porque el enfoque en materia de crímenes ha sido diferente para el código y para el tribunal. El proyecto de estatuto del tribunal se refiere a convenciones internacionales claramente designadas para delimitar la competencia de ese tribunal en tanto que, en el marco del código, los crímenes se definen al margen de las convenciones pertinentes. Por consiguiente, hay dos enfoques muy distintos que habrá que coordinar en un momento dado.

16. Piensa que cuanto más se eluda el problema tanto más se complicará y que la única forma de abordarlo hubiera sido establecer una relación que integrase esos dos enfoques para tratar de lograr un todo coherente. A este respecto las vacilaciones que pudieran existir en otra época ya no se justifican, puesto que la Comisión está dedicada a la elaboración del estatuto de un tribunal penal internacional y ya no se trata de una simple hipótesis. El concepto básico sobre el que se ha construido el código, es decir, la noción de jurisdicción universal, ha evolucionado, y tal vez haya llegado el momento de basar el código en la existencia de un tribunal penal internacional y dar nueva forma al conjunto. Lo que está en juego no es sólo una cuestión de técnica jurídica sino toda una filosofía. Según que la Comisión cree un tribunal penal internacional de competencia exclusiva o de competencia concurrente, el enfoque será totalmente distinto y tendrá consecuencias muy diferentes en el plano técnico.

17. Por ello, presenta oficialmente una propuesta concreta, consistente en remitir el conjunto de artículos del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad al Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, al que se encargaría que examinara los artículos del

⁴ *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 31.

código en segunda lectura, así como el proyecto de estatuto, y que presentara un proyecto integrado que se debatiría en sesión plenaria.

18. Este método tendría la ventaja de la coherencia, y es el único que puede conducir a un resultado concreto.

19. El Sr. HE considera que el objetivo final de la elaboración de un código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad es su aplicación mediante un mecanismo apropiado. El código debe ser un instrumento jurídico viable y eficaz para luchar contra las violaciones de la paz y la seguridad internacionales. Con ese fin, conviene regular desde un principio algunos problemas importantes.

20. Así, la cuestión de las relaciones entre el proyecto de código, el tribunal penal internacional propuesto y los tribunales nacionales debe ser aclarada desde el comienzo, ya que tendrá consecuencias importantes en el contenido y la aplicación del proyecto de código. Si el código se destina a ser aplicado por el tribunal penal internacional propuesto, deberá fijar penas concretas para cada crimen, en virtud del principio *nulla poena sine lege*. En cambio, si se quiere que sea aplicado por las jurisdicciones internas de los Estados, o a la vez por esas jurisdicciones y por el tribunal penal internacional, la determinación de las penas podrá dejarse al derecho nacional en el primer caso, o hacerse por remisión al derecho nacional en el segundo.

21. Con respecto a la gravedad de los crímenes previstos en el proyecto de código y al objetivo fundamental que constituye la creación de una jurisdicción penal internacional encargada de conocer de los actos criminales graves en el plano internacional, es esencial que los crímenes enumerados en el código sean de la competencia *ratione materiae* del futuro tribunal penal internacional. Sin embargo, paralelamente, el código deberá tener efectos *erga omnes*, ya que, sin duda, será aplicado también por las jurisdicciones internas de los Estados. De otro modo, ¿qué interés tendría la elaboración de ese código? Por consiguiente, el código ofrecerá normas de derecho positivo, tanto para el tribunal penal internacional como para las jurisdicciones nacionales. Cuando se trata de las relaciones entre el tribunal penal internacional y las jurisdicciones nacionales, hay que tener en cuenta que, según el proyecto de estatuto, la creación del tribunal penal internacional se basará probablemente en la libre aceptación de los Estados, y ese tribunal existirá y funcionará paralelamente a las jurisdicciones nacionales, en virtud del sistema de competencia universal en vigor. En esas condiciones, habrá que velar por que el código conserve cierta flexibilidad para que pueda ser aplicado tanto por el tribunal penal internacional como por las jurisdicciones nacionales.

22. Por lo que se refiere al ámbito de aplicación del proyecto de código, deberá abarcar los crímenes más graves contra la paz y la seguridad de la humanidad, de conformidad con su título. En efecto, los Estados se muestran poco inclinados a renunciar a su competencia en materia penal, y sólo en relación con esos crímenes internacionales más graves, con respecto a los cuales la competencia penal de un solo Estado carece prácticamente de eficacia, podrán estar dispuestos a aceptar la creación de un tribunal penal internacional.

Por ese motivo, el proyecto de código debería vincularse estrechamente al tribunal penal previsto, y ello exige que la elaboración de los dos proyectos se haga más o menos a la par. El acento puesto así en la función y la competencia del tribunal penal internacional no debe perjudicar sin embargo a la competencia de las jurisdicciones nacionales, puesto que éstas se encuentran en el mismo plano que el tribunal y sus atribuciones tienen carácter complementario con respecto a las de éste.

23. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que hay dos problemas de carácter general que, realmente, no regula ninguno de los artículos que se examinan. El primero se refiere a las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno. El artículo 2 afirma la primacía del primero sobre el segundo, lo que es necesario si se quiere que el código se aplique debidamente, pero no parece suficiente. Sería mejor hacer que la convención por medio de la cual el código entre en vigor un día imponga a los Estados partes la obligación de incorporar el código a su régimen jurídico propio. Los Estados podrían hacerlo libremente mediante una simple remisión a la convención o mediante una legislación interna promulgada en buena y debida forma; pero todos deberían quedar claramente obligados a incorporar todo el contenido del código a su derecho y a su procedimiento penales. En particular, hay que precisar claramente que se considerará que todo Estado parte cuyo régimen jurídico no sea conforme con la convención desde que ésta entre en vigor infringirá la convención con respecto a todos los demás Estados partes. De esa forma, la primacía del código sobre el derecho interno sería automática en relación con todos esos Estados. El artículo 2 quizá podría entonces abreviarse. El Relator Especial y el Comité de Redacción sabrán encontrar una solución para que se incluyan en el proyecto cláusulas de esa índole; lo esencial es que ello se haga desde ahora sin esperar una eventual conferencia diplomática.

24. El segundo punto se refiere a la solución de controversias. Al ser cierto el riesgo de controversias entre los Estados partes respecto de la aplicación de la convención incorporando el código, éste debería precisar, mediante una cláusula compromisoria apropiada, el procedimiento o los procedimientos de solución a los que los Estados deberían recurrir en caso de que una diferencia sobre el cumplimiento de un Estado de su obligación en virtud de la convención no se resolviera por negociación. No sería conveniente que la Comisión resolviera el problema del tribunal penal internacional que tendrá que aplicar un día el código. La competencia del tribunal penal internacional para aplicar el código a los individuos es una cosa. La solución de controversias entre Estados partes en relación con el cumplimiento de sus obligaciones en virtud del código es otra.

25. El Sr. BENNOUNA se pregunta si, además del problema de las relaciones entre el código y el derecho interno, no se plantea también un problema de relaciones entre el código, por una parte, y las convenciones internacionales y, sobre todo, la Carta de las Naciones Unidas, por otra.

26. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER desea felicitar al Relator Especial por haber presentado un informe que precisa algunos conceptos, como el de la relación entre

el código y el tribunal penal internacional: ahora resulta claro que el código será un instrumento que el tribunal aplicará.

27. Cree que el título presente del tema limita el espectro de crímenes internacionales tal como están definidos actualmente y podrían serlo más adelante, ya que no se trata necesariamente de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Por ello propone un título más simple y más general: «Código de crímenes internacionales». Ese título tendría la ventaja de indicar de entrada que un tribunal internacional, o nacional, deberá remitirse a ese código —fruto de un trabajo de reglamentación *de lege lata* y *de lege ferenda*— y a los tratados internacionales en vigor para poder calificar un delito de crimen internacional.

28. Declara estar plenamente de acuerdo con la competencia personal que el código recoge: el código sólo será aplicable a los individuos y no se podrá plantear la cuestión de la responsabilidad penal, de la «penalización» de los Estados.

29. Por lo que se refiere a las garantías judiciales, desearía que el Relator Especial reflexionase sobre la posibilidad de que un Estado elija entre entregar al presunto culpable a un tribunal penal internacional o a otro Estado con el que haya concertado un tratado de extradición. Por otra parte, considerando que la norma que determina que los crímenes internacionales son imprescriptibles es demasiado rígida, propone que la cuestión de la imprescriptibilidad se rija, si es posible, por la ley del lugar en que el crimen se cometa. Por último, en lo que se refiere a la regla *non bis in idem* (cosa juzgada), observa que, en el derecho anglosajón, la protección contra la pluralidad de actuaciones penales por un mismo hecho o *double jeopardy* no tiene el mismo alcance que ofrece la noción de cosa juzgada en algunos sistemas jurídicos latinoamericanos, en donde la autoridad de la cosa juzgada es plena cuando el interesado ha sido condenado y no es absoluta cuando ha sido absuelto.

30. Estima que, si hay tiempo, el Comité de Redacción podría realizar en el actual período de sesiones el examen de los artículos del proyecto de código. En cualquier caso, considera que es preciso terminar los trabajos sobre el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional antes de abordar el proyecto de código.

31. El Sr. CALERO RODRIGUES está totalmente de acuerdo con los miembros de la Comisión que estiman que el título del proyecto que se examina no refleja quizá exactamente el contenido que se quiere dar al futuro instrumento. En los años cincuenta, por la influencia del fallo de Nuremberg, se hablaba de crímenes políticos, es decir, de crímenes vinculados a la actividad del Estado. Concretamente, la Comisión ha trabajado sobre la base de una división tripartita sumamente útil: crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Esa trilogía, sin embargo, no puede recogerse así en el título. Lo mejor sería quizá aguardar a ver qué crímenes se incluyen en el código para decidir si el título debe conservarse o no.

32. Cuando se aprobó el proyecto de código en primera lectura, la Comisión tenía conciencia de su carácter muy preliminar, hecho que el Relator Especial

parece no haber tenido en cuenta. Su informe, que sigue un método un tanto «burocrático», deja de lado problemas de carácter general que son precisamente los que la Comisión está debatiendo. Hubiera sido mucho más útil ocuparse, no de la primera parte del proyecto, sino de la segunda, la relativa a la definición de los crímenes, lo que hubiera constituido una contribución a la labor del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. Más aún, el proyecto no se ha actualizado realmente, como testimonia el artículo 6, con respecto al cual se dice que habría que revisarlo si se creara un tribunal penal internacional, pero para el que no se sugiere ninguna revisión a pesar de que ese tribunal está a punto de nacer.

33. Como varios miembros de la Comisión han señalado, se necesita una coordinación mucho más estrecha entre los trabajos del Comité de Redacción sobre el código y los del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto para un tribunal penal internacional. Muchos artículos del estatuto podrían figurar íntegramente en el código, y a la inversa. Como no se sabe si el código será aplicado exclusivamente por el tribunal internacional o también por los tribunales nacionales y, en el estado actual del texto del estatuto del tribunal, éste no aplicará más que el código, no se puede evitar que en los dos instrumentos se inserten algunas disposiciones análogas. Por consiguiente, hace falta que esas disposiciones sean rigurosamente idénticas en los dos casos. En cuanto al mejor medio de lograr concretamente esa coordinación, quizá no proceda de momento ir más allá de una recomendación tendiente a que el Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, cuando examine las disposiciones correspondientes a las que figuran en el proyecto de código, tome en consideración estas últimas, sin prejuzgar lo que se haga en el próximo período de sesiones de la Comisión.

34. El Sr. THIAM (Relator Especial) señala que el nuevo texto que propone para el artículo 6 no guarda ninguna relación con el texto anterior y la diferencia es, precisamente, que tiene en cuenta la existencia de un tribunal penal internacional. El antiguo texto recurría a un sistema de competencia universal, pero el nuevo reproduce el artículo 10 del estatuto del Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991⁵. En cuanto a la relación entre el código y el estatuto del tribunal penal internacional, todas las cláusulas relativas a las garantías judiciales del estatuto se recogen en el código, que tiene la ventaja de ser anterior. Corresponde ahora a la Comisión decidir lo que quiere hacer con ambos textos.

35. El Sr. MIKULKA se pregunta si, habida cuenta de su número relativamente poco elevado, las observaciones de los gobiernos sobre el proyecto de código aprobado en primera lectura⁶ son realmente representativas de toda la gama de opiniones de los gobiernos y, sobre todo, si reflejan las tendencias preponderantes con respec-

⁵ Documento S/25704, anexo.

⁶ *Anuario...* 1993, vol II (primera parte), documento A/CN.4/448 y Add.1.

to al problema planteado. Dicho esto, después de la aprobación en primera lectura del proyecto de código, la Comisión ha hecho progresos notables en lo que se refiere al proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, lo que permite ver desde un nuevo ángulo muchos problemas relativos al código. Existe una autonomía, pero también, indiscutiblemente, una vinculación entre las dos cuestiones, lo que requiere coordinar mejor la acción de la Comisión en esos dos planos, pero sin llegar a organizar su estudio conjunto; tal vez la composición del Grupo de Trabajo y del Comité de Redacción permita prescindir de esa estructura rígida. El duodécimo informe del Relator Especial se refiere a la primera parte del proyecto, pero los problemas más importantes se plantean con respecto a la segunda. Por ello, hay que felicitar a la intención del Relator Especial de limitar el número de crímenes a las infracciones cuyo carácter de crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad sea difícilmente discutible. Ningún obstáculo de procedimiento se opone a que la primera parte se examine en segunda lectura, siempre que queden abiertas dos cuestiones hasta que la Comisión examine la segunda parte en segunda lectura, a saber, la cuestión de la imprescriptibilidad (art. 7) y la de la definición (art. 1), cuestión esta última vinculada a la del título, tema sobre el que, por su parte, hace suyas las observaciones formuladas, entre otros, por el Sr. Tomuschat (2344.ª sesión), el Sr. Pellet y el Sr. Calero Rodrigues.

36. El Sr. CRAWFORD está de acuerdo con el Sr. Pellet en los tres puntos por él suscitados, es decir, que el título del proyecto no es muy feliz, que la Comisión debe velar por la coherencia de las disposiciones del código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y del estatuto del tribunal penal internacional, y que hay que limitar la lista de crímenes a los que son realmente más graves. Con respecto al primer punto, le parece que el término «código» no es el que menos problemas plantea en el título. En principio, la palabra «código» debería ir seguida de una expresión genérica a la que se supone, precisamente, que el código debe dar un contenido. Dado que no puede haber un código de determinados crímenes, tal vez la Comisión tenga que conservar la expresión actual a falta de una solución mejor.

37. Por lo que se refiere a las relaciones entre el tribunal internacional y el código, es esencial, desde luego, que la Comisión adopte en los dos instrumentos textos estrictamente idénticos para las disposiciones relativas a las garantías judiciales indispensables, que permitan asegurar normas mínimas de protección de la persona. El código goza a ese respecto de cierta prioridad, y el Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional ha tratado de seguir tan de cerca como le ha sido posible las disposiciones pertinentes del código. Sin embargo, la existencia de artículos comunes a los dos instrumentos significa simplemente que hay normas mínimas que mantener en ambos casos, sin que existan necesariamente otras formas de vinculación. Desde luego, está previsto que el código sea una de las bases de la competencia *ratione materiae* del tribunal, pero la Comisión se ha atenido siempre al principio de que el tribunal internacional no debería estar vinculado exclusivamente al código. Son los Estados los que ratificarán y aplicarán los dos instrumentos, lo que exige elaborar unos instrumentos capaces de satisfacerlos, y pre-

ver el caso, desgraciadamente posible, de que muchos Estados no ratifiquen el código.

38. Más aún, existe un gran número de crímenes que preocupan realmente a la comunidad internacional y que son objeto de tratados dotados de sus propios mecanismos, pero que no pueden encontrar acogida en el código. El objeto del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional es crear un nuevo mecanismo que ayude a aplicar en el plano internacional algunos de esos tratados. También en el caso del código, la Comisión realiza un trabajo de creación y no de simple refundición o codificación, en el sentido de que elabora nuevas definiciones de crímenes allí donde sólo existía un derecho internacional consuetudinario; el ejemplo más importante es el de los crímenes de lesa humanidad. Los dos procedimientos son distintos: un estatuto que crea un nuevo mecanismo para hacer que se apliquen las disposiciones existentes y un código que crea disposiciones nuevas. Sin llegar a establecer una nueva estructura de coordinación de los artículos comunes del código y el estatuto, convendría pedir al Grupo de Trabajo, en el actual período de sesiones, que velara por que los artículos que redacte tengan plenamente en cuenta las modificaciones propuestas al proyecto de código y que toda desviación con respecto a éste se debata a fondo, se comprenda bien y se recoja luego por el Comité de Redacción cuando éste elabore los proyectos de artículos del código.

39. El Sr. ROSENSTOCK dice que tiene alguna dificultad para pronunciarse sobre la primera parte del proyecto, la general, antes de saber cuáles serán exactamente los crímenes incluidos en el código. El Relator Especial tiene la intención de introducir grandes modificaciones en la segunda parte que, en su opinión, debería contener una lista más limitada o más contemporánea que la sugerida por el Sr. Pellet. Le parece igualmente difícil formular observaciones sobre la cuestión del título, ya que éste dependerá también de los crímenes que se incluyan en el código. Por consiguiente, convendría aguardar al examen de la segunda parte antes de pedir al Comité de Redacción que se dedicara al examen de los artículos de la primera. En cuanto a la relación entre los trabajos dedicados al código y los dedicados al estatuto del tribunal penal internacional, apoya la posición del Sr. Crawford y, en particular, su oposición al examen conjunto de las dos cuestiones por el Grupo de Trabajo.

40. El Sr. Sreenivasa RAO agradece al Relator Especial que haya sabido llevar a la Comisión al examen en segunda lectura de una materia importante, ardua y controvertida, que ha atravesado muchas vicisitudes.

41. La elaboración del proyecto de código no es la elaboración de un instrumento jurídico cualquiera: en efecto, el código se concibe esencialmente como un símbolo, el símbolo de la aspiración de la mayor parte de la comunidad internacional de que se enjuicien, con fines de disuasión, determinadas infracciones cometidas gratuita, voluntaria y arbitrariamente, que considera crímenes.

42. Es necesario admitir que el código no podrá ser todo lo exhaustivo que desearía la Comisión: en cualquier caso, al articularse en torno a algunos denominadores comunes, debería basarse en un consenso.

43. Por lo que se refiere a los crímenes que deben incluirse en el proyecto de código, señala que la Comisión no está modificando actualmente el derecho internacional consuetudinario y se declara dispuesto a aceptar que sólo se incluya un número limitado de crímenes general y ampliamente aceptables. Por consiguiente, debería revisarse el artículo 1 del proyecto de código desde esa perspectiva, a fin de señalar que los crímenes que no se incluyen en el código no son rechazados como tales en virtud del derecho internacional. En cuanto a los móviles, el principio adoptado es que no se tengan en cuenta en las actuaciones penales. Los móviles están vinculados a los hechos justificativos, de forma directa o indirecta. Sin embargo, ¿qué ocurre con la legítima defensa en caso de agresión? En su opinión, la utilización deliberada de ciertas armas que pueden causar daños importantes y duraderos debería considerarse como un crimen contra la humanidad para el que no habría circunstancias atenuantes.

44. La creación de un tribunal penal internacional y la elaboración de un proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad están estrechamente vinculadas y, para alcanzar un resultado, los trabajos en esa materia —legítima, lúcida y moralmente— deben ir a la par de una forma consensual. Por último, el tribunal internacional no debería surgir en detrimento de los tribunales nacionales; lo esencial es que se haga justicia, que el acusado sea juzgado y el culpable castigado.

45. El Sr. KABATSI desea agradecer ante todo al Relator Especial el haber presentado un informe bien estructurado, capaz de facilitar y hacer avanzar los debates de la Comisión. En ese sentido, la elección realizada por el Relator Especial de basar los trabajos del actual período de sesiones en la primera parte del proyecto de código, es decir, la que trata de la definición, la tipificación y los principios generales, antes de pasar a la lista de crímenes, es acertada. Sin embargo, hay que reconocer que la Comisión no podrá realizar el examen de algunos artículos del proyecto de código que tienen también una incidencia en el órgano judicial competente, antes de haberse pronunciado sobre los artículos correspondientes del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. Los artículos que afectan a la vez al proyecto de código y al tribunal penal internacional son, en general, los que tratan del procedimiento, especialmente los que se refieren al respeto de los derechos de defensa y las garantías de legalidad. Sería conveniente que esos artículos se enunciaran de forma que no hubiera conflicto entre el código y el estatuto del tribunal penal internacional y no surgiera ningún problema práctico grave. El Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, del que forma parte el Relator Especial, estará sin duda en condiciones de velar por ello. En cambio, hay un gran número de artículos en el proyecto de código que son independientes de las disposiciones del proyecto de estatuto y cuyo examen podría realizarse sin demora.

46. Considera que, por lo general, el Relator Especial ha delimitado bien la cuestión de la aceptación general del proyecto de código por los Estados, formulando propuestas satisfactorias. A este respecto, cree que es muy prudente limitar la lista de crímenes a aquellos cuya tipi-

ficación como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es indiscutible.

47. Se supone que el código deberá ocuparse únicamente de los crímenes cometidos por individuos y, por consiguiente, no de la penalización directa o implícita de los Estados. Puede concebirse prever una responsabilidad civil subsidiaria para los hechos criminales cometidos por personas que actúen directa o indirectamente en nombre del Estado, pero estima que, en cualquier caso, sería inútil, en el sentido de que esa noción pertenece a un régimen jurídico distinto que sería mejor definir por separado.

48. Se felicita del lugar que se reserva en el proyecto de código a la función de los agentes del Estado, autores potenciales entre todos de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Esos agentes del Estado no podrán escudarse tras ninguna excusa, tanto si se trata de la orden de un superior jerárquico como de su propia posición oficial. Por ello, las propuestas del Relator Especial son sumamente útiles y deberían mantenerse.

49. Por último, apoya los principios relativos a la legalidad y las garantías de un proceso imparcial. La estabilidad del mundo no solo requiere la represión y eliminación de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad sino también la concesión de garantías a los presuntos culpables.

50. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA se pregunta si el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad podrá aprobarse realmente en segunda lectura antes de que termine el período de sesiones en curso. Teme que, por el contrario, dé lugar a un amplio debate interminable. Él mismo tiene varias observaciones que formular sobre el duodécimo informe del Relator Especial.

51. Ante todo, señala que el Relator Especial anuncia un capítulo II que presentará un panorama de los principios generales aplicables, pero ese capítulo trata más bien de problemas generales, desde la definición hasta las circunstancias atenuantes, pasando por las causas de justificación. Por otra parte, cabe sorprenderse de que no se mencione la cuestión de las penas, dado que se trata, efectivamente, de crímenes que hay que sancionar. Por ello, quizá fuera conveniente dar más consistencia a ese capítulo y completar el panorama.

52. En segundo lugar, personalmente, no le agrada el método, no de enfocar el tema sino del propio trabajo de la Comisión. Hasta el título del informe puede inducir a error, ya que se habla de proyecto de código. Sin embargo, la palabra «código» no abarca el conjunto de normas generales que deben tomarse en consideración. Hubiera preferido que el informe diera primero datos sobre los crímenes a que se refiere a fin de que la Comisión tuviera una idea muy exacta de cuáles son esos crímenes.

53. En tercer lugar, desea subrayar la relación de, por decirlo así, «consustancialidad» que existe entre el proyecto de código de crímenes y el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. Por otra parte, ya había señalado (2330.ª sesión) ese punto a la atención de la Comisión durante el examen en plenario del proyecto

de estatuto, y se pregunta si las observaciones formuladas con respecto al duodécimo informe sobre el proyecto de código no van destinadas de hecho al Grupo de Trabajo encargado de elaborar un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. Por ello, se une a los llamamientos hechos por otros oradores para que se garantice la coordinación entre los trabajos sobre el proyecto de código y los trabajos sobre el proyecto de estatuto teniendo en cuenta los vínculos existentes entre ambos temas.

54. Por otra parte, tiene que formular algunas reservas con respecto a la serie de disposiciones que, en su opinión, son el fondo mismo de la cuestión, es decir, los artículos 11 a 13 del proyecto. Mucho se teme que, a través de esas disposiciones, se juzguen la medida, los límites y el alcance del trabajo realizado. En efecto, ¿cómo se podría determinar la responsabilidad de un presidente o de un ministro? Habría que estudiar más de cerca esa cuestión.

55. Comprueba también con preocupación que el Relator Especial ha tomado el partido de atarse de manos al anunciar, en la introducción de su informe, que limitará la lista de crímenes incluidos a las infracciones cuyo carácter de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad difícilmente pueda ponerse en tela de juicio. Dos obstáculos se oponen a la realización de ese objetivo. El primero está constituido por el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, que podría obligar al Relator Especial a avanzar no hacia una limitación sino, al contrario, hacia una ampliación de esa lista, lo que sin embargo no afectaría a las limitaciones inherentes a la definición de crimen. El segundo se deriva de la naturaleza misma de la víctima de que se trata, es decir, la humanidad entera, que también puede hacer un llamamiento al Relator Especial para que prolongue la lista. En efecto, actualmente se menciona a la humanidad en casi todos los textos jurídicos. Por ello, habría que interrogarse quizá sobre la influencia que esa consideración de la humanidad en derecho podría tener en una lista de posibles crímenes; dicho de otra forma, preguntarse si una lista de crímenes, aunque fuera limitada, debería estar cerrada a toda evolución.

56. El Sr. YANKOV agradece al Relator Especial su informe, muy sucinto, que sin embargo está dando lugar a un debate poco corriente en la Comisión. Conviene observar que, en ese informe, el Relator Especial ha intentado encontrar un denominador común a muchas cuestiones, a fin de facilitar el consenso, y ello con razón, porque un instrumento de tanta importancia como un proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad no podrá alcanzar su objetivo más que si es aceptado por la mayoría de los Estados. En cuanto al proyecto en sí, opina que habría que examinarlo a la luz de los resultados de la labor del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional.

57. Por lo que se refiere al título del proyecto que se estudia, no cree que la Comisión pueda modificarlo. Recuerda que es el que figura en la resolución 177 (II) de 21 de noviembre de 1947, por la que la Asamblea General dio ese mandato a la CDI y le pidió también que formulara los principios de derecho internacional reconoci-

dos por el estatuto del Tribunal de Nuremberg⁷. Si aduce este argumento no es por conservadurismo, sino simplemente para poner en guardia a la Comisión contra toda tentativa de modificación de un título establecido desde hace muchos años y que da también algunas indicaciones sobre el tipo de crímenes que debe considerarse. Por otra parte, la palabra «código» se emplea en muchas esferas, especialmente técnicas, porque un código es más específico que una convención. Además, no comprende por qué el empleo de ese término podría perjudicar el trabajo de la Comisión y, por consiguiente, es partidario de conservarlo por ahora, tanto por razones de fondo como de forma.

58. En cambio, está de acuerdo en que hay algunos conceptos que deberían revisarse, y por ello aprueba la idea del Relator Especial de limitar la lista de los crímenes previstos en el proyecto de código a los más graves, a los «crímenes de los crímenes», como los ha llamado el Sr. Pellet.

59. En cuanto a la coordinación entre los trabajos de los órganos encargados respectivamente del proyecto de código y del proyecto de estatuto, resulta evidentemente indispensable. Por otra parte, no se trata de una idea nueva dado que esa coordinación se estableció ya el año pasado. Por ello, para toda cuestión que afecte a la vez al proyecto de código y al proyecto de estatuto, el Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional ha solicitado la opinión de los respectivos relatores especiales. Por consiguiente, se trataría más bien de reforzar esa coordinación. Piensa también, como otros miembros de la Comisión, que el código debería formar parte del derecho penal internacional a fin de que todos los Estados partes lo incorporasen de una forma o de otra a su derecho interno. Quizá sería conveniente abordar esa cuestión.

60. Por último, en lo que se refiere al problema de la solución de controversias, comparte la opinión del Sr. Arangio-Ruiz, según la cual habría que insertar en el proyecto una disposición de fondo que previera expresamente un procedimiento de solución. Sugiere al Relator Especial que presente propuestas sobre ese punto en su próximo informe.

61. El Sr. RAZAFINDRALAMBO felicita al Relator Especial por la concisión y la claridad de su duodécimo informe sobre el proyecto de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. La Comisión hubiera podido acabar la elaboración de ese proyecto si, desde su aprobación en primera lectura, no hubiera tenido que ocuparse con prioridad, a solicitud de la Asamblea General, de un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, ya que parece que una gran parte de la opinión pública internacional es favorable a la creación de ese tribunal y a la aprobación rápida de ese estatuto.

62. Del debate general sobre el duodécimo informe, se deduce claramente que el proyecto de código sigue plan-

⁷ Principios de derecho internacional reconocidos por el estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg; véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316)*, págs. 11 y ss.; texto reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 12, párr. 45.

teando problemas no despreciables, en particular en lo que se refiere a su segunda parte relativa a los crímenes en sí. Uno de esos problemas se refiere al título del proyecto. No tiene nada que objetar a que se modifique, a condición de que ello se haga al terminar los trabajos actuales, es decir, una vez acabado el examen de los crímenes a que debe referirse el código. En cualquier caso, habría que evitar dar al proyecto de código un título muy general, como «proyecto de código de crímenes internacionales», para no crear confusión con el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁸. En cuanto a la vinculación entre el proyecto de código y el proyecto de estatuto, resulta innegable. De hecho, es en el proyecto de estatuto en donde deberían figurar las definiciones dadas en el proyecto de código, que es anterior, pero, teniendo en cuenta el mandato que le ha dado la Asamblea General y el estado avanzado de sus trabajos, la Comisión, en su opinión, haría mal en proceder a un examen conjunto del proyecto de código y del proyecto de estatuto. No obstante, si el estatuto se aprobase en primera lectura y fuera ratificado por la Asamblea General, la Comisión debería tenerlo en cuenta al examinar en segunda lectura el proyecto de código y, llegado el caso, debería recoger en este último la terminología empleada en el proyecto de estatuto.

63. Finalmente, hace suya la idea de limitar la lista de crímenes comprendidos en el proyecto de código a los especialmente graves, concretamente la agresión, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad, y espera con interés las propuestas que el Relator Especial pueda hacer al respecto en su próximo informe.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

⁸ Véase nota 4 *supra*

2346.^a SESIÓN

Miércoles 1.º de junio de 1994, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. Guney, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yankov.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación)
(A/CN.4/457, secc. B, A/CN.4/458 y Add.1 a 8², A/CN.4/460 y Corr.1³, A/CN.4/L.491 y Rev.1 y 2 y Rev.2/Corr.1 y Add.1 a 3)

[Tema 4 del programa]

DUODÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar los artículos 1 a 4 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

ARTÍCULOS 1 A 4

2. El Sr. FOMBA dice que el artículo 1 entraña una elección entre el enfoque enumerativo y un enfoque general de la definición. Como se señala en el párrafo 11 del duodécimo informe del Relator Especial (A/CN.4/460 y Corr.1), la solución adoptada en muchos códigos penales es no incluir una definición general del concepto de delito; ello, sin embargo, no se justificaría en el caso del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. En consecuencia, apoya la propuesta de avenencia presentada por Bulgaria, sin perjuicio de mejoras de redacción. En lo que se refiere a la supresión de las palabras «de derecho internacional», la cuestión es saber si la expresión «crimen de derecho internacional» y la expresión «crimen de derecho nacional» reflejan dos realidades jurídicas diferentes. Si es así, se justificaría conservar las palabras «de derecho internacional». No obstante, debería hacerse una distinción entre los diversos casos, según que los mismos hechos se considerasen crímenes de derecho internacional o de derecho nacional. A ese respecto, remite a los miembros al principio II de los Principios de derecho internacional reconocidos por el estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg⁴, así como al apartado *b* del artículo I de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, que determina que los crímenes de lesa humanidad, la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de *apartheid* y el delito de genocidio no son susceptibles de prescripción aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos. El nuevo código penal francés, que trata también de crímenes de lesa humanidad, da una definición que abarca no sólo el genocidio sino una serie de crímenes distintos, ofreciendo así un ejemplo de código penal nacional que conside-

¹ Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, véase *Anuario 1991*, vol II (segunda parte), págs 101 y ss

² Reproducido en *Anuario 1994*, vol II (primera parte)

³ *Ibid*

⁴ Llamados en adelante «Principios de Nuremberg». Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316)*, págs 11 y ss, texto reproducido en *Anuario 1985*, vol II (segunda parte), pág 12, párr 45.

ra delitos la misma categoría de actos que el derecho internacional.

3. El debate sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho nacional podría considerarse implícitamente desde el punto de vista de la disputa clásica sobre monismo y dualismo. «Crímenes de derecho internacional» es una expresión consagrada. Aparece en el principio VI de los Principios de Nuremberg. La Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad dice en el cuarto párrafo de su preámbulo que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad «figuran entre los delitos de derecho internacional más graves». La Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio habla de «delito de derecho internacional» y la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, en el preámbulo y en el párrafo 1 de su artículo 1, de «delito de derecho internacional» y de «crímenes que violan los principios de derecho internacional». Además, en el preámbulo de la resolución 918 (1994) de 17 de mayo de 1994 del Consejo de Seguridad, sobre Rwanda, se hace referencia a un «crimen punible en virtud del derecho internacional».

4. Está de acuerdo con el Relator Especial —que ha manifestado en su informe que no ve obstáculo para la supresión de la expresión «de derecho internacional»— en que el debate es puramente teórico y desde el momento en que el código pase a ser un instrumento internacional, los crímenes en él tipificados serán crímenes de derecho internacional convencional. En conjunto, sin embargo, y teniendo en cuenta que el Relator Especial tenía la intención de incluir sólo los crímenes más graves —los «crímenes de los crímenes»— y que el título del proyecto debería ampliarse para incluir la dimensión humanitaria, ambos enfoques —el general y el enumerativo— son en su opinión concebibles.

5. Con respecto al artículo 2, no ve inconveniente, como el Relator Especial, en que se suprima la segunda oración, que en sustancia no dice más que el principio II de los Principios de Nuremberg. La primera oración del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados contiene también una disposición que equivale a declarar que la tipificación jurídica en el derecho nacional no tendrá repercusiones sobre la tipificación jurídica de derecho internacional.

6. El Gobierno del Brasil estima que existe una aparente contradicción entre los artículos 2 y 3, ya que el primero se refiere a un acto u omisión en tanto que el último se refiere solamente a la comisión de un acto. Si se acepta el supuesto de que la comisión de un crimen puede consistir en un acto o en una omisión, la preocupación expresada por el Brasil parece justificada. Sin embargo, se pregunta si no se podría interpretar que la expresión utilizada en el artículo 3 comprende la definición general de «comisión de un crimen». No hay que olvidar además que un acto puede ser activo o pasivo.

7. El concepto de tentativa del párrafo 3 del artículo 3 no es aplicable a todos los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. El ejemplo de una amenaza de agresión se basa en la suposición de que esa amenaza es en sí misma un crimen. Algunos miembros estiman que los crímenes a los que se aplique el concepto deberán de-

terminarse en cada caso, pero el Relator Especial manifiesta, en el párrafo 27 de su informe, que esa tarea sería imposible e inútil. Por consiguiente, la solución que el Relator Especial propone es que se sustituya la expresión «crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad» por la expresión «uno de los actos tipificados en el presente código». Sin embargo, una vez que esos actos formen parte *ipso facto* de la categoría de crímenes, la solución del Relator Especial no sería ya pertinente. Personalmente, su sugerencia sería dejar perfectamente en claro, en el párrafo 3 del artículo 3, que la responsabilidad penal de la tentativa de cometer un crimen es un principio general ya establecido en disposiciones como el principio I de los Principios de Nuremberg y en el párrafo 2 del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

8. El Gobierno de los Países Bajos ha señalado con razón que la materia del artículo 4 queda ya regulada por el artículo 14 y, por su parte, está de acuerdo con el Relator Especial en que, por las razones que éste expresa en su informe, debería suprimirse el artículo. La cuestión podría considerarse de nuevo al examinar el artículo 14.

9. El Sr. PELLET dice que el artículo 1 debería contener una definición general. En ese sentido, la propuesta de Bulgaria merece ser seriamente considerada. Del duodécimo informe se desprende, evidentemente, que también el Relator Especial es partidario de esa propuesta «sin perjuicio de mejorar su redacción». ¿Piensa el Relator Especial en alguna redacción concreta? Naturalmente, debería haber una breve lista de los que, indiscutiblemente, son «crímenes de los crímenes», pero esa lista variaría y tendría que actualizarse de cuando en cuando. Lo que le preocupa es que, si la Comisión no ofrece una definición general sino únicamente una lista, el código quedaría cerrado a los crímenes que son por el momento imprevisibles, lo que sería sumamente desacertado. Por ello, una definición general resulta prácticamente indispensable. A ese respecto, quizá desee la Comisión examinar el apartado a del párrafo 2 del artículo 26 del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, aprobado por el Grupo de Trabajo en el 45.º período de sesiones⁵, y reflexionar también sobre la cuestión de la vinculación con los crímenes internacionales en virtud del artículo 19 de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados⁶.

10. Las observaciones de Costa Rica y de Noruega con respecto al artículo 2 parecen afectar más al artículo 9, y las del Brasil, más al artículo 3. La primera y la segunda oración del artículo 2 tratan de dos conceptos diferentes: la tipificación del crimen, por una parte, y el hecho de que sea o no punible, por otra. Por consiguiente, la segunda oración no es redundante, y no está seguro de que el Relator Especial haya estado acertado al mostrarse tan flexible y decir que no ve inconveniente en que se suprima.

11. El título del artículo 3, en el texto francés, debería alinearse con el párrafo 1: en el título se utiliza la palabra «sanction» mientras que en el párrafo 1 se habla de

⁵ Anuario... 1993, vol. II (segunda parte), documento A/48/10, anexo.

⁶ Anuario... 1980, vol. II (segunda parte), pág. 31.

«châtiment», que, en su opinión, tiene connotaciones más morales que jurídicas. El artículo 3 debería interpretarse juntamente con el párrafo 1 del artículo 7 del estatuto del Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991⁷. Sin embargo, lo que se echa en falta sobre todo en el artículo 3 es un párrafo que determine que el hecho de no impedir la comisión de un crimen puede constituir también un crimen. Esa disposición eliminaría la preocupación del Brasil, expresada en sus observaciones al artículo 2, y también la de Noruega con respecto al artículo 12.

12. El Relator Especial tiene razón al decir que no podría haber tentativa de cometer una amenaza de agresión, pero sólo da ese ejemplo, y su observación debería llevar a suprimir la amenaza de agresión como crimen distinto y no a alterar el artículo 3 en su redacción actual. A efectos de sanciones penales, la amenaza de agresión no es un crimen distinto de la agresión propiamente dicha, pero ello no significa que no deba hablarse de tentativa.

13. Con respecto al artículo 4, estima que el proyecto de código debería incluir realmente un artículo sobre los móviles, sin perjuicio de que se sigan estudiando los precedentes. Una vez más, el Relator Especial ha dado muestras de excesiva flexibilidad. El problema que se plantea es el sumamente difícil de los móviles políticos. No se puede desechar simplemente diciendo que podría tratarse en el contexto de las circunstancias eximentes y atenuantes, sin perjuicio de mejoras de redacción.

14. Después de un debate general en relación con la propuesta del Sr. PELLET, el PRESIDENTE dice que parece ser deseo de la Comisión que pida al Sr. Crawford, Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, que presente un informe al plenario sobre la labor realizada por el Grupo.

15. El Sr. ROSENSTOCK dice que es importante declarar que el derecho internacional es la fuente de las normas. Que se haga de algún modo en el artículo 1, que es más un artículo sobre el ámbito que una definición, o en el artículo 2, es indiferente. Lo que importa es declarar la función del derecho internacional con respecto al derecho nacional y la aplicabilidad directa del derecho internacional a los individuos. El hecho de que la tipificación de una conducta determinada como criminal en virtud del derecho internacional sea independiente del derecho nacional es también algo que merece ser señalado en el texto. Aunque hay muchas formas de expresar los elementos de los artículos 1 y 2, no le agrada que las cuestiones tratadas en esos artículos fueran simplemente suprimidas. Sin embargo, no cree que la inclusión de esos elementos exija por sí misma una definición en cuanto tal y la propuesta de Bulgaria que se menciona en el duodécimo informe no es la respuesta correcta. Cree que vale la pena considerar las observaciones del Sr. Pellet sobre la utilidad de una definición.

16. El artículo 3, modificado por el Relator Especial, no suscita problemas de fondo fundamentales. La cuestión de si es mejor tratar en un solo lugar y en términos generales el reconocimiento de las diversas formas en que los individuos pueden ser criminalmente responsables, en función del grado o el modo de su participación, es debatible. El enfoque adoptado en el estatuto del Tribunal internacional es un enfoque general, no distinto del utilizado en el artículo 3. Si la Comisión decide mantener ese tipo de enfoque, podría considerar la posibilidad de armonizar el artículo 3 con el del estatuto del Tribunal internacional. Vale la pena considerar si un código de crímenes que pretende ser más amplio y aplicarse durante un período mucho más largo debe adoptar ese enfoque o, más ambiciosamente, definir los distintos crímenes. Este último enfoque es más típico del derecho penal nacional desarrollado. Las cautelas expresadas por el Sr. Tomuschat (2344.ª sesión) merecen ser tomadas en cuenta detenidamente, por las razones que él ha dado y de la forma que ha sugerido. En realidad, podría ser aconsejable aplazar la consideración del artículo 3 y las cuestiones conexas hasta tener una idea más clara de la conducta que, en su día, podría definirse como criminal, idea que —le agrada saber— será probablemente algo distinta de la incorporada en el proyecto aprobado en primera lectura. Por último, el artículo 4 parece innecesario aun cuando su redacción se mejore, y está de acuerdo con el Relator Especial en que debería suprimirse.

17. El Sr. KUSUMA-ATMADJA, refiriéndose al artículo 1, dice que comprende la utilidad de una definición conceptual, aunque sólo sea porque proporciona los criterios para la lista de crímenes que todavía debe prepararse. Se debe mantener el artículo 2, precisamente porque el proceso de establecer una jurisdicción penal internacional se encuentra todavía en su etapa inicial. La primera oración del artículo es muy clara, y la segunda, que es una ampliación de la primera, podría aclararse más en el comentario. No comparte la opinión de que debería suprimirse esa segunda oración.

18. En definitiva, el artículo 3 ofrece una buena base para un examen ulterior aunque, como otros miembros, confía en el nuevo texto propuesto por el Relator Especial en su duodécimo informe. Por último, hace suya la opinión del Relator Especial de que debería suprimirse el artículo 4. Añadiría que, en muchos sistemas penales, el tribunal no indaga los móviles, ya que el derecho penal se ocupa normalmente de la intención y de la ejecución de esa intención.

19. El Sr. de SARAM, después de agradecer al Relator Especial su excelente trabajo en un campo extraordinariamente difícil, subraya la importancia fundamental del grupo de artículos que se examina. En cuanto al artículo 1, que determina el ámbito del código, es importante que nada en él perjudique el entramado de tratados multilaterales y bilaterales existente en la esfera de la responsabilidad de los Estados. Como dijo el Sr. Pellet (2345.ª sesión), la dicotomía no es tanto entre crímenes de derecho internacional y de derecho nacional como entre crímenes en tan gran escala que afectan a la conciencia de la humanidad y otros crímenes menos graves. Sin llevar la analogía demasiado lejos, se pregunta si la Comisión no podría adoptar un enfoque similar al de las disposiciones de *jus cogens* de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. En cualquier caso, no

⁷ Llamado en adelante «Tribunal internacional». Para el estatuto, véase documento A/25704, anexo.

cree que el ámbito del código pueda definirse adecuadamente mediante una simple enumeración de crímenes.

20. Tampoco comparte la idea de que la segunda oración del artículo 2 sea redundante, y se opone a que se suprima. La cuestión de la responsabilidad penal individual, que es el tema de los artículos 3 y 4, se trata también en los artículos 11 a 13, y posiblemente en los artículos 14 y 15, y le gustaría que esos artículos se agruparan y que su tema se tratase en cierto modo como se hace en el artículo 7 del estatuto del Tribunal internacional. No es partidario de que se suprima el artículo 4, aunque, en su opinión, no destaca suficientemente el elemento de la intención subyacente. El artículo 5 de la Definición de la agresión⁸ podría servir de útil modelo al respecto.

21. Volviendo a la cuestión del ámbito del código, se inclina a estar de acuerdo con la opinión expresada en la sesión anterior por el Sr. Sreenivasa Rao (*ibid.*), en el sentido de que la Comisión debería tratar de recoger lo que se considera como el grado más alto de consenso general, dentro de las Naciones Unidas, sobre lo que son crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Por su parte, confía en que, al elaborar una lista de esos crímenes, la Comisión irá más allá de los crímenes de agresión y genocidio e incluirá también el crimen de devastación irresponsable y deliberada del medio ambiente. A ese respecto, podría resultar útil una redacción pragmática, en cierto modo en el sentido del artículo 7 del estatuto del Tribunal internacional.

22. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que la fórmula de avenencia propuesta por Bulgaria para el artículo 1 y recomendada por el Relator Especial en su duodécimo informe podría ser útil si la Comisión decidiera mantener una definición conceptual de crimen pero de escasa utilidad en otro caso. Es esencial subrayar el concepto de gravedad como uno de los parámetros principales de la definición de crimen. Está de acuerdo con la opinión de que la dicotomía no se plantea tanto entre crímenes de derecho internacional y crímenes de derecho nacional como entre crímenes internacionales en general y crímenes internacionales de especial gravedad. Se une también a la esperanza expresada por el Sr. de Saram de que se amplíe la lista de crímenes y, por su parte, le gustaría que se incluyeran las violaciones sistemáticas de los derechos humanos así como los delitos graves contra el medio ambiente.

23. Las propuestas del Relator Especial para suprimir el artículo 4 y la segunda oración del artículo 2 son aceptables, pero en el comentario a este último artículo debería incluirse una explicación en el sentido de esa segunda oración. En cuanto al párrafo 3 del artículo 3, resultará sumamente difícil para un tribunal determinar si un acto constituye o no tentativa. El Grupo de Trabajo debería tener en cuenta indudablemente la redacción sugerida por el Relator Especial en el párrafo 28 de su informe. Se une a los miembros que se han referido al artículo 7 del estatuto del Tribunal internacional, y se pregunta si no podrían incorporarse útilmente otros elementos de ese estatuto al proyecto de artículos que se examina.

24. El Sr. GÜNEY dice que hace suyas las dos observaciones del Sr. Pellet (*ibid.*): que los miembros deben limitarse en lo posible a hacer observaciones generales y evitar propuestas detalladas que podrán debatirse más adecuadamente en el Grupo de Trabajo o en el Comité de Redacción y que la división de los artículos en grupos a efectos de su examen se ha hecho demasiado apresuradamente y resulta un tanto desacertada.

25. En el caso del artículo 1, hay dos corrientes de pensamiento: una que preconiza la definición por enumeración y otra que es partidaria de una definición conceptual general. En realidad, la solución debiera estar entre esos dos extremos: una enumeración, seguida por una definición conceptual de carácter general. Comparte la opinión del Relator Especial de que no se perdería nada si se omitieran en ese artículo las palabras «de derecho internacional».

26. Está de acuerdo con la supresión propuesta de la segunda oración del artículo 2, que resulta redundante. Con respecto al párrafo 3 del artículo 3, señala las reservas expresadas por varios miembros y recomienda que se preste atención especial al comentario del Gobierno de Belarús mencionado en el informe. Por último, el artículo 4 debería incorporarse al artículo 14, sobre circunstancias eximentes y atenuantes.

27. El Sr. MIKULKA dice que no tiene una opinión formada sobre si la Comisión debe incluir una definición conceptual en el artículo 1, pero, antes de decidir esa cuestión, la Comisión debería aclarar si el propósito de ese artículo es simplemente definir un ámbito o si debe servir de base para el posible enjuiciamiento de un acto determinado cometido por una persona, con independencia de su definición exacta en la segunda parte del proyecto. Si el artículo 1 debe tratar sólo del ámbito, podría quedar en su forma actual, pero si, como estiman algunos miembros de la Comisión, debe ofrecer un concepto evolutivo, haría falta una definición mucho más detallada. Está dispuesto a examinar la propuesta del Relator Especial de iniciar la elaboración de una definición conceptual general. Sin embargo, las palabras «de derecho internacional» deben conservarse. El Relator Especial es partidario de una base convencional para el proyecto de código, pero, si se hace una referencia a los crímenes de derecho internacional, se podría interpretar aun que algunos actos de los individuos son punibles en derecho internacional, aunque no se conserve la base convencional. Está de acuerdo con el Relator Especial en que los crímenes de la segunda parte del proyecto deberían limitarse a los que difícilmente pueden discutirse, es decir, a los de derecho internacional consuetudinario. Se debe conservar la última parte del artículo, «crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad», en espera de una decisión definitiva sobre el título del proyecto.

28. Está de acuerdo con la observación de Austria de que la segunda oración del artículo 2 es redundante, pero debe mantenerse la primera, porque contiene un mensaje importante. Coincide con el Relator Especial en lo que se refiere al artículo 3 y hace suya la posición del Sr. Pellet (2345.ª sesión) en el sentido de que la función del artículo 4 no podría reducirse a las circunstancias agravantes y atenuantes, y su tema, es decir, los móviles, se encuentra en el lugar apropiado del proyecto.

⁸ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General.

29. El Sr. Sreenivasa RAO, refiriéndose a la sugerencia del Sr. Pellet de que sería útil disponer de una definición general en el artículo 1, dice que toda definición de esa índole creará dificultades con los Estados. Piensa, por ejemplo, en los conceptos de agresión y de terrorismo. Los diversos tratados que existen sobre extradición y las convenciones de lucha contra el terrorismo señalan siempre claramente los delitos punibles. Para lograr un consenso, no se opondrá a que se incluyan las palabras «de derecho internacional», pero la enumeración de los crímenes de que se trate no debería implicar que los crímenes no incluidos en la lista no se considerasen como crímenes de derecho internacional.

30. El artículo 2 se ocupa también de algunas de las cuestiones básicas del estatuto de un tribunal penal internacional. El hecho de que la tipificación en derecho interno pueda ser diferente no afecta a la tipificación del artículo 2. Tal vez esto podría decirse de una forma más directa y sencilla. La Comisión debería evitar sugerir que existe un conflicto entre el derecho internacional y el derecho interno. La extradición es un ejemplo esclarecedor al respecto: es posible que una conducta similar, cualquiera que sea su tipificación, sea objeto de extradición. Por ejemplo, cuando un Estado que solicita la extradición castiga un crimen determinado con diez años de prisión, pero el Estado al que se solicita la extradición sólo lo castiga con cinco, ello no afecta a la extradición en sí, siempre que los elementos del delito sean los mismos. El Relator Especial trata de resolver esa clase de cuestiones en el artículo 2, pero tal vez esa disposición deba considerarse más detenidamente. En cambio, si un acto determinado no es punible en un Estado, ese Estado seguirá rehusando la extradición. Las opiniones del Reino Unido y de Noruega al respecto son muy útiles y podrían reflejarse en el comentario.

31. El Brasil ha señalado que el concepto de omisión no se ha incluido en el artículo 3, pero la ausencia de esa referencia no es importante. El artículo 2 define ya el crimen como un acto o una omisión, y el artículo 3 sólo habla de las consecuencias del crimen; en otras palabras, de un crimen en virtud del artículo 2, que es, necesariamente, un acto o una omisión. Por consiguiente, disiente de la sugerencia del Sr. Pellet de que se incluya una referencia a la «omisión» en el artículo 3.

32. La idea del párrafo 3 del artículo 3 podría incorporarse fácilmente al párrafo 1, porque sólo afecta al concepto de «tentativa», que podría incluirse en el párrafo 1 diciendo: «Quien cometa o intente cometer un crimen...». Personalmente, es contrario a que se trate de definir el concepto de tentativa, y la segunda oración del párrafo 3 estaría mejor en el comentario. Debe dejarse a los tribunales que decidan si se ha producido una tentativa, porque existe acuerdo general sobre los actos en estado de tentativa que quedan comprendidos.

33. El artículo 4 es importante, y suprimirlo no resolvería el problema. Las personas que cometan crímenes no deben poder aducir que lo han hecho por razones políticas y por ello no deben ser sancionadas, o que su crimen es de carácter político. Esa idea debe incluirse en el proyecto. Lamentablemente, el artículo 4 no lo hace. Es comprensible establecer una distinción entre móvil e intención, pero no comprende la referencia hecha en el comentario al racismo y, en particular, al odio nacional,

como ejemplos de móviles. En general, no se citan como excepciones en otros instrumentos, y esa referencia hace probable que se rechace el artículo 4. No está de acuerdo en absoluto en que móviles y circunstancias atenuantes sean sinónimos y, por consiguiente, puedan tratarse en el artículo pertinente. Las circunstancias atenuantes no son excepciones a la consideración de una conducta determinada como crimen. El móvil se asemeja a la excepción, pero no es lo mismo. Debe quedar en claro que el móvil, especialmente en relación con un delito político, no se tendrá en cuenta cuando se determinen la responsabilidad y la sanción. La excepción plantea también otro problema. Las personas mencionan con frecuencia la raza, religión, opinión política, sexo o creencias para justificar su exigencia de una consideración especial cuando se adopte una decisión sobre su enjuiciamiento o sanción. Hay que establecer una diferencia clara entre excepción, móvil y circunstancias atenuantes antes de poder incorporar esos conceptos al proyecto de código.

34. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que respalda el proyecto de artículos en su forma actual, pero sigue estando abierto a todas las sugerencias hechas desde su aprobación en primera lectura y especialmente a las observaciones de los gobiernos.

35. Es partidario de una definición conceptual, pero de una que sea más completa que el texto actual del artículo 1. Se necesita esa definición porque la lista de crímenes no será exhaustiva. En ese aspecto, la propuesta de transacción de Bulgaria merece ser considerada. El artículo 2 proclama la autonomía del derecho penal internacional frente al derecho interno. La tipificación de un acto ilícito es esencial en los asuntos penales. Aunque la segunda oración desarrolla la primera, no es indispensable y, por su parte, no se opondría a su supresión.

36. El párrafo 3 del artículo 3 parece necesario, porque se refiere a un concepto clásico del derecho penal general. El Relator Especial propone que se sustituya la expresión «crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad» por «uno de los actos tipificados en el presente código», pero, personalmente, no comprende cómo podría ese cambio calmar las preocupaciones de quienes estiman que el ámbito de ese párrafo es demasiado amplio. Todavía no se han dado ejemplos de crímenes «intentados». Está de acuerdo con el Sr. Pellet en que el ejemplo citado, es decir la amenaza de agresión «intentada» no es válido, porque la amenaza de agresión no es realmente un crimen.

37. En cuanto al artículo 4, sobre los móviles, normalmente se establece una distinción entre móvil e intención, o *mens rea*, y el móvil no forma parte de los elementos que integran el delito. Por eso, la tipificación del móvil no resulta muy útil, ya que sólo juega para determinar la pena aplicable. Los móviles políticos suelen tenerse en cuenta para reducir la pena normalmente impuesta: por ejemplo, para no imponer la pena capital en los regímenes de justicia penal en que esa pena existe todavía. Por consiguiente, es partidario de la propuesta del Relator Especial de suprimir el artículo 4 y de la sugerencia hecha por algunos gobiernos de que su contenido se incorpore al artículo 14 sobre circunstancias atenuantes.

38. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que, si la finalidad del artículo 1 es dar una definición de crimen,

enunciar el objetivo del código o definir su ámbito, no consigue hacer claramente ninguna de esas cosas. En su redacción actual, es difícil comprender qué es lo que el artículo define, como han señalado algunos gobiernos en sus observaciones. Si se incluye una definición de crímenes en el artículo, deberá ser apoyada general y adecuadamente. Esa definición justificaría la existencia de la segunda parte y podría referirse a la comunidad internacional como última víctima de un crimen internacional.

39. Debe establecerse una mayor concordancia entre los artículos 2 y 3, que deberían referirse ambos a los crímenes como actos u omisiones y tratar más claramente las tentativas de cometer un crimen. No apoya la propuesta de suprimir la segunda oración del artículo 2, que establece una norma para la aplicación del código y, como tal, proporciona una tipificación adicional del acto criminal. Evidentemente, un órgano nacional no hará esa tipificación de la misma forma que un órgano internacional. La finalidad de la tipificación, en ambos casos, es comparar un acto con un sistema de referencia establecido. Sin embargo, a efectos del código, ese sistema debe especificarse y diferenciarse de otros. El «acto» no es un acto criminal en sí mismo sino un acto rebautizado, transformado, por un determinado sistema jurídico.

40. No es partidario de la supresión del artículo 4, pero estima que su título debería cambiarse por el de «móviles inoperantes». Así, en la versión francesa del párrafo, las palabras «mobiles étrangers» deberían sustituirse por «mobiles inopérants». Además, el término «definición» debería cambiarse por el de «tipificación». Debe evitarse toda confusión entre los móviles inoperantes y la determinación de los móviles a efectos de la condena.

41. El Sr. HE dice que debería mantenerse la versión original del artículo 1, suprimiendo las palabras «de derecho internacional», por las razones explicadas por el Relator Especial. No apoya la fórmula de transacción propuesta por el Gobierno de Bulgaria en el sentido de una definición conceptual seguida por una enumeración de crímenes internacionales. Ese enfoque no se ajusta al principio de concreción del derecho penal. Está de acuerdo con el Sr. Güney en que debería suprimirse la segunda oración del artículo 2, porque es redundante. Por último coincide con el Relator Especial en que se podría suprimir el artículo 4.

42. El Sr. MIKULKA recuerda que había solicitado respuestas a una pregunta concreta. Había preguntado a los que defienden la inclusión de una definición general conceptualizada si, en virtud de esa definición, se podría procesar a un individuo en un tribunal penal. No tendría mucha utilidad incorporar una definición general si el enjuiciamiento debiera hacerse sobre la base de las definiciones de la segunda parte.

43. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que la ventaja de incluir una definición general, que se refiera específicamente a los intereses de la comunidad internacional como entidad afectada por un crimen internacional, sería tipificar todos los delitos mencionados en el código como crímenes internacionales. En los tribunales nacionales, los jueces examinan un acto determinado para ver si constituye un crimen en virtud del marco conceptual

establecido por la ley. En el sistema latinoamericano, sólo podrían tipificar como crímenes los que hubieran sido expresamente definidos en el código penal y para los que se hubieran establecido penas expresamente. Por consiguiente, en los códigos penales nacionales, la definición general de crimen sirve para orientar al tribunal en la determinación de si un acto concreto y aislado constituye un crimen. Por eso es personalmente partidario de una amplia definición que describa las características del acto criminal.

44. El Sr. PELLET dice que la cuestión suscitada por el Sr. Mikulka afecta al fondo de la tarea de la Comisión: determinar si los crímenes internacionales pueden ser conceptualizados, imputados a los individuos y penalizados en el plano internacional. Considera que la primera parte del proyecto de código, dedicada al régimen jurídico de los crímenes especialmente graves, es fundamental para todo el proyecto, y cree que carecería de sentido no definirlo. La cuestión de si los tribunales podrán utilizar esa definición a efectos de enjuiciamiento dependerá de la evolución del derecho, y no sólo del derecho de los tratados, porque no es únicamente en los tratados donde pueden definirse los crímenes internacionales. Dependerá también de cómo evolucione el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. Si se estableciera ese tribunal y se le diera competencia sobre los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, o sobre otros crímenes internacionales, la respuesta a la pregunta del Sr. Mikulka sería, naturalmente, afirmativa.

45. El Presidente invita los miembros a que formulen sus observaciones a los artículos 5 a 7.

ARTÍCULOS 5 A 7

46. El Sr. PELLET señala una omisión en el texto francés del artículo 5, en donde debe insertarse la palabra «pas» entre las palabras «n'excluent» y «la responsabilité». En general, debería darse nueva redacción al artículo. No está de acuerdo con la opinión del Relator Especial, reflejada en el párrafo 46 de su informe. Un individuo podría ser internacionalmente responsable, lo fuera o no el Estado. Con frecuencia se cita el ejemplo de Sendero Luminoso en el Perú. Los individuos son responsables de los actos de esa organización, pero el Gobierno del Perú no lo es.

47. Está de acuerdo con las observaciones del Sr. Tomuschat (2344.^a sesión) con respecto al artículo 6. La redacción de los diversos tratados y convenciones respecto a la jurisdicción universal es muy variada y debería hacerse un estudio sistemático para ver cuáles son los denominadores comunes. En la versión francesa del artículo 6 y en otros textos debe cuidarse de utilizar la palabra «cour» y no «tribunal» en relación con los tribunales internacionales más eminentes, salvo cuando se desee un término más general, en cuyo caso es mejor utilizar la palabra «jurisdiction».

48. En cuanto al artículo 7, al señalar que la imprescriptibilidad es un concepto debatible con respecto a los crímenes internacionales, el Relator Especial se deja llevar demasiado por las observaciones de los gobiernos. Si el código trata de los crímenes más graves, el

artículo debería conservar su redacción actual: indiscutiblemente, la prescripción no se debería aplicar a los crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, en el caso de crímenes como el mercenarismo, que es un crimen internacional pero no un crimen de lesa humanidad, podría preverse fácilmente un plazo después del cual se aplicaría la prescripción.

49. El Sr. THIAM (Relator Especial) confirma que la palabra «cour» sustituirá a «tribunal» en todo el texto francés. En cuanto a la prescripción, no podría aplicarse a todos los crímenes previstos en el código en su redacción actual. Si el código abarcara un número de crímenes más reducido, la prescripción podría no aplicarse a ninguno de ellos. La cuestión deberá resolverse hacia el final de la labor de la Comisión sobre el proyecto.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2347.^a SESIÓN

Jueves 2 de junio de 1994, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) (A/CN.4/457, secc. B, A/CN.4/458 y Add.1 a 8², A/CN.4/460 y Corr.1³, A/CN.4/L.491 y Rev.1 y 2 y Rev.2/Corr.1 y Add.1 a 3)

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ESTATUTO DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL⁴ (conclusión*)

1. El PRESIDENTE invita al Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal pe-

* Reanudación de los trabajos de la 2334.^a sesión.

¹ Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 101 y ss.

² Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

³ *Ibid.*

⁴ *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), documento A/48/10, anexo.

nal internacional a que indique brevemente el estado en que se encuentra la labor del Grupo de Trabajo y si éste podrá presentar su informe al plenario en la fecha fijada, es decir, el 24 de junio.

2. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) anuncia que el Grupo ha concluido el examen en primera lectura del proyecto de estatuto, teniendo en cuenta las observaciones formuladas por los miembros de la Comisión en sesión plenaria y las nuevas sugerencias hechas por los propios miembros del Grupo de Trabajo. Éste tiene cinco tareas esenciales que realizar. En primer lugar, debe establecer para el futuro tribunal penal internacional un sistema de funcionamiento viable sobre la base del proyecto de estatuto. En segundo lugar, teniendo en cuenta las críticas formuladas en el 45.º período de sesiones con respecto a ciertas disposiciones del proyecto de estatuto, en particular las que se refieren a las competencias del tribunal, debe esforzarse por elaborar un proyecto de artículos más preciso y más claro. Su tercera tarea, quizá también la más importante y la más difícil, consiste en fijar límites apropiados para la competencia del tribunal y su ejercicio. Se trata de un aspecto sobre el que los Estados expresaron preocupaciones con ocasión del debate sobre la cuestión en la Sexta Comisión (A/CN.4/457, secc. B), y que plantea un problema, porque sólo algunos de los crímenes definidos en los instrumentos de derecho internacional podrían ser de la competencia del tribunal. El Grupo de Trabajo ha llegado a la conclusión de que, aunque sería útil, no bastaría con elaborar la lista de crímenes de derecho internacional general para los que el tribunal sería competente. En su opinión, habría que prever asimismo límites, no sólo para esa competencia sino también para su ejercicio, además de los límites que implica el consentimiento obligatorio de algunos Estados. Se trata de una idea ampliamente debatida en sesión plenaria y que es indispensable recordar si se quiere redactar un estatuto aceptable. En cuarto lugar, el Grupo de Trabajo debe tratar de establecer un sistema que sea complementario del sistema de justicia penal de los Estados en aquellas esferas en que éstos son eficaces. En quinto lugar, el Grupo de Trabajo debe velar por la coordinación entre el proyecto de estatuto y el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad en relación con todos los artículos comunes a esos dos instrumentos, es decir, en relación con algunos artículos fundamentales como el que se refiere a la regla *non bis in idem*. El Relator Especial sobre el proyecto de código ha seguido cooperando con el Grupo de Trabajo y, por su parte, está persuadido de que será posible llegar a una identidad de puntos de vista en lo que se refiere al texto de esos artículos, cuyo objetivo, debe recordarse, no es idéntico sino paralelo. En efecto, el proyecto de estatuto extiende la competencia del tribunal a crímenes que no figuran en el proyecto de código, y este último se concibe como un instrumento que puede ser aplicado efectivamente tanto por los tribunales internacionales como por los tribunales nacionales, pero en este último caso con independencia de cualquier estatuto.

3. El Grupo de Trabajo espera presentar una versión revisada del proyecto de estatuto después de su examen en segunda lectura. En el nuevo texto, la competencia del tribunal quedará definida más claramente. Es proba-

ble que no se haga ya distinción entre los tratados que definen los crímenes como crímenes internacionales y los que prevén únicamente la represión de comportamientos indeseables que son crímenes de derecho interno. Los crímenes llamados internacionales se enumerarán en un solo anexo. Además, se indicarán los crímenes que están dentro de la jurisdicción del tribunal en vez de enunciar una fórmula general sobre ellos. La lista de tales crímenes no está todavía totalmente terminada, pero es evidente que comprenderá la agresión y el genocidio. Por otra parte, se propone que el tribunal tenga competencia *ipso jure* en el caso del genocidio. La aceptación de esa idea constituirá un paso importante hacia el establecimiento de un verdadero tribunal penal internacional y un progreso, si se adopta el punto de vista de los miembros de la Comisión y del Grupo de Trabajo que estiman que, en relación con ciertos crímenes muy graves, la competencia del tribunal no debería subordinarse al consentimiento de algunos Estados. No obstante, el Grupo de Trabajo estima que esa competencia *ipso jure* debería limitarse al genocidio. Por último, el Grupo de Trabajo estima que haría falta crear una sala de apelación separada por un período de tres años. Todavía debe pronunciarse sobre cuestiones como la calidad de los magistrados y las relaciones entre el tribunal previsto y las Naciones Unidas. Por lo que se refiere al calendario de los trabajos, el Grupo de Trabajo dispondrá aún de cuatro sesiones para la segunda lectura del proyecto. No puede garantizar, sin embargo, que el informe se presente, como está previsto, el 24 de junio, pero asegura a la Comisión que el Grupo de Trabajo hará cuanto pueda para respetar ese plazo.

4. El Sr. PELLET agradece al Sr. Crawford que haya informado sobre el estado de los trabajos del Grupo. No obstante, desearía que algún miembro del Grupo de Trabajo interviniera cada vez que un artículo del proyecto de código que se estudia pareciera en contradicción con el proyecto de estatuto a fin de que la Comisión pueda ser informada sin demora de lo deliberado en el Grupo de Trabajo. Por otra parte, desea agradecer a la secretaria la preparación de un cuadro sinóptico de artículos comunes a los dos proyectos que se ha distribuido a los miembros de la Comisión y que sin duda hará ganar a ésta mucho tiempo.

5. El Sr. THIAM reconoce que ese trabajo de coordinación es absolutamente necesario dado que, efectivamente, algunos artículos del proyecto de código no concuerdan con artículos del proyecto de estatuto. Sin embargo, le gustaría saber cómo piensa proceder la Comisión para garantizar esa coordinación, ya que le parece difícil realizar esa tarea en sesión plenaria.

6. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) observa que haría falta tener en cuenta también el estatuto del Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991⁵, lo que hace tanto más necesaria esa coordinación, pero,

⁵ Llamado en adelante «Tribunal internacional». Para el estatuto, véase documento A/25704, anexo.

en su opinión, la coordinación debería realizarse primero en el Grupo de Trabajo y luego en sesión plenaria.

7. El PRESIDENTE señala que está previsto que la Mesa ampliada se reúna para examinar esa cuestión. Por su parte, no cree que el plenario sea el lugar ideal para ese trabajo de coordinación, al menos en el estado en que se encuentran los trabajos. Esa tarea corresponde al Relator Especial y a los presidentes del Grupo de Trabajo y del Comité de Redacción.

DUODÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

8. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a reanudar el examen de los artículos del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

ARTÍCULOS 5 A 7 (conclusión)

9. El Sr. KABATSI observa que el proyecto de código limita al individuo la responsabilidad penal por ciertos crímenes, pero la noción de criminalidad de los Estados se deduce del artículo 5, tal como está redactado. En contra de lo que opinan algunos miembros de la Comisión, no cree que los Estados puedan cometer crímenes o ser penalmente responsables de ellos y, en la medida en que el artículo 5 trata de hecho de las consecuencias de los crímenes cometidos por agentes del Estado, sería preferible sustituir en ese artículo la palabra «responsabilidad» por «la obligación de reparar» (*liability*). Al final del artículo, habría que sustituir igualmente las palabras «que le sea imputable» por «que sea imputable a sus agentes», ya que, una vez más, el Estado no es responsable del crimen sino de las consecuencias del crimen cometido por sus agentes.

10. Por lo que se refiere al artículo 6, el Sr. Kabatsi puede aceptarlo en su forma actual. La regla de prioridad establecida en su párrafo 2, sin embargo, puede plantear un problema. Puede ocurrir que el Estado en cuyo territorio se cometa un crimen tenga cierta responsabilidad en el crimen mismo y no sea el más indicado para juzgar al autor de ese crimen. Otro Estado o un tribunal penal internacional podrían estar en mejores condiciones para hacerlo. Por consiguiente, habrá que aplicar esa regla con flexibilidad.

11. Acepta también el artículo 7. Es evidente que los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad son crímenes muy graves y, por consiguiente, deben ser imprescriptibles. No obstante, piensa que sería conveniente reflexionar más en la observación del Reino Unido en el sentido de que esa regla podría constituir en algunos casos un obstáculo para la reconciliación entre dos comunidades que, en el pasado, pudieron enfrentarse, e incluso un obstáculo para la amnistía. Por su parte, sin embargo, admite el principio general de la imprescriptibilidad.

12. El Sr. Sreenivasa RAO comprende las preocupaciones expresadas por el Sr. Kabatsi con respecto al artículo 5. Efectivamente, tal vez habría que encontrar

un medio de precisar exactamente en qué consiste en ese caso la responsabilidad de los Estados, ya sea en el comentario del artículo o bien en el artículo mismo, como el Sr. Kabatsi ha sugerido. Efectivamente, ese artículo es diferente del artículo 19 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados por crímenes internacionales⁶. Es normal hablar de responsabilidad de los Estados en el sentido de su obligación de reparar o de indemnizar a las víctimas de violaciones del derecho internacional, pero hay que evitar deducir de ello la noción de criminalidad de los Estados. A este respecto, no está seguro del sentido que hay que dar a la última oración del párrafo 47 del duodécimo informe sobre el proyecto de código, en la que se dice que la responsabilidad del Estado por las consecuencias de los crímenes cometidos por algunos de sus agentes deberá ser «determinada», tanto más cuanto que los autores de los crímenes no dispondrían de medios financieros para repararlas. ¿Qué debe entenderse por «determinada» («recherchée» en francés, «determined» en inglés)? ¿Significa que la obligación de reparar del Estado puede ser también limitada? En efecto, en caso de agresión, el Estado que deba reparar el perjuicio causado puede no tener necesariamente medios para indemnizar totalmente a las víctimas de esa agresión, ya que él mismo habrá sufrido contramedidas. Personalmente, es favorable a una limitación de la compensación financiera, teniendo en cuenta la necesidad de restablecer la paz rápida y equitativamente. Le gustaría escuchar algunas aclaraciones sobre ese punto.

13. No tiene objeción importante que formular con respecto a la obligación de juzgar o conceder la extradición que es objeto del artículo 6, ya que se trata de una regla acreditada en los tratados internacionales. No obstante, le parece que el párrafo 2 podría redactarse de forma algo más flexible, ya que se trata esencialmente de dar indicaciones sobre la cuestión de prioridad que habrá que adoptar si son varios los Estados que solicitan la extradición. En su opinión, la expresión «se tendrá en cuenta» hace pensar que la prioridad se dará obligatoriamente al Estado en que se haya cometido el crimen. Por consiguiente, propone sustituirla por «podrá tenerse en cuenta». No hay que olvidar, por otra parte, que el principio de territorialidad evoluciona constantemente en la esfera de la extradición y no debería ser tratado como que tiene una prioridad absoluta. Teniendo en cuenta esas consideraciones y la preferencia marcada del propio Relator Especial por el enjuiciamiento de los autores de los crímenes por un tribunal penal internacional —que personalmente no comparte—, piensa que habría que flexibilizar ligeramente los términos del párrafo 2, sin arrebatarle fuerza a la orientación que expresa.

14. Por lo que se refiere al párrafo 3 del artículo 6, cree que, equivocadamente, se carga el acento en la creación de un tribunal penal internacional. Lo que importa, a los efectos del artículo 6, es que, suponiendo que ese tribunal exista, la obligación de juzgar o de conceder la extradición no prejuzgue su competencia. Por consiguiente, habrá que revisar la redacción de ese párrafo.

⁶ Para el texto de los artículos 1 a 35 de la primera parte, aprobados en primera lectura en el 32.º período de sesiones de la Comisión, véase *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

15. Con respecto a las observaciones del Reino Unido, señala especialmente la cuestión de los procesos de pura forma, que es importante y ha sido ya examinada en el marco del Grupo de Trabajo sobre el tribunal, y la de las garantías judiciales, que se examinará en el marco del artículo 8.

16. En cuanto al artículo 7, relativo a la imprescriptibilidad, varios Estados han defendido cierta atenuación de esa regla, teniendo en cuenta la práctica y la legislación de muchos Estados del mundo. Todos preconizan, sin embargo, cierta flexibilidad en cuanto al número de años necesario para que haya prescripción. Por su parte, estima que, si se prevé la imprescriptibilidad en algunos casos, debe apoyarse en motivos sólidos. Esta posición se inspira en consideraciones prácticas relativas a la acción penal y en el deseo de una buena administración de justicia. Transcurrido cierto plazo, la acción penal puede convertirse esencialmente en una cuestión teórica que no hay que exagerar.

17. Con respecto a la observación del Reino Unido sobre el párrafo 77 del duodécimo informe, según la cual la norma sugerida podría «entorpecer los intentos de reconciliación nacional y la concesión de la amnistía por crímenes», estima que la cuestión merece ser examinada. Dado que la elaboración del código y el establecimiento de un tribunal se orientan esencialmente a la disuasión de la perpetración de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad que preocupan a la comunidad internacional y al castigo de sus autores a fin de evitar que esos hechos se repitan, ¿no es concebible que, por los mismos motivos y en interés también de la paz y la seguridad, se admita la posibilidad de renunciar a la acción penal y moderar un tanto la búsqueda de la justicia? Esta idea parece razonable y habría que tomarla en cuenta.

18. El Sr. MIKULKA dice que el artículo 5, relativo a la responsabilidad de los Estados, constituye una especie de cláusula de salvaguardia. Por ello, está de acuerdo con su contenido, pero considera su redacción poco afortunada, ya que parece excluir la existencia de toda relación entre la responsabilidad penal del individuo y la responsabilidad del Estado. Ahora bien, el amplio asentimiento encontrado en la Comisión en cuanto a la distinción entre esos dos conceptos no debe hacer olvidar que hay a veces una relación, un encabalgamiento incluso, entre ambos fenómenos. La Comisión ha reconocido que algunos actos criminales de los individuos, como los de los agentes del Estado, entrañan a la vez su responsabilidad penal y la responsabilidad del propio Estado, y que un mismo hecho puede constituir por consiguiente un crimen en el sentido del código y un hecho internacionalmente ilícito en el sentido del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁷. Además, la Comisión ha admitido también en el 45.º período de sesiones, al aprobar el artículo 10, relativo a la satisfacción⁸, del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, que, en algunos casos, para que la reparación que deba pagar un Estado sea íntegra, deberá comprender también una satisfacción. Ahora bien, de conformidad con el párrafo 2 de ese artículo 10, uno de los ele-

⁷ *Ibid.*

⁸ *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 59.

mentos de la satisfacción es el ejercicio de una acción penal contra los individuos cuyo comportamiento ha dado origen al acto internacionalmente ilícito del Estado. Por consiguiente, el artículo 5 tiene su lugar y su utilidad en el proyecto dado que puntualiza que el Estado no agotará todo el contenido de su responsabilidad internacional ejerciendo una acción penal contra el individuo autor del acto; sin embargo, deberá mejorarse la redacción de ese artículo.

19. Por lo que se refiere al artículo 6, aprueba el principio que expresa su párrafo 1. En cambio, el párrafo 2 debería revisarse, ya que la prioridad dada en el proceso de extradición a la solicitud del Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen no está totalmente justificada. En algunos casos que el Relator Especial ha señalado a la atención de los miembros de la Comisión, esa regla podría llegar a hacer prevalecer la solicitud de extradición de un criminal presentada por un Estado cuya responsabilidad quedara también comprometida por el acto de ese individuo.

20. El párrafo 3 del artículo 6 es asimismo una cláusula de salvaguardia plenamente justificada pero, en su opinión, haría falta completarla introduciendo una disposición análoga a la que figura en el párrafo 4 del artículo 63 del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. De conformidad con esta disposición, la entrega de un acusado al tribunal equivale, en las relaciones entre los Estados partes en el estatuto, a la ejecución de una disposición de un tratado que exija que se juzgue al presunto culpable o se conceda su extradición. La introducción de esa cláusula tendría en cuenta que los Estados partes en el código no serán necesariamente partes en el estatuto del tribunal.

21. Por lo que se refiere al artículo 7, relativo a la imprescriptibilidad, comparte totalmente la opinión del Sr. Pellet (2345.ª sesión) de que el artículo debe figurar en el proyecto de código, pero esencialmente en la hipótesis de que el Relator Especial cumpliera la intención expresada en la introducción de su informe de limitar considerablemente la lista de los crímenes enunciados en la segunda parte, conservando sólo los «crímenes de los crímenes». Toda decisión definitiva sobre el artículo 7 deberá subordinarse a la terminación del examen de la segunda parte.

22. El Sr. FOMBA expresa su acuerdo sobre el mantenimiento del artículo 5, que enuncia un principio fundamental según el cual la responsabilidad internacional penal del individuo no puede excluir *ipso facto* la responsabilidad del Estado por un crimen. Recuerda que ese principio ha tenido su consagración en los tratados, concretamente en el artículo IX de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio. Por lo que se refiere a la forma, señala que debería hacerse una corrección en el párrafo 46 del duodécimo informe: en la última oración de la versión francesa debe decir sin duda «ses agents» (los agentes de ese Estado) y no «leurs agents» (los agentes de esos gobiernos).

23. El principio enunciado en el artículo 6 no parece plantear problemas, pero algunos Estados se inquietan por sus formas de aplicación. Con respecto a la preocupación de dar garantías al acusado que sea objeto de una solicitud de extradición, está de acuerdo en recoger en el

proyecto de código la redacción adoptada en el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional.

24. En cuanto al alcance *ratione personae* del artículo 6, cabe preguntarse si la regla *aut dedere aut judicare* debe aplicarse sólo a los Estados partes o a todos los Estados. El párrafo 2 del comentario al artículo 6 indica que esa regla ha sido consagrada por la práctica convencional en términos más o menos formales, pero los textos citados se insertan en la lógica clásica de las relaciones *inter partes*. Ahora bien, en la medida en que el código se convierta en una convención, la respuesta teórica a la cuestión deberá apreciarse a la luz de las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, en particular sus artículos 34, 35, 38 y 43. Por consiguiente, habrá que determinar en qué medida la regla *aut dedere aut judicare* ha adquirido carta de nobleza como norma consuetudinaria que obligue a los Estados no partes en el código. Desde un punto de vista práctico, no reconocer a esa regla un alcance *erga omnes* equivaldría a debilitar el sistema del código.

25. Otra cuestión suscitada con frecuencia es la del orden de prioridad que debe darse a las solicitudes de extradición en caso de pluralidad de solicitudes, y las observaciones hechas al párrafo 4 del comentario al artículo 6 muestran lo difícil que es encontrar una solución de transacción satisfactoria. Por ello, la cuestión merece ser estudiada más adelante. A este respecto, se pregunta, en vista de la última oración del párrafo 4 del comentario al artículo 6, si la Comisión elaborará reglas de extradición específicas para el proyecto de código y, en caso afirmativo, de qué forma. Por último, piensa, como el Relator Especial que, en la hipótesis de la existencia de un tribunal penal internacional, la solicitud de extradición del Estado en cuyo territorio se cometió el crimen puede tener prioridad sobre la demanda formulada por esa jurisdicción.

26. Con respecto al artículo 7, relativo a la imprescriptibilidad, considera interesante el ejemplo del nuevo Código penal francés, cuyo título primero del libro II trata de la categoría de crímenes de lesa humanidad, en la que el genocidio ocupa un lugar aparte. Todos esos crímenes se castigan con reclusión perpetua y, sobre todo, el artículo 213-5 del Código penal francés determina expresamente que la acción pública relativa a esos crímenes, así como las penas impuestas, serán imprescriptibles. Hace suya la filosofía moral y jurídica del Código penal francés, que se basa en la noción fundamental de crímenes más graves y en la necesidad de deducir las consecuencias más estrictas, tanto en el plano jurídico como en el práctico.

27. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER observa que del informe presentado por el Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional se deduce la preferencia de los miembros de la Comisión por un código limitado a los crímenes más graves. Por consiguiente, la Comisión está entrando en una esfera en que resulta imperativo ser prudente. Con respecto a la preocupación por la compatibilidad entre el código y el estatuto del tribunal, las inquietudes de algunos miembros de la Comisión no se justifican, ya que el Relator Especial está para garantizar esa compatibilidad. La tarea parece ardua en lo que se refiere a la

compatibilidad entre el código y el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. El artículo 5 debe considerarse desde ese punto de vista. No obstante, si la Comisión decide conservar en el código solamente los crímenes más graves, prescindiendo de los otros crímenes, la norma enunciada en el artículo 5 resultará inútil, ya que el artículo sólo enuncia una norma de derecho internacional. Se pregunta, sin embargo, si la introducción del concepto de gravedad no debería llevar lógicamente a recoger en el código los conceptos de responsabilidad agravada y de circunstancias agravantes. Así, tratándose del principio *non bis in idem*, considera que el principio de la *res judicata* tiene algunas excepciones, especialmente cuando aparecen hechos nuevos de los que no tuvieron conocimiento los primeros jueces. Como ha señalado el Grupo de Trabajo, habrá que prever, paralelamente a la regla *non bis in idem*, reglas de revisión.

28. La gravedad de los hechos a que el código se refiere podría tener también consecuencias jurídicas en otras esferas, como la extradición.

29. Por lo que se refiere al artículo 7, piensa, como el Sr. Sreenivasa Rao, que la imprescriptibilidad no debería tener un carácter absoluto, pero la Comisión, en esa esfera, debería tomar un posición clara.

30. En relación con las garantías judiciales, que se examinarán más ampliamente en el marco del siguiente grupo de artículos, estima que hay que hacer una distinción fundamental entre las normas sustantivas que deben incluirse en el código y las normas de procedimiento que deben reservarse al estatuto del tribunal. Por último, insiste en que el código se aplicará tanto como convención internacional como por el tribunal, el cual aplicará paralelamente algunos tratados internacionales que definen crímenes. Por consiguiente, el tribunal deberá encontrar en la parte general reglas sustantivas de aplicación también general.

31. El Sr. IDRIS, volviendo al artículo 1, dice que existe cierto acuerdo sobre el criterio de la gravedad, pero que del texto no se deduce si se habla de la naturaleza del acto o de sus efectos. Además, personalmente, es decididamente contrario al empleo de la expresión «de derecho internacional», por la sencilla razón de que podría dar lugar a interpretaciones que introdujeran el concepto de responsabilidad penal de los Estados, concepto que sigue dividiendo a la Comisión. Esa expresión resulta tanto más inútil cuanto que no confirma ni invalida ninguna norma de derecho internacional general sobre un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. En cuanto al artículo 2, el principio de autonomía que proclama podría situarse mejor en el marco de la definición o en el de los principios generales, en cuyo caso el artículo 2 se suprimiría.

32. En relación con el grupo de artículos que se examina, dice que el artículo 5 debe considerarse siempre en sus relaciones con el artículo 3 y que la responsabilidad penal por los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad se limita a los individuos, sin perjuicio de las obligaciones internacionales de los Estados en virtud del derecho internacional. Ahora bien, el texto propuesto establece una relación directa y automática entre esos dos niveles: el individual y el estatal, lo que podría introducir

una vez más el concepto de responsabilidad penal de los Estados. La expresión «no exonerará a ningún Estado de responsabilidad en derecho internacional» debería revisarse atentamente por la Comisión o por el Comité de Redacción. En cuanto a las garantías que deben darse al acusado cuya extradición se solicite (art. 6), la Comisión debería sacar partido del fecundo debate que el Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional ha dedicado a esa cuestión. Por otra parte, la regla *non bis in idem* sólo podría aplicarse a los Estados partes en el código. Por lo que se refiere al artículo 7, dado que la norma que contiene no podría aplicarse, evidentemente, al conjunto de los crímenes enumerados en el código, debería suprimirse.

33. El Sr. ROSENSTOCK vuelve a referirse al artículo 4 para precisar que su posición tendiente a que se suprima no significa en modo alguno que no considere importante excluir la excepción del acto político en ese contexto. El artículo 5, en cuanto a su fondo, no puede ser más juicioso y, por otra parte, tiene el mérito de mostrar que el concepto de crimen de los Estados sólo puede perjudicar a la labor de la Comisión sobre el código y al código mismo. Además, el artículo 5 y su correspondiente comentario no son, evidentemente, lugar adecuado para debatir la amplitud de las responsabilidades financieras de los Estados ni los conceptos de responsabilidad y de responsabilidad agravada.

34. El artículo 6 forma parte de las disposiciones cuyo examen convendría reanudar una vez que la Comisión haya avanzado algo más en el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. La prioridad dada a la solicitud del Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen no siempre se justifica. Además, diversas observaciones del Relator Especial en su informe parecen poco matizadas. Puede ocurrir que, en muchos casos, sea preferible recurrir a una jurisdicción nacional. La propuesta del Sr. Tomuschat (2344.ª sesión) a ese respecto merece ser considerada atentamente. Convendría incluso volver a examinar el artículo 7, teniendo en cuenta las observaciones del Sr. Sreenivasa Rao, a la vista de la segunda parte del texto.

35. El Sr. HE dice que el artículo 5 se justifica en el proyecto de código porque hace falta una disposición que establezca que el enjuiciamiento penal de un individuo no excluirá la responsabilidad del Estado en lo que se refiere a la reparación del daño causado. El artículo 6 introduce un principio muy importante y bien establecido (*aut dedere aut judicare*), pero su párrafo 3 plantea el problema de la aplicación de ese principio una vez creado el tribunal penal internacional. La prioridad dada a éste se expresa en el comentario, pero no se deduce del propio artículo. Una disposición clara en ese sentido figura en el párrafo 5 del artículo 63 del proyecto de estatuto, y convendría prever una disposición análoga en el propio código y no en su comentario, ya que no habrá necesariamente una coincidencia perfecta entre los Estados partes en el estatuto del tribunal y los Estados partes en el código. La imprescriptibilidad prevista en el artículo 7 sólo puede aplicarse, evidentemente, a los crímenes más graves previstos en el código, y convendría aplazar el examen de esa disposición hasta que se hubiera hecho el de la segunda parte del proyecto.

36. El Sr. CALERO RODRIGUES espera que el Relator Especial podrá presentar una nueva versión del artículo 6 antes de que éste sea examinado por el Comité de Redacción. En efecto, ese artículo requiere cierta actualización. Así, su párrafo 1 habla de juzgar o conceder la extradición, cuando habría que añadir el sometimiento a un tribunal internacional, que es algo diferente de la extradición. En ésta intervienen dos Estados soberanos e iguales, mientras que en la entrega a un tribunal internacional hay un elemento supranacional. Habría que precisar también claramente que el tribunal internacional tendrá prioridad, ya que la idea de que, en ciertos casos, una jurisdicción nacional sería mejor para juzgar los crímenes del código resulta inaceptable. Por lo que se refiere a la preferencia dada a la solicitud de extradición del Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen, sería conveniente que ese principio no fuera absoluto, y la redacción propuesta, es decir, «se tendrá en cuenta especialmente» es ampliamente suficiente. No se trata, en modo alguno, de una prioridad absoluta. En cuanto al párrafo 3, es evidente que el Relator Especial deberá ofrecer una nueva versión antes de que el Comité de Redacción examine el texto.

37. El artículo 5 resulta completamente satisfactorio, en el sentido de que no menciona ningún tipo particular de responsabilidad de los Estados en derecho internacional. Si se admite el concepto de responsabilidad penal de los Estados, ésta quedará cubierta; si no, se tratará sólo de la responsabilidad habitual de reparar. En cuanto a la imprescriptibilidad (art. 7), la gravedad de los crímenes incluidos en el código hace que el principio adoptado en lo que se refiere a los crímenes de lesa humanidad pueda aplicarse a todos los crímenes del código. Desde un punto de vista estrictamente jurídico es la posición correcta y no habrá prescripción. Por otra parte, la preocupación por mantener la paz interior e internacional y la voluntad de reconciliación pueden dar lugar a la derogación de ese principio, lo que, sin embargo, no estará exento de peligros. La solución de transacción propuesta por el Paraguay y Turquía, es decir, que no haya una regla general de imprescriptibilidad pero se produzca la prescripción tras un período suficientemente largo, quizá debe ser tomada en consideración.

38. El Sr. THIAM (Relator Especial) recuerda, a propósito del párrafo 3 del artículo 6, que en el momento en que la Comisión inició la elaboración del código, la opinión general era más bien pesimista en cuanto a la creación de una jurisdicción penal internacional. Ahora que las cosas han cambiado mucho, está totalmente de acuerdo, por su parte, en que se prepare un proyecto de artículo que sustituya al párrafo 3, tanto más cuanto que en su comentario se prevé ya que, en caso de que exista esa jurisdicción, la solicitud de ésta será prioritaria con respecto a otras solicitudes.

39. El Sr. GÜNEY dice que el Relator Especial tiene razón en querer dar en el artículo 5 una base jurídica a la acción de resarcimiento de las víctimas de actos criminales de los agentes del Estado, pero la opinión que da en el párrafo 46 de su informe no refleja suficientemente la realidad del debate ni las divisiones en la Comisión sobre el tema de la responsabilidad de los Estados. Este artículo podría colocarse entre corchetes hasta que la Comisión pudiera juzgar con pleno conocimiento de causa.

El artículo 6, cuyo principio se ha proclamado en muchas convenciones, contiene en el texto actual lagunas que afectan a las pruebas suficientes y al orden de prioridad en el caso de pluralidad de solicitudes de extradición. Esas dos lagunas deberían llenarse de forma que se diera prioridad al Estado en cuyo territorio se hubiera cometido el crimen, introduciendo quizá un denominador común que permitiera establecer una competencia universal al respecto.

40. Al ser imprescriptible la conciencia de la humanidad, como ha dicho el Sr. Pellet (2345.^a sesión), los «crímenes de los crímenes» sólo pueden serlo también. Sin embargo, esa imprescriptibilidad debería aplicarse únicamente a los crímenes más graves y no debería ser ilimitada, aunque sí de plazo suficientemente largo. En cuanto a las garantías judiciales previstas en el proyecto, corresponden a la norma mínima necesaria para un proceso equitativo, que es el fin buscado.

41. El Sr. de SARAM dice que los debates suscitados por el artículo 6, tanto en el plenario de la Comisión como en las reuniones del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, muestran evidentemente que es necesaria una coordinación al respecto. En cuanto al artículo 5, las preocupaciones que llevaron a prever esa disposición son comprensibles, pero no es preciso entrar necesariamente por esa vía en la difícil esfera de la responsabilidad de los Estados. Si existe acuerdo en que el enjuiciamiento, la condena y la sanción del autor de un crimen del código no afectan en nada a la cuestión de la responsabilidad del Estado, esa interpretación común, como la relativa al ámbito de aplicación del código, debería figurar tal vez en un preámbulo y no en el comentario.

42. El artículo 7 remite a una cuestión que corresponde resolver esencialmente a los gobiernos teniendo en cuenta diversas consideraciones que deben sopesar al adoptar decisiones de política general. El hecho de que menos de una treintena de Estados hayan ratificado la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad muestra que los gobiernos se sienten muy poco inclinados a aceptar disposiciones que regulen de antemano y uniformemente cuestiones que corresponden esencialmente a su política general. Por ello, el Relator Especial tiene toda la razón al considerar que esa disposición no debe encontrar cabida en el proyecto de código.

43. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que el artículo 5 es indispensable, ya que declara un principio bien conocido en derecho interno: el Estado es civilmente responsable de los hechos delictivos cometidos por sus agentes. La disposición no prejuzga la cuestión de la posible responsabilidad penal del Estado, que queda de momento en suspenso.

44. El artículo 6 plantea el problema de la prioridad entre varias solicitudes de extradición. Está de acuerdo con los comentarios del Gobierno del Reino Unido y considera que esa prioridad debería corresponder al Estado en cuyo territorio se hubiera cometido el crimen como, por otra parte, prevé el párrafo 2 del artículo. Tratándose de la extradición, convendría quizá prever una garantía del tipo mencionado en el artículo 64 del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional,

mediante la regla de la especialidad. Sin embargo, como el artículo 6 afecta expresamente a la extradición, esta regla de la especialidad, en contra del mencionado artículo 64, debería aplicarse tal vez automáticamente sin que fuera necesario insertarla en el texto.

45. En cuanto al artículo 7, enuncia la regla de la imprescriptibilidad, que sólo debería aplicarse a los crímenes más graves; dicho de otro modo, a los «crímenes de los crímenes». Por consiguiente, debería revisarse a la luz de los crímenes que en definitiva se incluyan en el código. Para responder a las preocupaciones de algunos gobiernos, como el del Reino Unido, que desea salvaguardar la reconciliación y el principio de amnistía, habría que prever, por razones humanitarias y como determina el artículo 67 del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, la posibilidad de que una persona condenada obtuviera el indulto, la libertad condicional o la conmutación de su pena incluso en el caso de los crímenes más graves, comprendidos los imprescriptibles.

ARTÍCULOS 8 A 10

46. El Sr. Sreenivasa RAO señala que los artículos 8 a 10, por sencillos e indiscutibles que sean, no dejan de plantear grandes problemas. En efecto, enuncian principios sin duda importantes, pero aplicados en todo el mundo con matices que habrá que tener en cuenta en cada caso. En este sentido, lamenta que el informe que se examina no sea más detallado.

47. El artículo 8 (Garantías judiciales) sólo constituye un mínimo y debería reunir, agrupados por categorías, el conjunto de los principios comúnmente reconocidos, tal como se recogen en los instrumentos de carácter internacional o regional, inspirados a su vez en los sistemas nacionales. Se pregunta si la regla de la especialidad no debería figurar en este artículo o en otra parte.

48. El artículo 9 (Cosa juzgada) proclama un principio fundamental de derecho natural y, por ello, plantea problemas graves, que pueden ordenarse en tres categorías: la persona juzgada por una jurisdicción, ¿podría serlo por otras por los mismos hechos? Un asunto juzgado por una jurisdicción nacional, ¿podría serlo por una jurisdicción internacional? ¿En qué casos un proceso es una parodia?

49. No es fácil responder a esas preguntas, y las soluciones propuestas por el Relator Especial en los párrafos 3 y 4 del artículo aprobado en primera lectura han suscitado observaciones de los gobiernos que indican divergencias de opinión que no son fáciles de conciliar. Las vacilaciones del Relator Especial que se reflejan en el párrafo 102 de su informe muestran bien esa complejidad. El Relator Especial no es categórico cuando dice que un tribunal nacional no podrá conocer de un asunto ya juzgado por el tribunal penal internacional. Por su parte, hace suya esa idea, no porque permitirlo significaría anular la autoridad de la jurisdicción internacional, como piensa el Relator Especial, sino porque es necesario promover y reforzar la posibilidad de establecer un tribunal penal internacional. Sea como fuere, los tribunales nacionales seguirán ejerciendo su competencia hasta

que el tribunal penal internacional haya sido plenamente reconocido y goce de credibilidad.

50. El nuevo texto propuesto por el Relator Especial, que se inspira en el artículo 10 del estatuto del Tribunal internacional⁹, no resuelve el problema en sí, porque la referencia a los delitos ordinarios de derecho común y a las parodias de proceso plantea verdaderos problemas. Piensa que la remisión a los delitos ordinarios afecta a la tipificación de un comportamiento como delito en virtud del derecho interno, en contraposición a la tipificación internacional de un comportamiento como crimen. Es un hecho, por ejemplo, que el genocidio no podría asimilarse al homicidio, tal como éste se define en derecho interno. La tipificación de un comportamiento según el derecho interno no podría ser obstáculo para la incoación de un procedimiento en el plano internacional. En consecuencia, no podría aducirse el principio *non bis in idem*. En contra de lo que piensa el Relator Especial, el problema no es tanto un problema de tipificación equivocada como de diferencia de categoría entre los crímenes juzgados en el nivel nacional y los que lo serían en el nivel internacional.

51. Los problemas planteados por las parodias de proceso son reales y no se podría resolverlos fomentando la multiplicidad de procesos. En cualquier caso, un segundo proceso no es más que una hipótesis académica, a menos que se trate de un proceso en rebeldía, contrario a la noción de respeto de los derechos del acusado. En cualquier caso, el principio de los nuevos enjuiciamientos debería analizarse con detención, con el debido respeto que merecen todos los regímenes jurídicos, las legislaciones y los reglamentos así como las nociones de justicia derivadas de concepciones culturales, religiosas y sociales que representan.

52. El párrafo 2 del artículo 9 aprobado en primera lectura, que subraya el cumplimiento efectivo de la pena, da la impresión de que sólo se tendrá en cuenta la pena de prisión. Observa que, en muchos países, se prevén penas sustitutivas de la prisión consistentes en la realización de trabajos de interés general. Sin dejar de preguntarse si pueden imponerse penas de esa índole en el marco de crímenes graves, cree que convendría reflexionar detenidamente sobre el cumplimiento de las penas.

53. El artículo 10 (Irretroactividad) se vincula directamente con el tribunal, nacional o internacional, que haya de juzgar al acusado. Si el código debe ser una recopilación de crímenes reconocidos como tales por un instrumento que no ha entrado aún en vigor, el párrafo 1 del artículo 10 sería útil pero carecería de sentido el párrafo 2. El principio se justificaría y se consideraría definitivo si la competencia para conocer de esos crímenes se reservara al tribunal penal internacional que ha de crearse. Por otro lado, si los Estados prefieren que sean sus tribunales los que apliquen el código, quizá sea difícil impedirles que incoen un proceso si, en las condiciones a que se refiere el párrafo 2 del artículo 10, pueden declararse competentes. Por su parte, preferiría, a primera vista, que el párrafo 1 se suprimiera y que se mantuviera el párrafo 2. Pero se podría suprimir también todo el artículo 10.

⁹ Véase nota 5 *supra*.

54. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER desea volver sobre el principio *non bis in idem* o de cosa juzgada, porque el Relator Especial ha planteado dos grandes hipótesis de trabajo: creación de un tribunal penal internacional y competencia exclusiva de los tribunales nacionales.

55. La regla de la cosa juzgada puede ser absoluta o relativa. Es absoluta en los sistemas en donde la posibilidad de un segundo proceso se limita a casos muy precisos. En el derecho anglosajón, por ejemplo, la protección contra la pluralidad de enjuiciamientos, o *double jeopardy*, se aplica estrictamente y es sagrada.

56. La regla es relativa cuando autoriza un segundo proceso en el caso de que lo exijan los intereses superiores de la justicia, o aparezcan hechos nuevos favorables al condenado o el tribunal que haya juzgado no haya actuado con imparcialidad o independencia. Y, en caso de revisión del proceso, se tiene en cuenta la parte ya cumplida de la pena. El nuevo procedimiento puede trasladarse a otro tribunal nacional o a un tribunal internacional, y la Comisión trabaja sobre la base de esta última hipótesis.

57. Después de señalar que el Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional examina un artículo relativo a la revisión del proceso en el caso de que hechos nuevos lleguen al conocimiento del tribunal, subraya que hay que distinguir este caso de la hipótesis de trabajo antes mencionada de la Comisión. El estatuto del Tribunal internacional ilustra bien el principio *non bis in idem*, adoptado desde una perspectiva relativa que prevé el supuesto de que un tribunal internacional no hubiera calificado la infracción de crimen internacional según criterios internacionales sino aplicando criterios estrictamente internos.

58. Con respecto al artículo 10, dice que concibe el concepto de irretroactividad de forma diferente que el Relator Especial, es decir desde el punto de vista normativo: es la ausencia de efectos jurídicos que pueden tener una norma o sus consecuencias o excepciones, salvo si benefician al acusado. En otras palabras, la ley no puede tener efecto retroactivo más que si beneficia al acusado.

59. Por último, hay que mantener un equilibrio entre las garantías judiciales ofrecidas al acusado y la seguridad de la comunidad internacional.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

2348.^a SESIÓN

Jueves 2 de junio de 1994, a las 15.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero

Rodrigues, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rosenstock, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada.

Responsabilidad de los Estados (*continuación**) (A/CN.4/453 y Add.1 a 3¹, A/CN.4/457, secc. D, A/CN.4/461 y Add.1 a 3², A/CN.4/L.501)

[Tema 3 del programa]

INFORMES QUINTO Y SEXTO DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación**)

1. El Sr. ARANGIO RUIZ (Relator Especial), resumiendo el debate, agradece a los miembros de la Comisión por sus orientaciones y dice que se esforzará por recoger todas las opiniones y, cuando sea posible, sus diversos matices, expresados durante el debate.

2. Al formular su comentario, se siente obligado a comenzar con la cuestión general —debatida por muchos oradores— de si debe mantenerse la distinción establecida en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos entre hecho internacionalmente ilícito y el término «crimen» utilizado en el artículo. Con respecto a la terminología, cree necesario explicar, en primer lugar, que al hablar de «delincuencia» no ha tratado de destacar alguna connotación de derecho penal de hechos ilícitos, señalados como crímenes en el artículo 19 de la primera parte del proyecto³, aunque, en su opinión, tal connotación es intencional en el artículo 19. Ha empleado el término «delincuencia» —término utilizado por Oppenheim, entre otros— como expresión abreviada de «hecho internacionalmente ilícito». En cuanto al fondo, el debate ha mostrado que la mayoría de los miembros parecen haber adoptado el punto de vista de que las infracciones más graves de derecho internacional no deben tratarse del mismo modo que las infracciones «ordinarias». Aunque algunos miembros, al parecer, basan su opinión en una diferencia sólo de grado, la opinión dominante es que la dicotomía se basa tanto en una diferencia de naturaleza como de gravedad. Algunos miembros han expresado la opinión de que el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados no debe tratar de una categoría distinta de hechos ilícitos definidos específicamente de «crímenes», mientras que otros se han mostrado partidarios de eliminar del proyecto de artículos toda distinción, cualesquiera sean los términos empleados.

3. A pesar de las diferencias y de los matices, la opinión mayoritaria es que el artículo 19, no obstante sus defectos, debe mantenerse, sin perjuicio de introducir en

* Reanudación de los trabajos de la 2343.^a sesión.

¹ Véase *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

³ Para el texto de los artículos 1 a 35 de la primera parte, aprobados en primera lectura en el 32.º período de sesiones de la Comisión, véase *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

él mejoras en segunda lectura, a la luz de la evolución ocurrida en la práctica de los Estados y reflejada en la doctrina de los últimos veinte años y, por supuesto, a la luz de las elecciones de la Comisión respecto de las consecuencias. A pesar de algunas reservas, un número considerable de miembros son partidarios, al parecer, de mantener el término «crímenes», pero no excluyen la posibilidad de que pueda encontrarse otro mejor. Otros, sin embargo, consideran que debe prescindirse del término «crímenes». Algunos han sugerido que debería hacerse una referencia especial a las violaciones sumamente graves de normas de *jus cogens*, mientras que otros se han opuesto a todo término que tenga una analogía con el derecho penal nacional.

4. En general, se aceptan los elementos básicos de la definición y, en particular, la referencia a la violación por un Estado de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional. La lista que figura en el párrafo 3 del artículo 19 se estima en general menos satisfactoria, y la mayoría de los oradores han sugerido que vuelva a examinarse. Algunos oradores, sin embargo, parecen oponerse decididamente a la inclusión de una lista de ejemplos en el texto mismo y no en el comentario.

5. Algunos miembros han sugerido que, de momento, la Comisión debería aplazar toda decisión con respecto a la definición, presentar a la Asamblea General el texto aprobado en primera lectura que no tratara de las consecuencias de los crímenes y señalar a la atención de ese órgano principal las dudas expresadas por muchos miembros sobre la posibilidad de codificar esa materia hasta que se haya elaborado una definición de crímenes más satisfactoria. Según esa opinión, la suerte del artículo 19 y las consecuencias de los crímenes se determinarían sólo en la segunda lectura de los artículos. Sin embargo, la mayoría de los miembros —salvo los totalmente opuestos a la dicotomía del artículo 19— estiman que la Comisión no debe perder el impulso adquirido, debe estudiar todas las posibilidades en la etapa actual y, sólo tras hacer una elección provisional, verificar esa solución en segunda lectura. Según esos miembros, el Relator Especial debería proponer soluciones en forma de artículos para su debate en el momento oportuno y su posible examen por el Comité de Redacción en el próximo período de sesiones.

6. En el supuesto de que una definición sea aceptada —más o menos conforme con la formulación del artículo 19 de 1976⁴— la siguiente cuestión es saber quién será competente para determinar que se ha cometido un crimen en un caso determinado y aplicar el régimen pertinente. Como se deduce del debate, hay que distinguir al respecto dos conjuntos de problemas. Uno es determinar el órgano que será competente para resolver posibles controversias sobre la existencia e imputación de un crimen, la legitimidad de la reacción y las medidas que deban aplicarse al caso; en otras palabras, determinar qué órgano tendrá la última palabra. Algunos miembros parecen sugerir que este problema debería tratarse en la tercera parte del proyecto. El otro problema —sin

duda un problema de la segunda parte— es saber quién podrá reaccionar legítimamente, ya sea reclamando que se cumplan obligaciones sustantivas, como la cesación, reparación, satisfacción y las garantías de no repetición, o mediante contramedidas o sanciones.

7. Con respecto al primer problema, la solución propuesta por algunos miembros es el establecimiento, tal vez en un protocolo adicional, de la jurisdicción obligatoria de la CIJ. Otros miembros pusieron en tela de juicio esta solución, habida cuenta de la renuencia de los Estados a someter cuestiones importantes a la CIJ y del carácter voluntario de la jurisdicción de ésta. En cualquier caso, muchos oradores preconizaron la necesidad de un mecanismo de verificación de naturaleza judicial que pudiera adoptar una decisión basada en el derecho.

8. En cuanto al segundo problema —es decir, quién podrá reaccionar legítimamente— debe distinguirse entre las opiniones relativas a la solución ideal y las relativas a posibles soluciones realistas. En cuanto a la solución ideal, en el debate se ha defendido en general, salvo por algunos oradores radicalmente opuestos a la idea de un régimen especial para los crímenes, que la reacción a un crimen, incluidas su calificación e imputación, debe proceder de un órgano internacional capaz de interpretar y aplicar la voluntad de la «comunidad internacional en su conjunto». Ese órgano aplicaría, directamente o mediante decisiones vinculantes para los Estados, las consecuencias de los crímenes tal como son previstas en términos más o menos preceptivos. Sin embargo, ha habido también acuerdo general en que la comunidad internacional no dispone actualmente, ni es probable que disponga en un futuro próximo, de un órgano suficientemente representativo al que se confíe la función de aplicar el régimen de los crímenes y organizar la respuesta, sin perjuicio de la verificación judicial apropiada de la legitimidad de la calificación y la reacción. Casi todos los oradores han coincidido en que, al menos con respecto a los crímenes consistentes en una agresión o quebrantamiento de la paz, el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas prevé un sistema de reacción colectiva, aunque ese sistema no fuera concebido, ni sea fácilmente adaptable *per se*, a la aplicación de un régimen de responsabilidad.

9. Respecto de, en particular, la competencia *de lege lata* o *de lege ferenda* de los órganos de las Naciones Unidas en la aplicación de la reacción a los crímenes, la mayoría de los miembros ha subrayado la insuficiencia de las facultades del Consejo de Seguridad con respecto a la cuestión específica de la responsabilidad internacional, incluso en el caso de un crimen como la agresión. Parecen compartir la opinión del Relator Especial, expresada en su quinto informe (A/CN.4/453 y Add.1 a 3), de que el Consejo no sería el órgano apropiado con competencia específica para la reacción colectiva ante los crímenes, ni *ratione materiae* (por ejemplo, con respecto a la reparación) ni desde el punto de vista de los criterios de evaluación jurídica en contraposición a la política ni, en realidad, desde la perspectiva de una exigencia elemental de imparcialidad, difícilmente reconciliable, entre otros, con el hecho de que el llamado derecho de veto podría garantizar la virtual inmunidad de algunos Estados. Aunque el régimen que se prevea para la aplicación de las consecuencias de los crímenes no debe poner en

⁴ Anuario... 1976, vol. II (segunda parte), pág. 94.

duda las facultades del Consejo de Seguridad con respecto al mantenimiento y el restablecimiento de la paz, resultaría, por otra parte, inoportuno suponer que pueda reconocerse incondicionalmente al Consejo de Seguridad como órgano competente para la aplicación del régimen jurídico de los crímenes internacionales de los Estados, especialmente, pero no exclusivamente, con respecto a las tres categorías de crímenes distintas de la agresión. En vista de esas dificultades, algunos miembros han sugerido que la definición de crímenes podría limitarse a las hipótesis previstas en el Capítulo VII de la Carta, o que los crímenes relacionados con esas hipótesis podrían tratarse separadamente a fin de tener más en cuenta las posibilidades de actuación del Consejo de Seguridad al respecto. Aunque parezca dudoso que esas soluciones resuelvan las dificultades debidas a la composición y las funciones evidentemente políticas —y no judiciales— del Consejo de Seguridad, podrían estudiarse con provecho.

10. Algunos oradores estimaron que la función del Consejo de Seguridad era política y estaba por encima del derecho al ser su objetivo el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. El Consejo no se ocupaba ni del requisito previo de que se hubiera cometido un crimen ni de declarar el derecho y sancionar al autor del crimen. Los mismos oradores señalaron que no debía existir injerencia alguna en el desempeño por el Consejo de Seguridad de su función específica. En particular: *a)* no debía preverse ninguna enmienda de la Carta para establecer nuevas funciones; y *b)* el proyecto de artículos no debía incluir disposiciones que pudieran afectar a la función específica del Consejo de Seguridad; por el contrario, debía contener una cláusula de salvaguardia en el sentido de que las disposiciones del proyecto de artículos relativas a los crímenes serían sin perjuicio de los procedimientos de la Carta para mantener la paz y la seguridad internacionales.

11. Otros oradores se han inclinado a confiar en el Consejo de Seguridad solamente para la aplicación de las consecuencias de los crímenes que corresponden a las hipótesis previstas en el Capítulo VII de la Carta. Otros más han sugerido una interpretación más liberal o generosa de las facultades del Consejo de Seguridad a fin de abarcar crímenes distintos de los correspondientes a las hipótesis del Capítulo VII. Un miembro hizo algunas observaciones interesantes sobre la conveniencia de volver a evaluar, respecto de los crímenes internacionales de los Estados, la función de la Asamblea General como expresión de la conciencia de esa comunidad internacional en su conjunto evocada en el artículo 19 de la primera parte.

12. La mayoría de los miembros consideraron prudentemente la posibilidad de dejar la reacción ante un crimen en manos de los distintos Estados lesionados, o de pequeños grupos de esos Estados, salvo, posiblemente, en caso de las consecuencias de un crimen que coincidieran con las de un delito. Pero, en general, se consideró conveniente una respuesta colectiva de la «comunidad internacional», ya fuera por medio de órganos de las Naciones Unidas, como el Consejo de Seguridad o la Asamblea General —al ser esta última competente para tratar con toda clase de situaciones que pudieran implicar un crimen—, o bien, en opinión de algunos oradores,

mediante otros órganos colectivos que habrían de establecerse aún. Algunos miembros sugirieron también procedimientos de consulta. Algunos oradores se opusieron firmemente a dar cabida alguna a iniciativas unilaterales de Estados o grupos de Estados, especialmente en el caso de las medidas o sanciones más severas, a falta de toda manifestación de «voluntad colectiva». Otro grupo de oradores consideró que debía dejarse alguna libertad a todos los Estados para la adopción de medidas unilaterales, ya fuera en el caso de no producirse una reacción oportuna y eficaz de la llamada comunidad internacional organizada o bien para complementar esa reacción colectiva, en el entendimiento de que, sin embargo, no resultaría aceptable una reacción armada. En cualquier caso, la reacción unilateral debería producirse dentro de los límites aplicables a las reacciones organizadas.

13. En cuanto a los aspectos objetivos de las consecuencias de los crímenes internacionales de los Estados —en otras palabras, la naturaleza y el grado de las consecuencias agravadas de crímenes distintos de los delitos— se hicieron sugerencias útiles, tanto con respecto a las consecuencias sustantivas como a las adjetivas o instrumentales.

14. En cuanto a las consecuencias sustantivas, muchas observaciones de los miembros indicaron la amplia aceptación de la idea de que no todas las excepciones previstas en las delincuencias ordinarias debían aplicarse a la obligación del Estado «criminal» de prestar reparación, satisfacción, o ambas. Algunos miembros opinaron que, en el caso de la restitución en especie y, en particular, de la satisfacción debían preverse diferencias. Más especialmente: *a)* en el caso de la restitución en especie, no serían admisibles circunstancias atenuantes en favor del Estado culpable, salvo en el caso de limitaciones de *jus cogens* y de imposibilidad física; y *b)* la satisfacción podría incluir no sólo los «daños y perjuicios punitivos» graves sino también medidas que afectarían a la soberanía interna o a la jurisdicción nacional, como el desarme o la reducción o desmantelamiento de ciertas industrias. Además, el Estado que cometiera un crimen no se beneficiaría de la exclusión de formas de satisfacción que ofendieran su dignidad. Sin embargo, casi todos los oradores subrayaron la necesidad de salvaguardar a la población del Estado culpable.

15. Con respecto a las consecuencias adjetivas, es decir las contramedidas, hubo amplio acuerdo sobre la prohibición de las medidas armadas, incluso en el caso de crímenes, excepto, naturalmente, cuando se tratase de medidas adoptadas en legítima defensa individual o colectiva y de medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta. Esas excepciones generalmente aceptadas parecían confirmar la preferencia de la mayoría de los miembros por dar un trato diferenciado al crimen de agresión, como distinto de las demás clases de crímenes enumeradas en el artículo 19.

16. En la cuestión de la legítima defensa colectiva, un orador subrayó que el proyecto debía destacar los límites de la legítima defensa y, en particular, el hecho de que un Estado sólo tenía derecho a actuar en legítima defensa colectiva a solicitud del Estado que hubiera sido atacado

o sobre la base de un tratado de alianza o de seguridad regional.

17. Por lo demás, hubo consenso general en que, salvo en el caso de la legítima defensa, el uso de la fuerza debía seguir siendo prerrogativa exclusiva de la «comunidad internacional organizada» y, en particular, del Consejo de Seguridad. Sólo podría utilizarse la fuerza en el caso de crímenes distintos de la agresión, como el genocidio y la intervención humanitaria, sobre la base de la autorización previa de esa comunidad.

18. En opinión de la mayoría de los miembros, las medidas más severas —aunque por supuesto no armadas— no debían alcanzar el grado de intensidad de las aplicadas por un bando victorioso a un Estado vencido. De conformidad con una opinión, toda medida que alcanzara un alto grado de intensidad debería depender de una decisión colectiva que representara realmente el interés común de los Estados que actuaran; debían condenarse las iniciativas unilaterales o las de pequeños grupos. Algunos oradores incluyeron entre esas medidas el enjuiciamiento de la responsabilidad penal de las personas individuales que ocuparan puestos esenciales en la estructura del Estado autor del hecho ilícito. Esas personas quedarían privadas de toda inmunidad.

19. Dos miembros sostuvieron que otra limitación aplicable a las reacciones ante los crímenes sería, además de la prohibición de la fuerza, la no violación de normas de *jus cogens*.

20. Algunos oradores sugirieron que, sin perjuicio de la regla de proporcionalidad que, haciendo las necesarias trasposiciones, debería aplicarse también en el caso de los crímenes, las medidas dirigidas contra el Estado autor de un crimen podrían ir más allá del simple enjuiciamiento o de la reparación. Otros oradores subrayaron la necesidad de condenar cualquier medida que afectase a la integridad territorial del Estado o a la identidad de su población, aun en el caso de un crimen.

21. Una advertencia importante, mencionada a menudo, se refería a la población del Estado culpable. Aunque sería imposible evitar todo perjuicio a la población, probablemente inocente, había que cuidar de impedir todo efecto especialmente grave para la población. No obstante, algunos miembros señalaron que había que hacer que la población misma cobrara conciencia de los posibles peligros que podrían derivarse para ella de actitudes que equivalieran a una complicidad más o menos patente en los actos criminales de un gobierno democrático o no democrático o de un déspota.

22. Teniendo en cuenta la amplia variedad de opiniones que había resumido, era muy posible que hubiese cometido errores en su correcta interpretación. Sin embargo, le parecía que, dejando aparte los escasos miembros que, por cuestión de principio, ponían en duda la corrección jurídica o política de la distinción entre delitos y crímenes, sólo un miembro había puesto en tela de juicio concretamente la existencia de toda diferencia entre las consecuencias de los crímenes y las de los delitos.

23. Con respecto a las obligaciones que podrían corresponder a los Estados lesionados, *de lege lata* o *de lege ferenda*, en relación con la adopción de medidas en

nombre de la comunidad internacional, se había producido cierto consenso durante el debate. Así, existiría una obligación general para todos los Estados de no reconocer como jurídicamente válida cualquier situación de la que el Estado culpable hubiera obtenido alguna ventaja como consecuencia de su crimen. Sin embargo, se había subrayado que esa obligación no sería automática y sólo existiría después de alguna forma de intervención de la llamada comunidad internacional organizada. Una obligación general conexa sería no ayudar en modo alguno al Estado culpable a mantener la situación creada en su provecho por el crimen. Algunos oradores se refirieron además a una obligación general de solidaridad activa con el Estado o los Estados víctimas, que incumbiría también a todos los Estados. Sin embargo, no se especificaron los tipos de conducta que abarcaría esa obligación general. El único requisito adicional mencionado fue que todos los Estados deberían cumplir de buena fe las medidas decididas por la comunidad internacional, o por los propios Estados de consuno, en respuesta al crimen internacional de un Estado. Se expresaron dudas, sin embargo, sobre el fundamento *de lege lata* de esa obligación.

24. En cuanto a las conclusiones que debían deducirse del debate, aunque no surgieron soluciones definitivas y concretas, había habido indicaciones suficientes de las líneas que habría que seguir al tratar de las consecuencias de los crímenes internacionales de los Estados. Sobre la base de esas indicaciones, el Relator Especial podría preparar sus propuestas en forma de artículos o de párrafos para las partes segunda y tercera relativas a las consecuencias de los crímenes. La Comisión podría entonces examinarlas en el período de sesiones siguiente y, si así lo decide, remitirlas al Comité de Redacción. Una vez terminados los trabajos ya en curso sobre las partes segunda y tercera, la Comisión podría concluir a tiempo la primera lectura del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

25. El Sr. ROSENSTOCK dice que el Relator Especial, en su resumen, no ha tenido en cuenta que algunos miembros de la Comisión se oponen firmemente a que todo el edificio de la responsabilidad de los Estados se construya en parte sobre la base del artículo 19 de la primera parte. Otros han indicado que aceptarían las ideas que inspiran el artículo 19, pero no en la forma redactada, muy orientada a las implicaciones y connotaciones penales de la criminalidad. Otros más sugirieron que la idea de crímenes de Estado no implicaba responsabilidad penal. Por consiguiente, en conjunto, un número considerable de los miembros de la Comisión no son partidarios de utilizar elementos de la segunda parte del proyecto de artículos en el texto del artículo 19, en vista de las nociones que contiene. A fin de avanzar en la primera lectura de las partes primera y segunda, y todavía la tercera parte, durante el presente quinquenio, parece aconsejable sugerir, para su inclusión en las partes segunda o tercera, alternativas o variantes basadas en el supuesto de una distinción, no entre crímenes y delitos sino entre actos cualitativamente menos graves y más graves.

26. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que, después del resumen del Relator Especial, desea dejar muy clara su posición con respecto al proyecto de artículos. No se

opone a que la Comisión trate de elaborar nuevos artículos en el presente período de sesiones. Sin embargo, su principal preocupación es que no debe haber demora en concluir los trabajos sobre la responsabilidad de los Estados en el actual quinquenio.

27. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, subraya que, en su declaración sobre el tema, nunca ha pretendido expresar más que un firme apoyo al artículo 19 de la primera parte. Es cierto que piensa que ese artículo debería actualizarse, pero duda de la posibilidad o conveniencia de tratar las consecuencias de los crímenes, especialmente teniendo en cuenta la complejidad del tema. Ese esfuerzo podría impedir a la Comisión acabar su trabajo sobre la responsabilidad de los Estados en el plazo establecido para realizarlo.

28. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) estima que su resumen ha reflejado las opiniones que acaban de describir el Sr. Calero Rodríguez y el Presidente. Ha indicado que a algunos miembros de la Comisión les preocupaba que la incorporación de la idea de las consecuencias de los crímenes de los Estados impidiera a la Comisión terminar su labor sobre la responsabilidad de los Estados en el plazo asignado. Ha respondido a esa preocupación diciendo que, salvo si una mayoría de miembros se oponía, estaba dispuesto a presentar proyectos de artículos apropiados en el próximo período de sesiones. Ello sería perfectamente viable si el Comité de Redacción pudiera seguir trabajando a su ritmo actual hasta el final del actual período de sesiones. Entonces podría preverse la terminación de los trabajos de la primera lectura para 1996.

29. También reflejó la opinión del Sr. Rosenstock, aunque quizá no con todo el detalle que él hubiera querido. Indicó que la mayoría de los miembros de la Comisión era partidaria de utilizar el concepto de crimen, aunque algunos habrían preferido utilizar un término distinto de «crimen» y otros estimaban que no debían establecerse analogías con el derecho penal nacional. También mencionó el problema de las amputaciones territoriales y la necesidad de evitar cualesquiera medidas que afectarían gravemente a la población del Estado autor del hecho ilícito. Es posible que su resumen no reflejara todos los matices de las distintas posiciones expresadas, pero ello escapa al ámbito de su resumen.

30. Es imprescindible que la Comisión le dé claras indicaciones sobre la forma de continuar su labor. Si la Comisión lo desea, se esforzará por preparar unos artículos que reflejen el mayor número posible de puntos de vista expresados durante el debate. No podrá dar cabida a todas las posiciones. Los miembros que no estén satisfechos de sus propuestas podrán, por supuesto, expresar sus opiniones disidentes y actuar al respecto.

31. El Sr. Sreenivasa RAO agradece al Relator Especial sus enormes esfuerzos por determinar y sintetizar las líneas generales del concepto de crimen que ha surgido del debate fecundo e iluminador de la Comisión. Durante ese debate, los miembros han especulado sobre los matices y las implicaciones de los conceptos de crímenes y sobre sus consecuencias. Ahora pueden deducirse las principales corrientes, y hay que tomar una decisión sobre la orientación de los futuros trabajos. ¿Debe elaborar nuevos artículos el Relator Especial? ¿O demoraría eso

la terminación del proyecto de artículos por la Comisión, ya pendiente durante mucho tiempo desde la aprobación de la primera parte en primera lectura? Un enfoque prudente podría ser reconocer que, a pesar de la indiscutible utilidad de seguir estudiando los diversos aspectos de la responsabilidad de los Estados, ha de prevalecer el factor tiempo y se debe refundir la tarea realizada hasta la fecha.

32. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que el resumen del Relator Especial ha aclarado las tendencias generales del pensamiento actual de la Comisión. Si se examina ese pensamiento a la luz del comentario al artículo 10 redactado en 1976⁵, puede apreciarse una evolución sustancial sobre algunos aspectos concretos. El Relator Especial ha realizado la primera parte de su tarea —describir las opiniones de los miembros de la Comisión— pero ello no lo libera de la presentación de un informe detallado con conclusiones basadas en las directrices recibidas durante el debate.

33. Todavía quedan por resolver algunas cuestiones, entre ellas la de si existe alguna diferencia entre crímenes, o delitos graves, y simples delitos, y si esa distinción se traduce en una responsabilidad agravada proporcional a la gravedad del delito. La Comisión debe determinar si hay crímenes internacionales distintos de la agresión y el genocidio. Personalmente, sostendría que existen. En cuanto al término «crimen», es difícil ver cómo podría rechazarse dado que figura en la Definición de la agresión⁶ y en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio.

34. Otra cuestión es la de las medidas adicionales que habría que aplicar con respecto a las infracciones graves que entrañen una responsabilidad agravada. El Relator Especial ha propuesto en principio la reacción de la «comunidad internacional organizada» o de los distintos Estados, en forma de contramedidas. Sin embargo, no se ha delineado aún claramente el pensamiento de la Comisión sobre las sanciones exactas permisibles en tales casos.

35. Por último, el Relator Especial parece estar tratando de legislar sólo para el futuro, dejando de lado todo el ámbito de la *lex lata*, que permitiría a la Comisión encontrar una base común sobre la responsabilidad de los Estados.

36. El Sr. TOMUSCHAT agradece al Relator Especial su excelente y sucinto resumen. Cree que está al alcance de la mano llegar en la Comisión a un consenso, pero sería difícil de lograr si el Relator Especial trabajase sobre la hipótesis de que el crimen internacional tiene implicaciones penales; sobre esa base, existe el riesgo de terminar en un desacuerdo total. Como el Sr. Villagrán Kramer, estima que todos los miembros podrían convenir, probablemente, en las consecuencias agravadas de la perpetración de un crimen internacional. Está de acuerdo también en que sería muy lamentable que, en la tardía etapa actual, la Comisión se entretuviera en seguir tratando de la cuestión del crimen internacional. Si lo hiciera, los trabajos sobre el tema de la responsabilidad de los Estados en su conjunto, iniciados hace más de treinta

⁵ *Ibid.*

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

años, se prolongarían probablemente hasta el año 2000 y más allá. La Comisión debe terminar sus trabajos sobre el tema, a ser posible para el fin de su mandato en 1996. No debería sentirse indebidamente intimidada por las dificultades de la tarea ni escatimar esfuerzos para llegar a una solución convenida —que, naturalmente, podría no ser la ideal—, dándole la forma de un proyecto de artículos tal como la comunidad mundial espera.

37. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que desea unirse al coro de felicitaciones al Relator Especial por su notable trabajo al elaborar un resumen tan claro de lo que ha sido un debate sumamente complejo. Si algunos miembros estiman que sus opiniones no se han reflejado exactamente, tienen derecho sin duda a manifestarlo, pero a no poner en duda todo ese trabajo. El Relator Especial ha señalado algunas tendencias de opinión dentro de la Comisión, tal como él las ha entendido, tomando por base el artículo 19, el cual, por cierto, se redactó y aprobó en primera lectura por la Comisión mucho antes de su época. Les guste o no a algunos miembros, el artículo 19 existe, y seguir debatiendo los términos elegidos resulta inútil. Se debería alentar al Relator Especial a que pasara a la siguiente etapa de su tarea, siguiendo las líneas que él mismo ha sugerido. La Comisión tendría entonces oportunidad plena de criticar los resultados.

38. El Sr. MAHIU dice que, tanto en su quinto como en su sexto informe, el Relator Especial ha planteado más preguntas de las que ha respondido. Es importante que ahora pase a una fase más positiva y presente a la Comisión, en su próximo período de sesiones, nuevos proyectos de artículos que reflejen, en lo posible, las respuestas de los miembros a las preguntas anteriormente formuladas. Las posiciones de algunos miembros han evolucionado ya en el curso del debate y podrían seguir evolucionando. Hay que felicitar al Relator Especial por su valiente intento de reflejar en su resumen todas las tendencias surgidas. Por su parte, desea unirse al Sr. Pambou-Tchivounda e invitar al Relator Especial a que presente a la Comisión nuevos proyectos de artículos en el próximo período de sesiones.

39. El Sr. BOWETT dice que el problema de los crímenes internacionales tiene tres partes: definir el concepto, ya sea en los términos del artículo 19 o de otro modo; la aplicación del concepto, una vez definido; y, si se viera que podía aplicarse ese concepto, la cuestión de las consecuencias. Siente temor por el hecho de que el Relator Especial proponga pasar directamente al tercero de esos aspectos sin ocuparse del primero o del segundo. Por su parte, no es muy partidario de tratar de las consecuencias de un concepto que no pueda definirse ni aplicarse.

40. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial), después de agradecer a los miembros sus felicitaciones, dice que le resulta difícil comprender las observaciones del Sr. Bowett. En la facultad de derecho aprendió que un hecho jurídico se define a partir de sus consecuencias jurídicas. Su tarea, tal como la entiende, es determinar cuáles son las consecuencias sustantivas y adjetivas, *de lege lata* y *de lege ferenda*, de algunos hechos, e investigar luego quién debería aplicar esas consecuencias. Sólo cuando se haya respondido a esas dos preguntas resultará evidente si existe realmente una diferencia entre las dos

categorías de actos internacionalmente ilícitos. Con el debido respeto, le sorprende la sugerencia del Sr. Bowett de que se presente una definición *in abstracto*. La forma de actuar que, por su parte, propone, es sin duda la más pragmática y por consiguiente, por decirlo así, la que un inglés como Mr. Bowett preferiría.

41. El Sr. BOWETT dice que le agrada oír al Relator Especial expresar su intención de tratar los problemas de la aplicación. Sin embargo, sigue dudando de que el problema pueda resolverse yendo de adelante hacia atrás, pero está dispuesto a dejarse sorprender agradablemente cuando, en el próximo período de sesiones, se sometan a consideración de la Comisión nuevos proyectos de artículos.

42. El Sr. KUSUMA-ATMADJA observa que, por diversas razones, ninguno de los miembros de la Comisión se siente totalmente satisfecho del artículo 19 en su redacción actual. A algunos, entre los que se cuenta, no les agrada el término «crimen», que tiene connotaciones del concepto de delito del derecho nacional, pero lo aceptan a falta de otro mejor. Otra dificultad importante es que tanto el Relator Especial como la Comisión en su conjunto han tratado de hacer frente a demasiadas cuestiones a la vez. Sugeriría que la Comisión conviniera en seguir utilizando el artículo 19 como base preliminar, en el entendimiento de que, en algún momento futuro, se podría dar nueva redacción a ese artículo. Entretanto, la Comisión debería invitar al Relator Especial a presentar una serie de proyectos de artículos y a que, al hacerlo, se abstuviera de tratar de abarcar demasiado, manteniendo así el debate en un nivel más práctico. De momento, el Relator Especial podría evitar utilizar la palabra «crimen» o, si la utilizara, podría hacerlo entre comillas. A pesar de sus propias objeciones al artículo 19 y en particular, como ha dicho anteriormente, al apartado *d* del párrafo 3 relativo a la contaminación transfronteriza, está dispuesto a trabajar sobre esa base. La Comisión debe dar al Relator Especial directrices claras sobre lo que espera que haga. No se debería impedir al Relator Especial preparar los nuevos artículos que deben redactarse sobre la cuestión de los actos internacionalmente ilícitos, aunque sería poco prudente iniciar el examen de la parte tercera del proyecto, que probablemente resultará sumamente controvertida.

43. El Sr. GÜNEY agradece al Relator Especial su detallado resumen de algunas cuestiones importantes y complejas sobre las que siguen existiendo claras diferencias de opinión. Sería lamentable, en la etapa actual, no terminar la labor realizada, a pesar de las dificultades que ello plantea. El Relator Especial ha encontrado dificultades para definir el concepto y ha preferido comenzar por el aspecto práctico de tratar las consecuencias, aspecto que, necesariamente, debe seguir a la definición conceptual o instrumental o depende de ella. La Comisión no tiene otra opción que permitir que el Relator Especial prosiga su labor. Una vez que se presenten textos concretos sobre las cuestiones que, actualmente, han dado lugar a reservas considerables, la Comisión deberá tratar de reconciliar esas diferencias de opiniones.

44. El PRESIDENTE propone la siguiente conclusión del debate:

«La Comisión de Derecho Internacional agradece al Relator Especial sus conclusiones. Toma nota del propósito del Relator Especial de presentar en el próximo período de sesiones artículos o párrafos sobre la cuestión en examen para incluirlos en las partes segunda y tercera. Toma nota también de que el Relator Especial se propone continuar su labor de manera que la Comisión pueda concluir la primera lectura del proyecto de artículos antes de que termine el actual quinquenio de la Comisión de Derecho Internacional.»

45. El Sr. Sreenivasa RAO dice que, a falta de instituciones organizadas y aceptadas, todo esfuerzo por tratar las consecuencias llevará inevitablemente al ejercicio arbitrario de la fuerza y podría degenerar en un mayor desorden. Sin embargo, dejando aparte el caso de agresión, comprendido en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, no existen instituciones de esa índole. En consecuencia, confía en que el Relator Especial pueda presentar propuestas sobre las consecuencias desde un punto de vista práctico, señalando las instituciones que aplicarían esos principios.

46. El Sr. ROSENSTOCK dice que no tiene la intención de obstaculizar el acuerdo sobre la propuesta del Presidente si ésta es la opinión general, pero tiene reservas en cuanto a la prudencia del método. Si se quiere concluir la segunda parte, por no hablar de la tercera, antes de que termine el actual quinquenio, el Relator Especial debe actuar basándose en el supuesto de que la Comisión está examinando las posibles consecuencias de actos ilícitos sumamente graves cometidos por los Estados y no debe incluir otros conceptos, más polémicos, que no cuentan con un apoyo suficientemente amplio en la Comisión.

47. El Sr. de SARAM dice que no puede deducirse que exista consenso en la Comisión sobre el concepto del artículo 19 de la primera parte en su forma actual. De hecho, hay una importante corriente de opinión que tiene reservas al respecto. De igual modo, en la Comisión subsiste una preocupación considerable sobre la forma de aplicar ese concepto. En consecuencia, no parece acertado pasar al tema de las consecuencias. Está de acuerdo con el Sr. Rosenstock en que lo mejor será actuar partiendo de la hipótesis de que hay actos internacionalmente ilícitos de naturaleza sumamente grave que deben ser especialmente previstos, pero la Comisión no podrá ir más lejos.

48. Concuera con el resumen del Presidente, es decir, con que la Comisión debe expresar su agradecimiento al Relator Especial, y ciertamente estima que la capacidad y la experiencia de éste son tales que no debería pedirse a ninguna otra persona que preparase esos artículos. No obstante, el Relator Especial debe tener en cuenta las reservas surgidas en el debate con respecto al concepto que aparece actualmente en el artículo 19 y a su aplicación.

49. El Sr. HE agradece al Relator Especial su resumen conciso y útil. En su opinión, el concepto de crimen de Estado es inaceptable y se utiliza incorrectamente en el ámbito de la responsabilidad de los Estados. La Comisión debe reconsiderar ese concepto en la segunda lectura del proyecto. De momento, debe proseguir sus trabajos en el entendimiento de que se trata de dos categorías:

por una parte, los delitos ordinarios y, por otra, los delitos graves. De esa forma, se podrá llegar a las mismas conclusiones en cuanto al llamado «crimen». La Comisión debe pedir al Relator Especial que continúe su labor en el entendimiento de que los diferentes delitos originan, en función de su gravedad, diferentes formas de responsabilidad.

50. El Sr. AL-BAHARNA dice que apoya el enfoque del Relator Especial y está de acuerdo con los miembros que mantienen que la Comisión no debe dar nueva redacción al artículo 19 en la etapa tardía actual. Se debe mantener esa disposición y establecer una distinción entre crímenes y delitos. De conformidad con su mandato, la Comisión debe terminar su primera lectura del tema sin más demoras. El Sr. Bowett (2341.ª sesión) ha dicho que el artículo 19 es defectuoso porque no le parece lógico que el Relator Especial elabore artículos sobre las consecuencias antes de haber llegado a un acuerdo sobre la definición y la aplicación. Ello no ayuda mucho al Relator Especial, a quien debe permitirse actuar de la forma que ha propuesto.

51. Algunos miembros de la Comisión desaprueban el hecho de que se atribuya a un Estado el concepto de «crímenes», lo que ha mostrado lo difícil que sería el problema si la Comisión reabriera el debate sobre la definición de ese concepto en el artículo 19: si lo hiciera, no podría terminar a tiempo su primera lectura.

52. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) desea dejar constancia de que fue nombrado Relator Especial en 1987, que desde 1988 viene presentando artículos en sus informes casi todos los años y que la única ocasión en que el Comité de Redacción elaboró artículos fue en 1992. Esto sucedió porque la CDI y la Asamblea General tenían asuntos que consideraron más urgentes, sobre todo el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. El trabajo de redacción sobre la responsabilidad de los Estados de esta manera se ha demorado. Hará cuanto pueda para cumplir el plazo de 1996, lo que será posible si la Comisión se muestra firme, en 1995 y 1996, al destinar todo el tiempo necesario para que el Comité de Redacción realice su labor. De hecho, la Comisión debería poder terminar no sólo los «crímenes» sino también los artículos 11 y 12, el resto de la segunda parte y también la tercera parte, que deberían presentar menos dificultades.

53. Desea tranquilizar a los miembros de la Comisión a los que preocupa la utilización del término «crimen». Por el momento está dispuesto, si es realmente necesario, a referirse a los crímenes como a «la cosa». No puede, sin embargo, dejar de señalar que el término «crimen» es importante puesto que nadie puede dejar de reconocer que se utiliza comúnmente por el público y los medios de comunicación. Aunque, como ha dicho el Sr. He, se podría sustituir la palabra «crimen» por la expresión «delitos más graves», se daría inevitablemente la impresión de que, en tales casos, interviene algo que va más allá de la simple reparación.

54. En todo caso, es preciso tener en cuenta que el término «crimen» figura en un artículo aprobado en primera lectura en 1976. Por su parte, en 1995 se esforzará en preparar artículos sobre las consecuencias. De-

jará al Comité de Redacción el trabajo de encontrar el nombre.

55. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar las conclusiones propuestas.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 17.30 horas.

2349.ª SESIÓN

Viernes 3 de junio de 1994, a las 10.40 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación*)
(A/CN.4/457, secc. B, A/CN.4/458 y Add.1 a 8², A/CN.4/460 y Corr.1³, A/CN.4/L.491 y Rev.1 y 2 y Rev.2/Corr.1 y Add.1 a 3)

[Tema 4 del programa]

DUODÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a reanudar el examen de los artículos del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

2. El Sr. MAHIOU dice que el artículo 1 plantea la cuestión de si hay que incluir en el código una definición conceptual, genérica, o remitirse simplemente a los crímenes que se enumerarán en él. Una buena definición

conceptual sería aceptable, pero no es absolutamente necesaria. Tal como está redactado, el artículo 1 no es una definición y, por ello, su título (Definición) resulta engañoso. Más valdría titularlo «Ámbito de aplicación del presente código» y simplificar su texto del siguiente modo: «Los crímenes definidos en el presente código son crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad». Siendo así, tal vez el Comité de Redacción podría basar sus trabajos en la propuesta del Gobierno de Bulgaria (véase A/CN.4/460, párr. 8).

3. El artículo 2 debería quedar reducido sólo a la primera oración, ya que la segunda, controvertida, no es verdaderamente imprescindible. El artículo 3, en su párrafo 3, plantea el problema de la tentativa, ya que no todos los crímenes pueden cometerse en ese grado. Por consiguiente, la solución consistiría en suprimir los corchetes e indicar los artículos pertinentes. La sugerencia hecha por el Gobierno de Belarús (*ibid.*, párr. 27) de conceder a los tribunales competentes el derecho a decidir si ese concepto de tentativa resulta aplicable a los asuntos concretos sometidos a su examen es atractiva, pero, a diferencia de los tribunales penales que, al disfrutar en la mayoría de los sistemas jurídicos de una competencia plena, están facultados para aclarar algunos conceptos, el tribunal penal internacional tendrá unas facultades bien definidas y no es seguro que los Estados quieran dejarle un gran margen de maniobra. Por lo tanto, es necesaria la prudencia. El artículo 4 podría suprimirse a condición de modificar en consecuencia el artículo 14, al que está vinculado; de otro modo, sería necesario modificar su redacción.

4. El artículo 5 se justifica plenamente; es verdad que el código sólo se supone aplicable a los individuos, pero con frecuencia los crímenes de que se trata, cometidos por individuos, lo son en nombre o por cuenta del Estado. No obstante, el texto del artículo se presta a confusión porque puede interpretarse como si se refiriera a dos tipos de actos criminales: del individuo y del Estado. No es sólo un problema de redacción. En efecto, ese artículo debe entenderse en relación con determinados artículos del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados: los artículos 5 y 8 de la primera parte⁴ y el apartado d del párrafo 2 del artículo 10 de la segunda parte⁵. Hay que señalar especialmente, en relación con este último aspecto, que la satisfacción no podría liberar al Estado de otras posibles consecuencias del crimen, como la reparación. La mejor forma de enfocar bien el problema, teniendo en cuenta todas esas vinculaciones, consistiría en modificar el artículo 5 del siguiente modo:

«El enjuiciamiento de un individuo por un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad será sin perjuicio de la responsabilidad internacional del Estado en virtud del derecho internacional.»

5. El artículo 6, por su parte, plantea el problema de la armonización del proyecto de código y del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. El texto de los artículos 6, 8, 9 y 10 del proyecto de código no

* Reanudación de los trabajos de la 2347.ª sesión.

¹ Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 101 y ss.

² Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

³ *Ibid.*

⁴ Para el texto de los artículos 1 a 35 de la primera parte, aprobados en primera lectura en el 32.º período de sesiones de la Comisión, véase *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

⁵ *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 59.

podría ser diferente del de los artículos correspondientes del proyecto de estatuto, salvo por razones muy concretas. Personalmente, manifiesta tener algunas reservas con respecto al párrafo 2 del artículo 6. Está de acuerdo en que el criterio de territorialidad es importante en derecho internacional y hay que tenerlo en cuenta, pero pone en guardia contra dos escollos: el juicio clemente de complacencia, que es peligroso, y el juicio que obedece más a un deseo de venganza que a una preocupación por la justicia. Por último, el país que reclame la extradición de una persona de quien se sospeche que haya cometido un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad deberá presentar pruebas suficientes en apoyo de su demanda.

6. El Sr. Mahiou preferiría que los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, por constituir hechos graves, fueran imprescriptibles. No obstante, considera que no debe excluirse el perdón y, por consiguiente, habría que suavizar la norma, sumamente rígida, del artículo 7, previendo un plazo de imprescriptibilidad lo más largo posible, pero que no sería fijado y dependería de las legislaciones nacionales.

7. Se abstendrá de pronunciarse sobre los artículos 8 a 10 del proyecto de código mientras no conozca los artículos 44, 45 y 41 correspondientes del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. La cuestión es saber si esos artículos deben redactarse o no en términos idénticos.

8. El Sr. BENNOUNA se inquieta por el hecho de que se realicen trabajos paralelos en esferas próximas entre sí, entre ellas el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, lo que plantea un problema no sólo de coordinación sino de fondo.

9. ¿Está vinculado o no el código a la existencia de un tribunal penal internacional? Al principio, se partió de la hipótesis de una jurisdicción universal. Pues bien, ahora se perfila una jurisdicción penal internacional. ¿Pretende la Comisión elaborar un código que se integre en el estatuto de un tribunal penal internacional o un código autónomo que contenga sólo principios generales extraídos en su mayoría de las convenciones internacionales, y una lista general de crímenes no acompañados de sanciones, que se podría suscribir sin adherirse a la jurisdicción penal internacional? ¿Forman un todo código y jurisdicción? Mientras no se responda a esas preguntas, será inútil proceder al análisis técnico de los artículos del proyecto de código. Hacerlo no sería serio. La Comisión no puede eludir una decisión de política jurídica cuando resulta indispensable.

10. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que no se podría atribuir sólo a preocupaciones de método y de eficacia la idea de examinar conjuntamente los proyectos de artículos 8 a 10. Se trata más bien de un agrupamiento bajo la bandera uniforme de los principios generales de derecho comunes a todos los grandes regímenes jurídicos contemporáneos aplicables al desarrollo de un proceso, concretamente el penal, y al funcionamiento de la justicia. Esa unidad fundamental de esas tres disposiciones sirve para mostrar que existe una dependencia entre el proyecto de código de crímenes y el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, y que la separación de los trabajos sobre esos dos proyectos, por razo-

nes prácticas, tal vez haya sido puramente táctica y se haya revelado en definitiva artificial. Al examinar ese conjunto de proyectos de disposiciones, es imposible no pensar en el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. El código sólo es válido por su instrumento de aplicación, que es el tribunal. Sería muy sorprendente que las primeras disposiciones fundamentales del código persiguieran sólo una finalidad práctica, una ideología fundamental: tranquilizar a los Estados sobre la concepción y las bases mismas del mecanismo de protección del orden público internacional contra la criminalidad de cierta entidad cuyas repercusiones perjudiciales trascienden las fronteras. Por consiguiente, la función de esas tres series de disposiciones no es sólo tranquilizar, sino también mostrar el camino.

11. Considerados en su globalidad funcional, esos tres artículos sirven a una concepción eminentemente civilizada de la política de tratamiento de la criminalidad, que puede afectar directamente a la humanidad y dar de ella una imagen menos abstracta, menos lejana, menos imaginaria y preocupada por la pacificación y la autorreglamentación.

12. El punto de partida y de llegada, el elemento central del régimen que se trata de levantar, es el acusado, es decir, un hombre solo o un grupo de hombres, una parte de la humanidad misma. Hay que dar a ese régimen todas las garantías de éxito y de eficacia necesarias que merece ese extraordinario autor. Por consiguiente, los proyectos de artículos 8 a 10 se orientan al mismo objetivo.

13. Siente algún desconcierto con respecto al lugar que debe reservarse a esas disposiciones y al instrumento, o los instrumentos, en que deberán incluirse. Si la cuestión se plantea ya con respecto al proyecto de código, es decir, un solo instrumento, se plantea *a fortiori* cuando dos o varios instrumentos distintos, pero de inspiración análoga, contienen textos redactados en términos rigurosamente idénticos, como puede verse, por lo demás, en el cuadro sinóptico distribuido a los miembros de la Comisión por la secretaría. En algún momento, la Comisión tendrá que ocuparse de la coordinación entre los dos proyectos que se están elaborando: el proyecto de código y el proyecto de estatuto. Por su parte, desea que esa coordinación conduzca a una suma de los contenidos respectivos de acuerdo con una lógica armonizada, sin lo cual, por utilizar la expresión del Sr. Bennouna, el trabajo de la Comisión carecería de seriedad. Esa lógica parece indispensable tanto más cuanto que las normas enunciadas en los proyectos de artículos 8 a 10 están destinadas a su aplicación. Se trata de derecho aplicable —con independencia de la cuestión de si se trata de normas de fondo o de normas de procedimiento— por el tribunal penal internacional. La Comisión debería interrogarse sobre la finalidad de ese desdoblamiento que pretende reservar al marco de la redacción de esas normas y, en definitiva, sobre su interés práctico, preguntándose adónde se encamina y por qué esos trabajos se inscriben en un marco determinado y no en otro.

14. El Sr. FOMBA dice que, en la medida en que el artículo 8 trata de las garantías judiciales, es decir, de una de las normas fundamentales del derecho internacional y de los instrumentos relativos a los derechos huma-

nos, no hay que hacer ningún comentario especial al respecto. En cambio, por lo que se refiere al artículo 9, le resulta difícil adoptar una posición mientras no se haya respondido, en primer lugar, a la pregunta de si se creará efectivamente el tribunal y, en caso afirmativo, si ese tribunal tendrá una competencia exclusiva; y en segundo lugar, si esa competencia será válida para los «crímenes de los crímenes», como el genocidio, o para todos los crímenes que puedan considerarse. El Relator Especial prevé dos hipótesis: la decisión corresponderá a una jurisdicción penal internacional o bien a una jurisdicción nacional, y aduce al respecto argumentos sumamente pertinentes. Sin embargo, por su parte, no sabe cuál será su propia posición definitiva sobre este artículo. Reconoce no obstante que, a falta de otra solución mejor, tomar prestado el artículo 10 del estatuto del Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991⁶ resulta aceptable.

15. La irretroactividad que constituye el objeto del artículo 10 es también una norma establecida en materia penal, que exige que la ley disponga para el futuro y no para el pasado, aunque, sin embargo, nada impide a los Estados convenir normas que puedan tener efecto retroactivo. La aplicación absoluta de una norma así en el contexto del código suscitará sin duda dificultades, pero los argumentos dados en el párrafo 4 del comentario al artículo 10⁷ son suficientemente convincentes para justificar que se mantenga el párrafo 2 de ese artículo.

16. El Sr. HE estima que el párrafo 3 del artículo 9 adoptado en primera lectura es incompatible con el principio de cosa juzgada de que trata ese artículo, que es un principio fundamental del derecho penal. En cuanto al nuevo texto propuesto por el Relator Especial en el párrafo 104 de su duodécimo informe, se inspira en el proyecto de artículo 10 del estatuto del Tribunal internacional lo que, en su opinión, no resulta muy afortunado. Efectivamente, este tribunal se estableció sobre la base de una resolución del Consejo de Seguridad⁸ que preveía medidas de fuerza obligatoria para todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, a fin de garantizar el mantenimiento de la paz y la seguridad en esa región, mientras que el proyecto de código y el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional se dirigen sólo a los Estados que sean voluntariamente partes en él. Por otra parte, el Tribunal internacional tiene primacía sobre los tribunales nacionales y está facultado para revisar las decisiones de los tribunales nacionales de la región. El tribunal penal internacional se creará en condiciones totalmente diferentes y no tendrá las mismas funciones. Por ello, duda de que sea posible y necesario introducir en el proyecto de código disposiciones análogas a las que figuran en el estatuto del Tribunal internacional. Es evidente que el principio de *non bis in idem* será difícil de aplicar en el plano internacional, ya que los Estados

no están dispuestos en general a aceptar la competencia de una jurisdicción internacional, salvo en los casos en que, por la gravedad de los crímenes cometidos, deba darse competencia exclusiva a un tribunal internacional. Personalmente espera, sin embargo, que se podrá encontrar una fórmula mejor adaptada y más equilibrada para prever la aplicación de esa norma en el contexto de un tribunal penal internacional que actúe paralelamente a los tribunales nacionales.

17. El Sr. GÜNEY opina que, en su forma actual, el párrafo 3 del artículo 9 es incompatible con el principio de *non bis in idem*. El nuevo texto propuesto por el Relator Especial, que se inspira en el estatuto del Tribunal internacional, le parece más aceptable y debería permitir resolver el problema.

18. No tiene objeción que formular en lo que se refiere al artículo 10, cuyo párrafo 1 reafirma un principio fundamental del derecho penal, que es el de la irretroactividad. En cuanto al párrafo 2, en la medida en que contiene excepciones que figuran entre los principios fundamentales del derecho penal, debería mantenerse en el proyecto siempre que se suprima la expresión «de conformidad con el derecho internacional» a fin de evitar toda confusión en la práctica.

19. En cuanto al artículo 13, relativo al carácter oficial y la responsabilidad, excluye totalmente la inmunidad vinculada al carácter oficial del autor de un crimen. Estima que tal vez habría que prever el estudio de la cuestión de la inmunidad de que podrían gozar los dirigentes de un Estado con respecto a los procedimientos judiciales.

20. Por último, el artículo 14 trata al mismo tiempo de las circunstancias eximentes y de las atenuantes. Sin embargo, se trata de dos conceptos diferentes. Las circunstancias eximentes privan al acto de carácter ilícito, mientras que las atenuantes no lo despojan de su carácter ilícito sino que, simplemente, disminuyen sus consecuencias penales. Por consiguiente, en su opinión, sería preferible que esas dos cuestiones fueran objeto de dos disposiciones distintas.

21. El Sr. de SARAM se muestra preocupado por las disposiciones del artículo 9, que plantea evidentemente dificultades técnicas, como se deduce del exhaustivo comentario del Relator Especial. El principio de *non bis in idem* es indiscutiblemente un principio fundamental del derecho aplicado generalmente por las jurisdicciones nacionales. Su preocupación estriba en la forma en que ese principio se traspone al plano internacional. Refiriéndose al párrafo 7 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que recoge el principio, se pregunta qué sentido debe darse exactamente a las últimas palabras de esa disposición: «de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país». Por otra parte, parecería que, como ha observado un gobierno, el párrafo 3 del artículo 9 fuera incompatible con las disposiciones correspondientes de la Convención para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Se pregunta por ello si el objetivo perseguido tanto en el proyecto de estatuto como en el proyecto de código podrá alcanzarse si se adopta ese enfoque, y si se administrará más justicia juzgando de nuevo a un individuo por un crimen por el que haya sido ya juzgado y condenado. Personalmente, teme que esa dis-

⁶ Llamado en adelante «Tribunal internacional». Para el estatuto, véase documento S/25704, anexo.

⁷ Para el comentario del artículo 10, aprobado inicialmente como artículo 8, véase *Anuario... 1988*, vol. II (segunda parte), págs. 75 y 76.

⁸ Resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad, de 22 de febrero de 1993.

posición no facilite la aceptación del proyecto de código o del proyecto de estatuto por el conjunto de los Estados.

22. Por otra parte, no cree que el apartado *b* del párrafo 2 del nuevo texto propuesto por el Relator Especial, que se inspira en el artículo 10 del estatuto del Tribunal internacional, disminuya esas dificultades, ya que esta disposición quizá sea aplicable en el contexto del citado tribunal, pero no tiene cabida en un estatuto o un código de carácter más general. Por ejemplo, no se ha tenido en cuenta el hecho de que, en muchos países, los magistrados, a pesar de muchas dificultades, se esfuerzan por hacer que se respeten los principios de derecho. Por ello, esa disposición no le parece apropiada para facilitar una adhesión general al proyecto de código. Le agradecería recibir aclaraciones del Relator Especial y conocer su opinión al respecto.

23. El Sr. ROSENSTOCK cree que, en su formulación actual, el artículo 11 puede plantear graves problemas. En efecto, no hay ninguna relación entre la orden de un gobierno o de un superior jerárquico y la cuestión de la culpabilidad. Sugerir lo contrario sería desconocer los principios generales del derecho y su aplicación. De hecho, habría que suprimir toda la frase que aparece después de las palabras «responsabilidad penal» o, al menos, volver a examinarla ulteriormente. De paso, observa que, en contra de lo que refleja el punto de vista del Relator Especial sobre ese artículo, la Asamblea General no adoptó ese principio sino que tomó nota.

24. El artículo 12 plantea también algunas dificultades. Lógicamente, habría que comenzar por destacar las palabras «si éstos sabían, o poseían información», que introduce un concepto apropiado pero formulado quizá de una forma un tanto simplista. Habría que enunciar expresamente los criterios exactos en función de los cuales se podría considerar a un superior responsable de un acto. La idea general que inspira ese artículo es sin embargo aceptable pero, en su opinión, habría que examinar más adelante el concepto de «presunción de responsabilidad» evocado en el informe, teniendo en cuenta la norma relativa a la presunción de inocencia a que se refiere el artículo 8.

25. El artículo 13 resulta aceptable. No ocurre así, en cambio, con el artículo 14 y, especialmente, con el nuevo texto propuesto por el Relator Especial que, en su opinión, ha quedado demasiado simplificado con respecto al artículo precedente y puede crear una lamentable confusión entre la legítima defensa de un individuo y la prevista en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. La legítima defensa a que se refiere el artículo 14 sólo puede aducirse en casos sumamente limitados. Por otra parte, le parece que habría que ampliar ese artículo si se quiere incluir en él el concepto de estado de necesidad.

26. Por último, está dispuesto a aceptar el artículo 15, sin dejar de observar que, en inglés, la palabra «mitigating» sería preferible a «extenuating» para designar a las circunstancias atenuantes, pero se pregunta si no se debería prever también la inclusión de circunstancias agravantes.

27. El Sr. KABATSI aprueba el artículo 8, que afirma las garantías mínimas de que debe gozar todo acusado.

Acepta también el principio de *non bis in idem* enunciado en el artículo 9. Lo que admite más difícilmente son las excepciones previstas a ese principio. Puede comprender que, si se crea el tribunal penal internacional y en la medida en que ese tribunal represente a la comunidad internacional, se le faculte para apreciar el carácter imparcial o independiente de una decisión dictada por una jurisdicción nacional y para iniciar, en su caso, un segundo proceso. En cambio, como el Sr. Sreenivasa Rao (2347.ª sesión), no puede admitir que un Estado esté facultado para pronunciarse sobre la imparcialidad y la independencia de las instituciones y del sistema judicial de otro Estado y para juzgar por segunda vez a un acusado. Por consiguiente, se felicita de que el Relator Especial prescindiera de la posibilidad de que los Estados hagan juzgar por sus propios tribunales un asunto ya juzgado por otro tribunal nacional.

28. Con respecto al tenor del párrafo 5 del artículo 9 o del párrafo 3 del nuevo texto de artículo 9 propuesto por el Relator Especial, estima que, aunque el tribunal penal internacional esté facultado para juzgar por segunda vez a un acusado, el proceso no deberá celebrarse si éste ha sido ya condenado a una pena igual o superior a la pena máxima que pueda imponer el tribunal. En su opinión, el texto debería tener en cuenta esa consideración.

29. El artículo 10 no plantea ningún problema en cuanto al principio. En cambio, estima que sólo su párrafo 1, que se refiere al propio código, es realmente necesario. La referencia a otros tratados o al derecho interno que se hace en el párrafo 2 le parece inútil.

30. El Sr. FOMBA no tiene dificultad para aceptar los artículos 11 a 13 del proyecto, ya que reflejan su punto de vista sobre las cuestiones tratadas.

31. Con respecto a los artículos 14 y 15, relativos a las circunstancias eximentes y atenuantes, señala que son consecuencia de la propuesta hecha por el Relator Especial de dividir el antiguo proyecto de artículo 14 en dos nuevos artículos. A la pregunta de si se justifica dedicar a esos dos conceptos dos artículos distintos, responde —tras señalar que es difícil confiar en un enfoque comparativo del derecho penal interno y el orden penal internacional y que, además, un breve análisis del nuevo código penal francés no resulta de todos modos concluyente— de forma afirmativa. En cuanto al fondo, estima que los dos artículos constituyen una base aceptable que, sin duda, podrá mejorarse.

32. Por último, con respecto a la observación hecha en el duodécimo informe, según la cual la jurisprudencia de inspiración angloamericana no establece distinción entre los conceptos de coerción y de estado de necesidad, señala que las expresiones empleadas en el Código penal francés, por ejemplo, «acto determinado por la necesidad de legítima defensa», «acto estrictamente necesario para el fin perseguido» o «acto necesario para la salvaguardia de la persona o del bien», no parecen aportar mayor precisión.

33. El Sr. Sreenivasa RAO se pregunta si, en el caso de hechos tan graves como los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, resulta concebible que el código prevea circunstancias eximentes o atenuantes que tengan repercusión en la pena impuesta. En caso afirma-

tivo, quizá sea necesario, para determinar el régimen, tener en cuenta la observación hecha por el Gobierno del Reino Unido en su comentario al artículo 14, según la cual, cuanto más grave sea el crimen, menos probable es que se permitan una gran variedad de circunstancias eximentes y atenuantes.

34. Por otra parte, la Comisión debe enunciar claramente en el código las circunstancias eximentes y atenuantes que considere pertinentes a fin de evitar los riesgos de discordancia y arbitrariedad en la imposición de las penas. De las observaciones de los gobiernos al respecto se deduce un deseo casi unánime de claridad y de precisión. Desde esa perspectiva, estima que la Comisión debería ocuparse no sólo de las circunstancias atenuantes sino también de las agravantes. No comparte la opinión expresada por el Relator Especial en el duodécimo informe según la cual no ha creído que le correspondiera tratar de las circunstancias agravantes, tratándose como se trata de crímenes que se consideran entre los más graves de los más graves, ya que no es ésa la cuestión. Lo que debe considerar la Comisión son las circunstancias del crimen y no los elementos constitutivos de ese crimen. Por otra parte, como ha sugerido el Gobierno de Noruega, podría reunir diferentes elementos previstos o que podrían preverse en los artículos 11 a 13, y agruparlos en dos categorías: la de las circunstancias atenuantes y la de las circunstancias agravantes. Piensa que la Comisión debería tomarse el tiempo necesario para ello, aunque sólo fuera para mostrar su interés por las observaciones formuladas por los Estados que se han molestado en examinar el proyecto de artículos. No obstante, en la hipótesis de que el código se aplicase por las jurisdicciones nacionales, una solución fácil consistiría en remitirse a las legislaciones nacionales respectivas para la relación de circunstancias atenuantes o agravantes. Ése es el punto de vista expresado por el Gobierno del Paraguay. En cambio, en el antiguo artículo 14, la referencia al «tribunal competente» no contribuye a aclarar el problema.

35. El nuevo artículo 15, que no precisa mejor si se trata de una jurisdicción nacional o de un tribunal competente, no resulta más esclarecedor. Resulta totalmente legítimo pensar, como el Gobierno de Belarús, que, en caso de aplicación del código por los tribunales nacionales, se podría establecer que los crímenes se castigarían teniendo en cuenta su carácter de sumo peligro y gravedad, pero hay que considerar que las circunstancias eximentes de derecho interno no se basan en los mismos supuestos que en el código y, por consiguiente, deberán adaptarse a las exigencias de éste. Las circunstancias eximentes y atenuantes citadas por los gobiernos son numerosas, pero hay una sobre la que la Comisión deberá resolver, que es el argumento de la demencia, que suele alegarse casi automáticamente ante las jurisdicciones nacionales, pero puede vaciar el código de contenido, dado que los autores de crímenes tan horribles pueden ser considerados dementes. Sin embargo, puede haber también circunstancias agravantes: condición jurídica y personalidad del autor del crimen, conocimiento previo de la gravedad de las consecuencias del crimen, premeditación, ejercicio de coerción que conduzca al crimen, etc.

36. Procediendo a un análisis comparativo del proyecto de código, el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional y el estatuto del Tribunal internacional,

señala que los artículos 11, 12, 13 y 14 del proyecto de código no tienen mucho eco en los otros dos instrumentos y que los conceptos comunes difieren en el peso y la interacción de sus diferentes elementos. Teniendo en cuenta las observaciones de los gobiernos, la Comisión debe profundizar cuanto pueda en todos esos conceptos, a fin de que el código cuente con el apoyo más amplio posible y de que el derecho penal se desarrolle sobre los cimientos más sólidos.

37. El Sr. de SARAM dice que, como recuerda el Relator Especial, el artículo 11 procede del principio IV de los Principios de derecho internacional reconocidos por el estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg⁹, pero el elemento añadido con respecto a ese principio, es decir, «la posibilidad de no acatar dicha orden» de un superior jerárquico puede plantear problemas de aplicación muy grandes. Por lo que se refiere al artículo 14, no prever circunstancias eximentes sería privar a los acusados de un derecho fundamental, pero, ¿debe adentrarse por ello la Comisión por la vía de la casuística jurisprudencial que suele ocupar el primer plano en el derecho penal interno? En realidad, bastaría con decir que es aplicable el derecho del país del que sea nacional el autor del crimen o que lo es el del país del que sea nacional la víctima del crimen o en cuyo territorio se cometa éste. Por lo que se refiere al artículo 15, las circunstancias atenuantes son de la competencia del juez que dicte la sentencia aunque, como fue la primera impresión del Relator Especial, este artículo no tiene razón de ser.

38. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que el debate que la Comisión acaba de sostener sobre la cuestión de las circunstancias atenuantes o agravantes es de muy alto nivel y que la Comisión debe remitirse siempre a las observaciones de los gobiernos. La tragedia de la segunda guerra mundial explica la rigidez doctrinal de los años cincuenta, pero, con la distancia, la comunidad internacional, al comprender mejor lo que está en juego, puede dar muestras de más flexibilidad. En el caso de obediencia a un superior, por ejemplo, son las personas que dan órdenes manifiestamente ilegales las responsables, sin que haya circunstancias atenuantes o agravantes, y eso se reconoce incluso por jurisdicciones nacionales como la de los Estados Unidos de América, que tuvieron que juzgar un asunto célebre de esa índole durante la guerra de Viet Nam.

39. En cuanto a la legítima defensa, ¿cómo puede alegarla un agresor? Por ello, para la Comisión la cuestión consiste en saber si opta por un sistema rígido de correspondencia entre crímenes y penas, lo que exigirá prever circunstancias atenuantes o agravantes, o por un sistema de penas mínimas y máximas, que deje al juez la tarea de apreciar las circunstancias. En cuanto a las circunstancias eximentes, hay cierta repugnancia, no jurídica sino de la conciencia humana, a admitir que esos crímenes puedan justificarse, por lo que es mejor no aludir a ellas.

40. El Sr. MAHIOU dice que la nueva redacción del artículo 14 plantea más problemas de los que resuelve. Ninguna de las circunstancias eximentes que en él se mencionan podría justificar precisamente un acto como,

⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316)*, págs. 11 y ss.; texto reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 12, párr. 45.

por ejemplo, el genocidio. Sin embargo, la claridad de la afirmación puede hacer creer que cabría justificar tales crímenes. Sería necesario eliminar al menos un tanto la ambigüedad, incluyendo en el texto del artículo las condiciones de admisibilidad indicadas en el duodécimo informe del Relator Especial. Por otra parte, el párrafo 159 del informe introduce una ambigüedad suplementaria entre la legítima defensa, en el sentido del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, que pueden aducir los Estados, y la legítima defensa individual, de tipo penal. Los posibles corrimientos entre esos dos tipos de legítima defensa presentan muchos riesgos y requieren que se aclare y complete el artículo 14, sin lo que, probablemente, no se podrá aducir válidamente la circunstancia eximente de que se trata.

41. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que la legítima defensa prevista en el artículo 14 se aplica sólo a la agresión y a ningún otro crimen. Sin excluir la posibilidad de abusos, es absolutamente normal dar a los dirigentes de un Estado acusado de agresión la facultad de alegar legítima defensa si el Estado ha sido agredido. Y la legítima defensa aducida por el Estado agredido debe poder ser alegada por los dirigentes de ese Estado.

42. El Sr. MIKULKA dice que la respuesta del Relator Especial elimina menos aún la ambigüedad señalada por el Sr. Mahiou, porque está en perfecta contradicción con la primera oración del párrafo 159 del informe, que dice que la legítima defensa a que se refiere el artículo no es la relativa a la responsabilidad internacional del Estado que prevé el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Personalmente, está de acuerdo con la tercera oración del mismo párrafo, que en sustancia dice que la orden dada por los dirigentes de un Estado de ejercer el derecho de legítima defensa del Estado no puede constituir un crimen en el sentido del código, pero no cree que sea necesario convertirla en una justificación general. El derecho humanitario obliga a todos y, en caso de agresión, tanto al agresor como al agredido. Los conceptos de coerción y de estado de necesidad explicados en ese mismo párrafo se refieren a los actos de los individuos y de ningún modo a los del Estado, de forma que la legítima defensa debe entenderse en el sentido del derecho interno, y tal vez no se justifique en el contexto del artículo 14. Además, la legítima defensa está sometida siempre a la regla de la proporcionalidad, de forma que no se comprende cómo la defensa de la integridad física en caso de agresión puede justificar un genocidio, el colonialismo o el *apartheid*. La idea principal del Relator Especial es que, al prever el derecho interno circunstancias eximentes, deben preverse también en el proyecto de código, pero ello no excluye que el texto del artículo 14 no sea satisfactorio.

43. El PRESIDENTE sugiere al Relator Especial que incluya su respuesta al Sr. Mikulka en la respuesta global que dará en la próxima sesión sobre el conjunto del tema, después de lo cual la Comisión decidirá sobre la remisión del proyecto de artículos al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2350.^a SESIÓN

Martes 7 de junio de 1994, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Elaraby, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Bienvenida al Sr. Nabil Elaraby

1. El PRESIDENTE da una cálida bienvenida al Sr. Elaraby, nuevo miembro de la Comisión.
2. El Sr. ELARABY agradece al Presidente su bienvenida y dice que tiene grandes deseos de trabajar con sus colegas miembros de la Comisión.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación)
(A/CN.4/457, secc. B, A/CN.4/458 y Add.1 a 8², A/CN.4/460 y Corr.1³, A/CN.4/L.491 y Rev.1 y 2 y Rev.2/Corr.1 y Add.1 a 3)

[Tema 4 del programa]

DUODÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

3. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a resumir el debate.
4. El Sr. THIAM (Relator Especial), agradeciendo a sus colegas su continuo interés por la cuestión a pesar de trece años de debates, dice que la razón de que el tema sea tan difícil es que se encuentra en una encrucijada del derecho penal, que es muy estricto, y la política, que es un terreno en que el vocabulario es a menudo vago e impreciso. Por ello han surgido problemas al redactar un texto aceptable para todos los miembros de la Comisión. Sin embargo, se han hecho progresos, porque el texto se está examinando actualmente en segunda lectura, y confía en poder presentar su informe final en 1995.

¹ Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 101 y ss.

² Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

³ *Ibid.*

5. En cuanto a las principales cuestiones surgidas durante el debate, una de las primeras es la del verdadero título del proyecto de código. El Sr. Tomuschat ha aducido que ese título se redactó inmediatamente después de terminar la segunda guerra mundial y, por ello, se vio influido por las ideas de la época. Según el Sr. Tomuschat, el título debería ser más moderno y estar menos estrechamente vinculado a los acontecimientos de esa guerra. En su propia opinión, el tema continúa siendo actual, como puede verse por los recientes acontecimientos en la ex Yugoslavia, en Rwanda y en otras partes, en donde se siguen cometiendo crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. Si hubiera que cambiar el título, no sabe por cuál podría reemplazarse. «Código de crímenes internacionales» sería demasiado amplio, porque el proyecto de código se limita a los crímenes más graves que constituyen un peligro para la humanidad y la civilización universal.

6. Con respecto al artículo 1 (Definición), ha explicado en algunos informes anteriores por qué la Comisión adoptó una definición de crimen por enumeración y no una definición general. No obstante, algunos miembros de la Comisión siguen siendo partidarios de una definición general o, como a veces la llaman, conceptual. Por su parte, no tiene objeciones, pero en los últimos trece años no se ha propuesto ninguna definición general. También una enumeración es una definición. El Gobierno de Bulgaria ha sugerido una definición general seguida de una enumeración indicativa y no limitativa. Como Relator Especial, le agrada la idea y la ha recogido, pero está abierto también a otras propuestas.

7. El artículo 2 (Tipificación) confirma la independencia del derecho internacional con respecto al derecho interno. Aunque existe acuerdo general sobre la primera oración, la segunda, que dice «El hecho de que un acto o una omisión sea punible o no en el derecho interno no afectará a esa tipificación», ha encontrado oposición, al sostener algunos miembros de la Comisión que es redundante y no añade nada nuevo. No se opone a que se suprima, pero esa oración explica y refuerza la primera y, por ello, es partidario de mantenerla.

8. Una vez que se admite que el derecho penal internacional es una ciencia separada, debe ser posible tipificar los actos castigados en virtud de ese derecho. La calificación corresponde normalmente al tribunal. Cuando alguien acusa a otro de un hecho determinado, no tiene que calificar el hecho, sino que describir simplemente sus consecuencias. Por ejemplo, en el caso de una querrela por asesinato. El tribunal debe verificar si la calificación que da el querellante es correcta o no, de acuerdo a los hechos enunciados en la querrela. Esto es a veces muy difícil.

9. Con respecto al artículo 3 (Responsabilidad y castigo), no basta con comprobar que se ha cometido un crimen: debe determinarse también el vínculo entre el hecho y la responsabilidad de su autor. Algunos miembros han impugnado el uso de la palabra «châtiment» en la versión francesa, y se ha propuesto sustituirla por «punition» o «sanction», más o menos sinónimas. Por su parte, se atenderá a la decisión del Comité de Redacción.

10. El concepto de «tentativa» del párrafo 3 se ha debatido con cierta detención. Se le ha preguntado qué crímenes del código podrían considerarse como tentativa y cuáles no. Por desgracia, no puede establecer esa distinción. Realizarlo sería inútil, porque es una cuestión que habrán de decidir los tribunales. Los tribunales están en mejores condiciones para hacerlo y, en ese sentido, hace suya la opinión del Gobierno de Belarús (A/CN.4/460, párr. 27).

11. El artículo 4 (Móviles) es difícil y no comprende por qué el proyecto de código debería dedicar un artículo separado a ese tema. Los móviles varían grandemente. Pueden cometerse crímenes por dinero, pero también por celos u orgullo, e incluso por sentimientos más elevados como el honor. Los miembros de la Comisión han considerado que el tema podría tratarse en el artículo 14, sobre las causas de justificación y circunstancias atenuantes, y en consecuencia él ha pedido que se suprima el artículo 4, especialmente dado que, en su forma actual, resulta desorientador, complicado y superfluo. Cree que, en ese aspecto, su posición cuenta con un amplio apoyo.

12. Un miembro de la Comisión ha aducido que el artículo 5 (Responsabilidad de los Estados) es incompleto. De hecho, ese artículo se limita a los crímenes cometidos por representantes de un Estado. Cuando un agente del Estado comete un acto ilícito, normalmente se considera responsable de ese acto al Estado. Algunos miembros de la Comisión han sostenido que no siempre puede considerarse al Estado responsable, porque algunos individuos cometen actos independientemente del Estado. Es cierto, pero, por su parte, piensa en los autores relacionados de alguna forma con el Estado. Es verdad que un individuo puede cometer a veces crímenes internacionales muy graves sin tener ninguna vinculación directa con un Estado. Por ejemplo, algunos grupos terroristas sin vinculación visible con un Estado han cometido crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Sin embargo, aun dejando aparte los casos en que el Estado es cómplice de crímenes terroristas, el Estado sigue teniendo obligaciones especiales: los terroristas no actúan en el vacío. Es difícil imaginar cómo grupos terroristas que se encuentran en un Estado pueden cometer crímenes graves en otro sin que el primer Estado esté implicado. Si un Estado tiene un buen sistema de seguridad, no puede ignorar la presencia en su territorio de grupos terroristas que fomentan la comisión de crímenes en el territorio de otro Estado. El artículo 7 del proyecto de declaración de los derechos y deberes de los Estados⁴ dispone que todo Estado tiene el deber de velar por que las condiciones que prevalezcan en su territorio no amenacen la paz ni el orden internacionales. Siempre que se comete un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, hay un Estado detrás, por negligencia o por complicidad. En cualquier caso, eso no altera el artículo 5 en su forma actual, porque se limita a la responsabilidad de los Estados por los actos de sus agentes.

13. La cuestión de la responsabilidad penal de los Estados se ha evocado sin cesar. El artículo 5 comprende la responsabilidad del Estado resultante de actos cometidos

⁴ Aprobado por la Comisión en su primer período de sesiones, en 1949. *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Suplemento N.º 10 (A/925)*, segunda parte, pág. 9.

por sus agentes. Algunos miembros lo han interpretado en el sentido de que debe considerarse al Estado penalmente responsable. Personalmente, no es partidario de la responsabilidad penal de los Estados, por las razones que ha aducido en diversas ocasiones. Los que defienden el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados deberían releerlo: en ningún momento se refieren la disposición ni su comentario a esa responsabilidad penal de los Estados⁵.

14. Por último, no ve cómo podría un Estado incurrir en responsabilidad penal. Las sanciones contra un Estado son una cuestión distinta, porque son de naturaleza política y se adoptan por organismos políticos, por ejemplo los embargos decretados por el Consejo de Seguridad o las sanciones políticas impuestas por un Estado vencedor al otro Estado. En pocas palabras, la responsabilidad del Estado, tal como se entiende en el artículo 5, es internacional pero no penal.

15. En principio, la obligación de juzgar o conceder la extradición, prevista en el artículo 6, es universal. Cuando se ha cometido un crimen excepcionalmente grave y se han vulnerado los intereses fundamentales de la humanidad, todos los Estados se ven afectados. El Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen será competente para juzgar. La finalidad del párrafo 2 de la disposición es prever los casos en que varios Estados quieran juzgar un asunto. El párrafo 3 prevé la creación ulterior de un tribunal penal internacional, al que correspondería la competencia en caso de desacuerdo con un Estado sobre el órgano que deba juzgar un asunto. No se ha establecido un orden de prioridad con respecto a la extradición, pero el Comité de Redacción ha dado consideración especial al Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen, dejando abierta la posibilidad de que se establezca un día un tribunal penal internacional.

16. En cuanto al artículo 7, sobre la imprescriptibilidad, ha habido diferencias de opiniones. Algunos miembros estiman que la imprescriptibilidad absoluta es demasiado rigurosa y podría impedir la reconciliación nacional y la amnistía. Otros aducen que, dada la gravedad de los crímenes considerados, no debe haber prescripción. En opinión del Relator Especial, la Comisión no debe tomar posición hasta que termine la redacción del código. En informes anteriores ha explicado ya por qué es partidario de reducir el número de crímenes al mínimo estricto. Una vez determinados esos crímenes, la Comisión podrá decidir si se les aplicará o no la prescripción. Por ejemplo, el código incluye actualmente la amenaza de agresión y los crímenes relacionados con el medio ambiente y resulta difícil comprender que no deban ser prescriptibles. El ejemplo ilustra por qué no ha querido comenzar por los principios generales que rigen el código: antes necesita conocer de qué crímenes se trata.

17. No se ha debatido mucho el artículo 8, y el consenso general ha sido que el acusado debe disfrutar de garantías judiciales. Un miembro ha estimado que, además del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁶, el

proyecto debería mencionar los convenios regionales. El Relator Especial no está de acuerdo. En la elaboración de un instrumento internacional deben tomarse por base documentos de ámbito universal y no textos regionales.

18. El artículo 9 supone la trasposición de la regla *non bis in idem*, que es esencialmente una norma de derecho interno y no de derecho internacional. En el plano interno, no hay problema, porque los tribunales nacionales tienen que acatar esa norma. Sin embargo, en el caso del derecho internacional surgen dificultades por la falta de toda autoridad supranacional que pueda imponer sus decisiones a los Estados. Por ello, la regla se ha introducido en el derecho internacional gradualmente, primero en el nivel regional, por medio de tratados o acuerdos entre varios Estados que prevén que una decisión dictada en un Estado tendrá efectos jurídicos en otro, y luego, en el ámbito universal, en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El proyecto de código no puede hacer caso omiso ahora de las importantes cuestiones que esa regla suscita. En el Comité de Redacción han surgido dos escuelas de pensamiento contrapuestas. Algunos miembros, que consideran que la regla es tan importante que equivale a un derecho subjetivo de la persona, son firmemente partidarios de su inclusión en el código. Otros se oponen, por razones prácticas: un Estado, aducen esos miembros, podría eludir la norma para beneficiar a un individuo que, por ejemplo, se refugiase en ese Estado con el que tuviera afinidades políticas y cuyos tribunales serían probablemente más indulgentes, lo que evitaría que el individuo fuera juzgado en otro Estado en donde los tribunales podrían ser más severos. A la luz de esas dos opiniones divergentes, ha sido necesario llegar a una transacción, que se refleja en el artículo 9, el cual sienta en primer lugar la regla básica y prevé luego dos excepciones en los apartados *a* y *b* del párrafo 4. Existe, sin embargo, una tercera excepción que puede surgir por un posible error de calificación como, por ejemplo, cuando se juzga a una persona por asesinato pero posteriormente se descubre que su verdadero móvil fue el genocidio.

19. Existe un grave error en la terminología utilizada en el texto francés del artículo 19, que se refiere a las palabras «de droit commun» (de derecho común), que no tienen cabida en ese artículo, porque todos los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad son crímenes «de droit commun». De hecho, él propuso que se utilizara en cambio la expresión «crimes ordinaires». Si los crímenes del código no se considerasen crímenes «de droit commun» sino crímenes políticos, se producirían consecuencias importantes, porque las personas juzgadas por crímenes políticos disfrutaban de un régimen penitenciario más favorable que el aplicado a los presos de derecho común. Por consiguiente, pediría al Comité de Redacción que volviera a examinar la expresión «de droit commun». Se le ha preguntado asimismo por la palabra «imparcial», que aparece también en el estatuto del Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991⁷. Está de acuerdo en que la

⁵ Anuario... 1976, vol. II (segunda parte), pág. 94.

⁶ Resolución 217 A (III) de la Asamblea General.

⁷ Llamado en adelante «Tribunal internacional». Para el estatuto, véase documento S/25704, anexo.

palabra no es correcta en ese contexto, dado que un Estado, al menos en derecho, no puede juzgar la imparcialidad de otro.

20. El artículo 10 ha sido aceptado por la Comisión en su totalidad y, por consiguiente, no requiere comentario. El artículo 11 difiere sólo ligeramente de los principios de derecho internacional reconocidos en los Principios de derecho internacional reconocidos por el estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg⁸, en que se basa. Sólo hay un problema con ese artículo: aunque la orden de un gobierno o de un superior no puede aducirse, en general, para eximirse de la responsabilidad penal, todo depende de la naturaleza de esa orden. Algunas órdenes son tan manifiestamente ilegales que todo el que las obedezca será penalmente responsable. Sin embargo, no siempre ocurre así. Sería muy difícil para un soldado raso, por ejemplo, saber si la orden que ha recibido es conforme con las normas de derecho internacional. No obstante, la cuestión podría tratarse en el comentario.

21. Reconoce que el nuevo artículo 14 que ha propuesto, relativo a la legítima defensa, la coerción y el estado de necesidad, es sumamente breve. Quizá hubiera sido mejor ocuparse, por una parte, de la legítima defensa, que es en realidad una causa de justificación y, por otra, de la coerción y el estado de necesidad, que no son eximentes sino hechos que atenúan la responsabilidad de la persona que comete el crimen, sin eliminar, no obstante, el carácter criminal del acto mismo. Se reconoce ampliamente, y resulta también evidente en la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, que la legítima defensa excluye la ilicitud. Por su parte, sólo ha querido decir que si un Estado acusado de agresión aduce la legítima defensa y ésta se acepta, la ilicitud del acto queda excluida. En consecuencia, los dirigentes del Estado no serán procesados por agresión. No ha querido dar a entender que sea posible responder a la agresión con el genocidio.

22. La coerción, en cambio, no excluye la ilicitud, pero puede tomarse en consideración para eliminar la responsabilidad. Así, si una persona acusada de un crimen ha actuado como resultado de una coerción que le ha sido imposible resistir, quedará exonerada de responsabilidad penal. El estado de necesidad debe distinguirse de la coerción por cuanto comporta un elemento de opción. El ejemplo citado más comúnmente es el de la madre que hurta un trozo de pan para salvar a su hijo que se muere de hambre. La madre tiene posibilidad de elegir y decide hurtar el pan. La abundante jurisprudencia citada en su cuarto informe⁹ muestra también que pueden tomarse en consideración la coerción y el estado de necesidad para exonerar de responsabilidad o atenuarla, y por consiguiente justifica la inclusión de una referencia a esas circunstancias en el proyecto de código.

23. Las circunstancias atenuantes son el tema del nuevo artículo 15. Evidentemente, nada obliga a incluir una disposición sobre circunstancias atenuantes en el proyec-

to de código, pero en general se reconoce que los tribunales están facultados para examinar cualesquiera circunstancias —personales, familiares o de otra índole— que disminuyan la responsabilidad del acusado.

24. Como señala en su duodécimo informe, no cree que sea oportuno examinar circunstancias agravantes, ya que los crímenes comprendidos en el código son los más graves entre los más graves. ¿Cómo podrían preverse circunstancias que agravasen aún más los crímenes? No obstante, si la Comisión estima que debe incluirse en el código una disposición de esa índole, el Comité de Redacción, indudablemente, podrá ocuparse de ello.

25. Con respecto a la solución de controversias, ha pedido a la secretaría que distribuya un texto en francés preparado por la Asociación Internacional de Derecho Penal, que podría servir de útil base para los debates de la Comisión o del Comité de Redacción.

26. El Sr. ARANGIO-RUIZ, refiriéndose al propuesto artículo sobre solución de controversias distribuido por el Relator Especial, sugiere que se suprima la frase «una jurisdicción penal internacional, si existe, o ante» («une juridiction pénale internationale, s'il en existe une, ou devant»).

27. El PRESIDENTE dice que, habiendo considerado la cuestión de la forma en que deben proseguir los trabajos sobre el proyecto de código y el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, la Mesa Ampliada recomienda que los artículos 1 a 14 del proyecto de código, juntamente con las revisiones propuestas por el Relator Especial, se envíen al Comité de Redacción para segunda lectura a la luz de los debates de la Comisión, en el entendimiento de que el Relator Especial, juntamente con los presidentes y los miembros del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional y del Comité de Redacción, velarán por que las disposiciones paralelas del proyecto de código y del proyecto de estatuto sean compatibles. Recomienda además que el Comité de Redacción no examine los artículos 1 a 14 del proyecto de código en el actual período de sesiones.

28. El Sr. BENNOUNA, agradeciendo a la Mesa Ampliada sus esfuerzos por encontrar solución a un problema difícil, dice que, lamentablemente, no le satisface por completo la recomendación. Toda la situación dista mucho de ser clara, pero la principal cuestión es saber si la Comisión debe seguir actuando sobre la base de dos supuestos distintos y no de uno, el de que exista un código que sea aplicado por un tribunal penal internacional. Este enfoque, de hecho, ha sido apoyado por la Asamblea General, al menos implícitamente. Observa que algunos miembros de la Comisión son partidarios de un tribunal penal internacional que pueda atender la necesidad de los Estados de juzgar crímenes específicos —piensa, en particular, en el incidente aéreo de Lockerbie¹⁰—, sobre todo cuando se produzca una situación sin salida porque los acusados no puedan ser juzgados por el crimen ni en

⁸ Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316), págs. 11 y ss.; texto reproducido en *Anuario...* 1985, vol. II (segunda parte), pág. 12, párr. 45.

⁹ *Anuario...* 1986, vol. II (primera parte), pág. 55, documento A/CN.4/398.

¹⁰ Véase *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992, pág. 3.*

el Estado del que sean nacionales ni en el Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen, ya que se sospecha que ninguno de los dos Estados será imparcial. Ese tribunal, que tendría que ser sumamente flexible, se constituiría cuando surgiera la necesidad. Existe, sin embargo, un modelo alternativo que cubriría la necesidad permanente de disuasión e imposición de sanciones por crímenes graves sobre la base de normas establecidas en un código que podría complementarse de acuerdo con la evolución del derecho internacional.

29. En su opinión, los miembros de la Mesa Ampliada han mostrado una actitud parecida a la del avestruz, escondiendo la cabeza en la arena en lugar de abordar el problema con la cabeza alta. Tal vez todo ello sea parte de esas ambigüedades constructivas —por utilizar el vocabulario de las Naciones Unidas— que, supuestamente, favorecen el progreso. Concretamente, sin embargo, cree que la Comisión debería decidir qué modelo adoptar antes de ocuparse de la cuestión de armonizar los trabajos sobre el proyecto de código y el proyecto de estatuto.

30. El PRESIDENTE dice que agradecería al Sr. Bennouna que presentase una enmienda concreta a la recomendación de la Mesa Ampliada.

31. El Sr. BENNOUNA dice que el proyecto de código y el proyecto de estatuto no pueden separarse y deben tratarse como un todo. De hecho, ese fue el enfoque adoptado en un principio por la Comisión. La Comisión debería decidir también que la finalidad del tribunal es dar autoridad al código y, con tal fin, los esfuerzos deberían orientarse a lograr la armonización. Concretamente, él propondría que los proyectos de artículos que se examinan se analizaran juntamente con las disposiciones del proyecto de estatuto y, una vez que se haya progresado, se remita el proyecto en su totalidad primero al Grupo de Trabajo y luego al Comité de Redacción.

32. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER desea dejar constancia de que ninguno de los miembros latinoamericanos de la Comisión ha adoptado, ni adoptará nunca, una actitud de avestruz ante los problemas que se examinan. Los juristas latinoamericanos tienen una idea muy clara de la realidad. Todos y cada uno de los aspectos señalados por el Sr. Bennouna se han examinado en el Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. El Relator Especial ha estado presente también en todo momento y ha velado por que las disposiciones de ambos textos fueran compatibles. El Presidente del Grupo de Trabajo ha presentado un documento que recoge la esencia de las opiniones expresadas el pasado mes durante las deliberaciones del Grupo. Todos los problemas mencionados por el Sr. Bennouna —la naturaleza de la futura institución jurídica, las relaciones mutuas con las Naciones Unidas y los mecanismos para establecer la institución— se han examinado a fondo en el Grupo de Trabajo. Se ha dado especial importancia a la cuestión más decisiva, es decir, la lista de crímenes que serán de la competencia del tribunal, y se han redactado los artículos 22 y 27 en un esfuerzo por resolver la cuestión. La decisión de la Mesa Ampliada tiene por objeto simplemente permitir a la Comisión examinar conjuntamente el proyecto de código y el proyecto de estatuto con miras a asegurar su compatibilidad.

33. El Sr. CRAWFORD señala que la Mesa Ampliada dio un calendario al Grupo de Trabajo, con aprobación de la Comisión, que preveía la presentación de su informe final el 26 de junio de 1994. Para cumplir ese plazo, tuvo que actuar sobre la base de los supuestos previstos en los informes del Grupo de Trabajo en los períodos de sesiones 44.º y 45.º¹¹ y de su debate en sesión plenaria. Reabrir la cuestión de las vinculaciones entre el proyecto de código y el proyecto de estatuto significaría dar un paso atrás y no avanzar en los trabajos de la Comisión. Las vinculaciones entre los dos instrumentos son efectivamente importantes; cuando el código entre en vigor, será una de las cuestiones de la competencia del tribunal, pero no la única, y la Comisión lleva trabajando tres años sobre esa hipótesis.

34. Otro problema de coordinación es velar por que las disposiciones del código relativas a las garantías básicas de un proceso debido —*non bis in idem*, *nullum crimen sine lege*, etc.— se redacten de forma idéntica en el código y en el proyecto de estatuto. El Grupo de Trabajo, con la asistencia del Relator Especial, hará todo lo posible por lograr ese fin, pero es esencial también que la concordancia se busque por todo órgano al que la Comisión confíe en su próximo período de sesiones la terminación de la labor sobre el proyecto de código.

35. El Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional debería dejar de existir antes de terminar el actual período de sesiones. Si la Comisión prefiere que en el futuro se ocupe del proyecto de código un grupo de trabajo y no el Comité de Redacción, se podrían adoptar medidas en ese sentido. Sin embargo, personalmente no ve motivos para que el Comité de Redacción no sea el órgano apropiado para realizar en el 47.º período de sesiones excelentes progresos sobre el proyecto de código.

36. El Sr. TOMUSCHAT dice que las críticas hechas por el Sr. Bennouna no se justifican. Los trabajos de la CDI se han basado en decisiones adoptadas hace dos años. La idea de continuar la preparación del estatuto de un tribunal penal internacional con independencia de los trabajos sobre el proyecto de código se aprobó, por una gran mayoría, en la Asamblea General, y la Sexta Comisión respondió asimismo muy positivamente.

37. Es cierto que existe una vinculación entre el código y el tribunal, pero es unidireccional: podría existir un tribunal sin un código de crímenes internacionales, porque muchos crímenes se definen ya en los instrumentos existentes, como la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio. En cambio, no podría preverse un código sin la existencia de un tribunal.

38. Los órganos auxiliares de la Comisión trabajan con pleno conocimiento de la imperiosa necesidad de armonizar código y estatuto. El Relator Especial sobre el proyecto de código está supervisando personalmente los trabajos sobre el estatuto con miras a lograr la coherencia

¹¹ *Anuario... 1992*, vol. II (segunda parte), pág. 62, documento A/47/10, anexo, y *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 109, documento A/48/10, anexo.

entre ambos empeños. No hay necesidad de crear otro órgano encargado de la coordinación. El Grupo de Trabajo debe proseguir sus esfuerzos como se previó en un principio.

39. El Sr. MAHIU dice que las observaciones del Sr. Bennouna ponen de relieve útilmente los tres problemas con que se enfrenta la Comisión: la vinculación entre el código y el estatuto de un tribunal, la coordinación de los trabajos sobre ambos instrumentos y la designación de un órgano encargado de esa coordinación. Con respecto al primer problema, la Comisión ha decidido proseguir sus trabajos sobre los dos temas de forma independiente, sabiendo que en algún momento habrá que establecer una vinculación antes de terminar la labor. Está de acuerdo con el Sr. Tomuschat en que un código sin un tribunal sería de escasa utilidad. En cuanto al segundo problema, es cierto que los artículos 6, 8, 9 y 10 del proyecto de código deben armonizarse con las disposiciones correspondientes del proyecto de estatuto. Al parecer, el Grupo de Trabajo tiene plena conciencia de esa necesidad y está organizando en consecuencia sus esfuerzos.

40. En cuanto al tercer problema, ahora que el proyecto de código está listo para su examen en segunda lectura, debe ser el Comité de Redacción, y no el Grupo de Trabajo, el que se haga cargo de los futuros trabajos sobre él. Por su parte, cree que el Comité de Redacción debería ocuparse del proyecto de código en el actual período de sesiones, pero dejando de lado los artículos 6, 8, 9 y 10, que son paralelos a otras disposiciones del proyecto de estatuto, en el entendimiento de que el Grupo de Trabajo proseguirá sus esfuerzos por asegurar la concordancia con el texto del proyecto de estatuto.

41. El Sr. BENNOUNA, en respuesta a una pregunta del PRESIDENTE, dice que sigue pensando que es poco realista enviar el proyecto de código al Comité de Redacción en el actual período de sesiones. Acoge con agrado las observaciones del Sr. Mahiou y recuerda que el propio Relator Especial ha dicho que no podría terminar algunos de los principios generales hasta que se completara la lista de crímenes. En consecuencia, encarece a la Comisión que aguarde a su próximo período de sesiones y a la presentación del próximo informe del Relator Especial antes de enviar el proyecto de artículos al Comité de Redacción.

42. El Sr. THIAM (Relator Especial), respondiendo a una pregunta del PRESIDENTE, observa que, aunque se remita el proyecto de artículos al Comité de Redacción en el actual período de sesiones, el Comité no necesita adoptar enseguida medidas al respecto: podría aguardar a la presentación del resto de los artículos el próximo año. De esa forma, la Comisión actuaría de acuerdo con su práctica establecida, que es remitir proyectos de artículos al Comité de Redacción una vez terminado su examen en plenario, y el Comité podría disponer también de la documentación adicional que se presentaría en el próximo período de sesiones. Por su parte, su principal preocupación es lograr la coordinación de los trabajos sobre el proyecto de código y sobre el proyecto de estatuto.

43. El Sr. BENNOUNA dice que puede apoyar que se envíe ahora el proyecto de artículos al Comité de Redacción, en el entendimiento de que éste no acometerá su

examen hasta el próximo período de sesiones, en que la documentación adicional arrojará nueva luz sobre todo el tema. Sin embargo, la cuestión planteada por el Sr. Mahiou sigue sin resolver. ¿Deben enviarse ahora al Comité de Redacción los artículos 6, 8, 9 y 10, que están estrechamente relacionados con los trabajos sobre el proyecto de estatuto? Por su parte, cree que no. Por último, se opone firmemente a que se presente el proyecto de código directamente a la Asamblea General sin que sea previamente examinado por el Comité de Redacción.

44. El Sr. CRAWFORD, refiriéndose a la propuesta del Sr. Mahiou de examinar en el Grupo de Trabajo los artículos del proyecto de código que son paralelos a los del proyecto de estatuto, dice que no cree que se haya tomado una decisión formal. El Grupo de Trabajo hará cuanto pueda para evitar divergencias entre los textos.

45. El PRESIDENTE entiende que la Comisión está de acuerdo con la propuesta de la Mesa Ampliada de que el Relator Especial sobre el proyecto de estatuto y los presidentes y miembros del Comité de Reacción y del Grupo de Trabajo coordinen los trabajos sobre el proyecto de código y el proyecto de estatuto, y en que los proyectos de artículos se remitan al Comité de Redacción, en el entendimiento de que no deberá ocuparse de todos ellos en el presente período de sesiones.

Así queda acordado.

46. El Sr. BARBOZA dice que confía en que la decisión no sobrecargue de trabajo al Comité de Redacción, que tendrá que examinar algunos artículos sobre el tema del que él es Relator Especial, es decir, la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

Cooperación con otros organismos

[Tema 8 del programa]

DECLARACIÓN DEL OBSERVADOR DEL COMITÉ JURÍDICO CONSULTIVO ASIÁTICO-AFRICANO

47. El PRESIDENTE invita al Sr. Tang, Secretario General del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, a que dirija la palabra a la Comisión.

48. El Sr. TANG (Observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano) dice que se siente muy honrado al hacer uso de la palabra ante la Comisión, por primera vez, en nombre del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, especialmente en presencia del actual Presidente del Comité, Sr. Yamada. La secretaría del Comité da gran importancia a sus tradicionales y antiguos vínculos con la Comisión. La presencia del actual Presidente de la Comisión en el 33.º período de sesiones del Comité, celebrado en Tokio a principios de 1994, subrayó el espíritu de cooperación entre los dos órganos.

49. Todos los temas que examina la Comisión son de gran interés para los gobiernos de los países miembros del Comité. El análisis detenido de las deliberaciones del 33.º período de sesiones acerca del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 45.º período de sesio-

nes¹² muestra tres tendencias definidas: apoyo, un enfoque más precavido y un deseo de reservarse los comentarios hasta que la Comisión apruebe un conjunto completo de proyectos de artículos sobre un tema determinado.

50. La cuestión de los cursos de agua internacionales, además de aparecer en lugar destacado en el programa de la Comisión, forma parte también del programa de trabajo del Comité. El debate en el Comité ha reflejado las dificultades de elaborar un conjunto de normas jurídicas para regular los usos de un curso de agua internacional para fines distintos de la navegación, tema que afecta a varias cuestiones importantes, como las economías nacionales de los Estados ribereños, el equilibrio ecológico y la protección ambiental. Se estimó que había que tener en cuenta la diversidad de circunstancias y características de los diferentes sistemas fluviales y los intereses enormemente divergentes de los Estados. Se subrayó la necesidad de integrar el derecho y las políticas relativos a los cursos de agua internacionales con preocupaciones similares en el contexto más amplio de la conservación ambiental y del desarrollo sostenible. El Comité expresó su preocupación por el creciente abuso de los recursos de agua potable, y observó con aprecio los progresos que estaba haciendo la Comisión en la segunda lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de aguas internacionales para fines distintos de la navegación. Sin embargo, se expresó también la opinión de que la inclusión de las aguas subterráneas confinadas en el sistema de los cursos de agua internacionales complicaría la cuestión y podría causar muchas dificultades. A ese respecto, el Comité estaba especialmente interesado en la creación de un mecanismo para resolver controversias sobre los usos de los cursos de agua internacionales entre los Estados ribereños.

51. Se consideró en general que los trabajos de la Comisión sobre el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional ponían de relieve la importancia de establecer un régimen mundial que protegiera eficazmente a los seres humanos y al medio ambiente de las consecuencias perjudiciales rápidas y crecientes de un desarrollo no planificado o al azar. Se expresó la opinión de que, al formular y preparar proyectos de artículos sobre medidas preventivas, la Comisión debía considerar debidamente las necesidades especiales de los países en desarrollo. Con respecto al tema de la responsabilidad de los Estados, la mayoría de los delegados expresaron su preocupación en cuanto a la conveniencia de elaborar un régimen jurídico de contramedidas unilaterales, dado el peligro intrínseco de que se abusara de ese régimen. Un delegado se opuso al uso de represalias, basándose en que era injusto y podía entrañar abusos de poder. Otro suscitó la cuestión de si los procedimientos de solución de controversias previstos en el proyecto de artículos constituirían un recurso eficaz en caso de que se aplicaran contramedidas ilegales o desproporcionadas. La secretaría del Comité estimaba que esas cuestiones debían ser consideradas.

52. En relación con la cuestión de la jurisdicción del propuesto tribunal penal internacional, se expresó la opi-

nión de que, en espera de la preparación de un proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la jurisdicción debería limitarse en un principio a crímenes bien definidos en virtud de convenciones internacionales universalmente aceptadas, y se señaló al respecto que el concepto de crimen del derecho internacional general carecía de concreción. Se propuso dar a la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas el mismo trato que a otras convenciones internacionales, en el sentido de que las infracciones de esa convención se considerasen crímenes internacionales y no conductas indeseables.

53. Varios miembros del Comité apoyaron las decisiones de la CDI sobre la selección de nuevos temas para su programa de trabajo, como «El derecho y la práctica de las reservas a los tratados» y «La sucesión de Estados y sus efectos en la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas». Estuvieron de acuerdo con la opinión de la CDI de que esos temas respondían a una necesidad de la comunidad internacional y de que el clima internacional era propicio para su consideración. La secretaría del Comité seguirá preparando notas y observaciones sobre temas sustantivos examinados por la CDI, a fin de ayudar a los representantes de los Estados miembros del Comité en la Sexta Comisión en sus deliberaciones sobre el informe de la Comisión de Derecho Internacional. En el programa del 34.º período de sesiones del Comité se incluirá un tema titulado «Informe sobre la labor de la Comisión de Derecho Internacional en su 46.º período de sesiones».

54. Al pasar revista a algunos de los temas sustantivos examinados por el Comité en su 33.º período de sesiones y su programa de trabajo actual, dice que un tema titulado «Decenio para el Derecho Internacional» viene figurando en el programa del Comité desde la aprobación de la resolución 44/23 de la Asamblea General en la que se proclama el Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional. La Presidenta de la Sexta Comisión habló al respecto ante el Comité y el tema se ha mantenido en el programa de trabajo del Comité así como en su programa activo. A su regreso a Nueva Delhi dará prioridad a la terminación y envío al Asesor Jurídico de un resumen de las actividades del Comité en relación con el cumplimiento de objetivos de la etapa actual del Decenio para el Derecho Internacional. La secretaría del Comité cooperó activamente con el Gobierno de Qatar en la organización, en marzo de 1994, de una conferencia internacional sobre asuntos jurídicos derivados del Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional.

55. Los temas examinados en el 33.º período de sesiones han comprendido un informe sobre la marcha de los trabajos de la Comisión Preparatoria de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar¹³, así como un informe sobre las consultas internas convocadas por el Secretario General de las Naciones Unidas. El Comité observó con satisfacción que la Convención sobre el Derecho del Mar debía entrar en vigor en noviembre de 1994 y recordó a los Estados miembros que considerasen la necesidad de

¹² Anuario... 1993, vol. II (segunda parte), documento A/48/10.

¹³ Documento LOS/PCN/130 y Add.1.

adoptar políticas y estrategias comunes para el período anterior a la viabilidad de la explotación comercial de los minerales de los fondos marinos. La secretaría del Comité seguiría cooperando con las organizaciones internacionales competentes en asuntos marinos y oceánicos y se esforzaría por ayudar a sus Estados miembros a elaborar y aprobar legislación nacional para la exploración y explotación de los recursos nacionales de la zona económica exclusiva. El ex Secretario General del Comité, Sr. Njenga, participó en el Seminario regional para dirigentes sobre asuntos marinos y oceánicos, celebrado en Addis Abeba a principios de 1994, y el documento titulado «Esbozo de la aplicación de la estrategia y programa de acción» fue aprobado por el Seminario y está siendo examinado por la Comisión Económica para África y el Instituto Oceánico Internacional.

56. El Comité, una de las primeras organizaciones en considerar la cuestión del establecimiento de una zona de seguridad para los refugiados, está examinando otras cuestiones relativas a la condición jurídica y el trato de los refugiados, problema de especial interés para los gobiernos de la región. En su 33.º período de sesiones, celebrado en Tokio, el Comité examinó un informe titulado «Legislación modelo sobre refugiados» y, aceptando una oferta de la ACNUR, envió a un funcionario para que trabajase en la sede de esta organización. La secretaría del Comité ha preparado legislación modelo detallada sobre los derechos y deberes de los refugiados a la luz de los principios de derecho internacional codificados y de la práctica de los Estados de la región. Se enviará a todos los Estados miembros para que formulen sus observaciones en el próximo período de sesiones del Comité. La secretaría del Comité está cooperando estrechamente sobre la cuestión, no sólo con la ACNUR sino también con la OUA.

57. Hace tres años, se encargó a la secretaría del Comité que emprendiera un estudio a fondo de la privatización de las empresas del sector público y de la liberalización de las actividades económicas como medio de aumentar la eficiencia económica, el crecimiento y el desarrollo sostenible en el contexto de programas de reestructuración económica. En el 33.º período de sesiones del Comité se celebró una reunión especial sobre elaboración de directrices institucionales y jurídicas para el marco regulador de la privatización y la posprivatización. El BIRF ayudó a convocar a esa reunión especial y envió dos expertos para facilitar las deliberaciones. La secretaría del Comité ha preparado las actas de la reunión y su informe para la publicación, y se distribuirán ampliamente a fin de asegurar una extensa difusión de las directrices en toda la región asiático-africana.

58. Reconociendo la utilidad y la importancia de las operaciones conjuntas como instrumentos de inversión extranjera y transferencia de tecnología de sociedades transnacionales y empresas medias, tanto de países desarrollados como de países en desarrollo, a empresas privadas y del sector público de muchos países en desarrollo, la secretaría del Comité ha preparado una guía sobre los aspectos jurídicos de las operaciones conjuntas industriales en Asia y África. El Comité ha aprobado esa guía y ha pedido a la secretaría que la actualice periódicamente a la luz de las enmiendas pertinentes que puedan introducirse en las leyes nacionales de los Estados miembros.

En consecuencia, la secretaría sigue vigilando la evolución en esa esfera.

59. La función asesora de la secretaría incluye la asistencia a los Estados miembros en la preparación de las conferencias de codificación convocadas por las Naciones Unidas. A ese respecto, la secretaría ha estado representada en el Comité intergubernamental de negociación encargado de elaborar una convención internacional de lucha contra la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular en África, y en el 33.º período de sesiones el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano examinó un informe sobre la propuesta convención. En el mismo período de sesiones dispuso también de estudios de la secretaría acerca de la Convención sobre la diversidad biológica y de la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático. A raíz de la creación de la Comisión sobre el Desarrollo Sostenible, la secretaría del Comité ha estado vigilando la labor de esa comisión, como seguimiento de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. La secretaría se propone organizar, juntamente con el PNUMA, una reunión en 1994 de un grupo de expertos para examinar cuestiones ambientales, entre ellas la de la aplicación del Programa 21¹⁴ y, en particular, la de los problemas con que se enfrentan los países en desarrollo al aplicar acuerdos internacionales sobre cuestiones ambientales.

60. Entre otros temas del programa de trabajo del Comité se encuentran la preparación de documentos y estudios sobre diversas cuestiones, como la deportación de palestinos en violación del derecho internacional, especialmente los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949; un programa de paz¹⁵; la extradición de delincuentes fugitivos; la carga de la deuda de los países en desarrollo; y asuntos de derecho mercantil internacional. Están en curso trabajos sobre todos esos temas, que figuran entre los que examinará el Comité en su 34.º período de sesiones, cuya celebración se prevé en Doha, en marzo de 1995. Desea aprovechar la presente oportunidad para invitar al Presidente de la Comisión, en nombre del Comité y en el suyo propio, a participar en dicho período de sesiones.

61. El PRESIDENTE agradece al Secretario General del Comité Jurídico Consultivo Asiático-africano su interesante declaración. Al haber sido delegado por el anterior Presidente de la Comisión, Sr. Barboza, para asistir al 33.º período de sesiones del Comité, celebrado en Tokio en enero de 1994, desea informar brevemente sobre sus impresiones. La elección unánime del Sr. Yamada para el cargo de Presidente del Comité ha resultado especialmente grata. Un informe sustantivo sobre las actividades de la Comisión fue atentamente recibido, y se celebró un debate especialmente animado en relación con la labor de la Comisión sobre el tema de los cursos de agua internacionales. Como ha informado el Sr. Tang,

¹⁴ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992 [A/CONF.151/Rev.1 (Vol. I, Vol.I/Corr.1, Vol. II, Vol. III y Vol.III/Corr.1)] (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.93.I.8 y correcciones), vol. I: Resoluciones aprobadas por la Conferencia, resolución 1, anexo II.

¹⁵ Documento A/47/277-S/24111, párr. 40.

se ha empezado a prestar atención considerable al problema de la privatización, así como a la cuestión de la condición jurídica y el trato de los refugiados y personas desplazadas, y a otros asuntos importantes. Su impresión fue que, como señaló el Sr. Yamada en sus observaciones finales, el período de sesiones había estado demasiado recargado de trabajo para poder examinar a fondo algunas de las cuestiones del programa. Confía en que el Sr. Tang recibirá esta observación con el espíritu amistoso y constructivo que la inspira.

62. Una importante decisión sobre organización adoptada en el 33.º período de sesiones fue el traslado de la secretaría del Comité de Nueva Delhi a Doha. Es de esperar que las dificultades prácticas de ese traslado no obstaculicen la labor, muy eficiente y útil, que realiza la secretaría. Otra decisión de organización importante ha sido la designación del Sr. Tang para suceder al ex Secretario General, Sr. Njenga. Desea felicitar de la forma más cordial al Sr. Tang por su nombramiento y expresarle su confianza en que en el futuro continuarán los provechosos vínculos establecidos entre los dos órganos.

63. El Sr. YAMADA, hablando como Presidente actual del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, dice que los logros del Comité como órgano asesor sobre asuntos jurídicos de los Estados participantes de Asia y África son impresionantes. En el decenio de 1970, el Comité hizo una contribución activa a la elaboración del derecho del mar. En los últimos años, como observador permanente de las Naciones Unidas, ha participado estrechamente en la labor de la Organización y, en particular, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, y se ha esforzado por coordinar un enfoque común de sus Estados miembros participantes en esas conferencias y por seguir de cerca la aplicación por esos Estados de las decisiones adoptadas en esos importantes acontecimientos.

64. El Presidente de la Comisión, que la ha representado en el 33.º período de sesiones del Comité, parece compartir algunos de sus propios celos sobre la situación actual de ese órgano. En su opinión, el Comité, en los últimos años, no ha podido realizar deliberaciones a fondo sobre temas de interés común para sus Estados miembros, porque su programa incluía demasiados temas de interés sólo para algunos de ellos. Además, los debates se han visto a menudo lastrados por la politización. El Comité se enfrenta también con graves limitaciones financieras como consecuencia del impago de sus contribuciones por un gran número de sus Estados miembros. Personalmente, cree firmemente que el Comité debería iniciar una nueva fase bajo la dirección y orientación del nuevo Secretario General y, a ese respecto, desea hacer algunas sugerencias para su consideración por éste.

65. En primer lugar, el Comité debe centrar sus actividades en las cuestiones jurídicas, aprovechando del mejor modo posible su firme posición como foro de especialistas jurídicos y como la única organización intergubernamental de su clase en Asia y África. Desde ese punto de vista, es importante que el Comité evite la politización de su programa y reduzca al mínimo el número de cuestiones que se examinen en sus períodos de

sesiones anuales, a fin de que pueda debatirse cada tema de una forma profesional y detenida. El objetivo principal de las deliberaciones debe ser un intercambio franco de puntos de vista sobre los aspectos jurídicos de cada problema, que conduzca probablemente a un enfoque armonizado de las cuestiones de interés común. El proyecto de elaborar una legislación modelo sobre los refugiados parece una buena iniciativa y confía en poder ver el texto terminado en el próximo período de sesiones anual del Comité.

66. La segunda sugerencia se refiere a las relaciones entre el Comité y la CDI, dos órganos que han mantenido una estrecha cooperación durante más de 30 años. En virtud del artículo 4 de su estatuto, el Comité debe examinar las cuestiones que esté estudiando la Comisión y hacer que ésta conozca su opinión. A juicio del Sr. Yamada, esa exigencia del estatuto no se ha cumplido plenamente por el Comité en los últimos años, por falta de tiempo durante sus períodos de sesiones anuales para debatir cada uno de los temas que la Comisión estudia. Confía en que el Comité aprovechará plenamente esa disposición para presentar más aportaciones desde las perspectivas asiática y africana a la labor de la Comisión y hacer sus relaciones con ésta más orgánicas y mutuamente estimulantes.

67. Desea al Sr. Tang toda clase de éxitos en su nuevo puesto.

68. El Sr. de SARAM, hablando en nombre de los miembros de la Comisión de la región de Asia, agradece al Secretario General del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano su interesante y entusiasta declaración. El Comité se esfuerza por aumentar la conciencia de los gobiernos de la región asiático-africana de las ramificaciones de las cuestiones jurídicas examinadas en el sistema de las Naciones Unidas. Resulta grato observar que, a ese respecto, ha preferido prestar especial atención a las deliberaciones de la CDI. Por su parte, desea al Comité los mayores éxitos en la realización de su impresionante programa de trabajo de desarrollo del derecho internacional.

69. El Sr. KABATSI, hablando en nombre de los miembros de la Comisión de la región de África, felicita al Secretario General del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano por su declaración. El Secretario General ha observado con acierto que, al desarrollar temas de derecho internacional, la Comisión debe dedicar atención particular a las necesidades de los países en desarrollo, porque ningún desarrollo o codificación del derecho internacional tendría una aceptación general si esos países no participaran. El trabajo del Comité es de gran importancia para la Comisión, que a menudo se inspira en órganos jurídicos internacionales como el Comité, en un proceso constante que debe proseguir. Desea al Secretario General toda clase de éxitos en sus nuevas funciones.

70. El Sr. TOMUSCHAT, hablando en nombre de los miembros de la Comisión de la región de Europa occidental, agradece al Secretario General su claro informe. La Comisión se beneficia grandemente de las actividades del Comité: el fecundo intercambio de ideas ayuda a ambos órganos en su búsqueda de soluciones innovadoras para los modernos problemas de derecho internacional. Los recientes acontecimientos mundiales han mostrado

una vez más que el derecho, si es justo y equitativo, es uno de los elementos estabilizadores que pueden garantizar la paz internacional, mientras que las respuestas inadecuadas a cuestiones urgentes pueden convertirse en una amenaza. El interés del Comité por cuestiones como el derecho internacional del medio ambiente y la condición jurídica de los refugiados es encomiable y a menudo arroja una luz importante en la propia labor de la propia Comisión. Desea al Comité y a su Secretario General mucha suerte en sus trabajos futuros y confía en que la estrecha cooperación del Comité con la Comisión no sólo continuará sino que se intensificará en los próximos años.

71. El Sr. MIKULKA, hablando en nombre de los miembros de la Comisión de la región de Europa oriental, dice que también él felicita al Secretario General por su elección y acoge con satisfacción su informe sobre las actividades del Comité. Aprecia especialmente la atención prestada a temas que reflejan los del programa de la Comisión. Desde hace tiempo se ha visto que esa interacción es útil y fructífera y está convencido de que continuará en el porvenir. Desea al Comité toda suerte de éxitos futuros.

72. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER, hablando en nombre de los miembros de la Comisión de la región de América Latina, dice que desea agradecer al Secretario General por su declaración. La labor de los diversos foros regionales es de gran importancia y, a veces, paralela a la de la Comisión. Las respuestas dadas en una región a los desafíos de la vida internacional contemporánea pueden compararse y compartirse con otras regiones. Al terminar la guerra fría, por ejemplo, la politización y el enfrentamiento ideológico están disminuyendo en todas partes, abriendo la vía al progreso en asuntos humanitarios. Desea al Secretario General toda clase de éxitos en sus funciones.

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

[Tema 2 del programa]

73. El PRESIDENTE informa a la Comisión de que el Relator Especial sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional estima que el tiempo asignado al examen de su décimo informe (A/CN.4/459) podría utilizarse con más provecho en el Comité de Redacción, ante el cual se encuentran algunos proyectos de artículos sobre el tema, que en el marco del plenario. La Mesa Ampliada, que ha examinado la cuestión, sugiere por ello que la mayor parte del tiempo del plenario asignado al tema se dedique principalmente a reuniones del Comité de Redacción sobre ese mismo tema, sin excluir la posibilidad de que una parte del tiempo que así quede libre se asigne, en caso necesario, al Grupo de Trabajo sobre el proyecto de un estatuto de un tribunal penal internacional. La propuesta significa que, en el actual pe-

ríodo de sesiones, no habría debate en plenario sobre el tema mencionado.

74. El Presidente dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión está de acuerdo con la propuesta de la Mesa Ampliada.

Así queda acordado.

75. El PRESIDENTE observa que la Comisión está comenzando a sentir la premura del tiempo y hace un llamamiento a los miembros del Comité de Redacción y a los miembros del Grupo de Trabajo de un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional para que actúen de la forma más diligente posible y aprovechen al máximo el limitado tiempo de que disponen.

Se levanta la sesión a las 13.25 horas.

2351.ª SESIÓN

Viernes 10 de junio de 1994, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Elaraby, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Szekely, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (A/CN.4/457, secc. C, A/CN.4/459¹, A/CN.4/L.494 y Corr.1, A/CN.4/L.503 y Add.1 y 2)

[Tema 6 del programa]

DÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El Sr. BARBOZA (Relator Especial), al presentar su décimo informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (A/CN.4/459), dice que corresponde a la primera fase de los trabajos sobre el tema, tal como fue concebido por la Comisión en las decisiones aprobadas sobre la base de las recomendaciones

* Reanudación de los trabajos de la 2335.ª sesión.

¹ Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

del Grupo de Trabajo creado en su 44.º período de sesiones². La Comisión decidió entonces que los proyectos de artículos³ debían tratar primero de las actividades que presentaban un riesgo de causar un daño transfronterizo, y después las medidas de reparación. Una vez que la Comisión hubiera terminado el examen de los proyectos de artículos propuestos sobre esos dos aspectos decidiría sobre la siguiente etapa de sus trabajos. Por lo tanto, una vez que haya examinado la cuestión de la prevención, por medio de las medidas de respuesta que se proponen en el capítulo I del décimo informe, la Comisión deberá examinar los informes sobre las dos formas de responsabilidad que se derivan de los proyectos de artículos: la responsabilidad del Estado y la del explotador, así como las disposiciones comunes a los dos. En el décimo informe se examina finalmente la cuestión de las vías de procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad.

2. «Medidas de respuesta» es la nueva designación que el Relator Especial propone para la prevención *ex post facto*. En el 45.º período de sesiones de la Comisión fueron numerosos los que estimaron que ese tipo de prevención, es decir las medidas adoptadas después de producirse un incidente a fin de prevenir o de reducir al mínimo sus efectos perjudiciales transfronterizos, no debían considerarse como pertenecientes a la prevención ya que ésta se produce siempre antes del incidente y no después. El Relator Especial no está totalmente convencido por esa argumentación. Considera que la prevención se refiere a dos situaciones diferentes: el incidente en sí y los daños que puede ocasionar. La prevención *ex post facto* se realiza después de haberse producido el incidente, pero antes de que se materialice el conjunto de los daños. Por consiguiente, las medidas están destinadas a frenar, e interrumpir incluso, la cadena de acontecimientos desencadenados por un incidente que desemboca en un daño. Por ello esas medidas no pueden tratarse en el marco de la reparación. El décimo informe da un ejemplo relativo a la contaminación de las aguas de un río internacional y muestra que medidas que podrían considerarse incluso de rehabilitación en el Estado de origen pueden tener un carácter preventivo en relación con el daño transfronterizo. La práctica internacional pide que se consideren las medidas *ex post facto* como pertenecientes a la prevención. El Relator Especial no ha encontrado en parte alguna indicación que pudiera hacer pensar lo contrario. Si la Comisión insiste en que el término prevención se aplique sólo a las medidas anteriores al incidente, tendrá que adoptar otro término para la prevención *ex post facto*; por ejemplo, «medidas de respuesta».

3. Una vez tratada la cuestión de la prevención, tanto *ex ante* como *ex post facto*, el informe se ocupa de la responsabilidad, que es esencial, como muestra el título mismo del tema. A este respecto, parece necesario pre-

² Véase *Anuario... 1992*, vol. II (segunda parte), documento A/47/10, párrs. 344 a 347.

³ Para el texto de los proyectos de artículos 1 a 10, véase *Anuario... 1988*, vol. II (segunda parte), págs. 10 y ss.; para la versión revisada de los artículos propuestos por el Relator Especial que los redujo a nueve, véase *Anuario... 1989*, vol. II (segunda parte), párr. 311. El Relator Especial propuso, en su sexto informe, nuevas modificaciones a algunos artículos, véase *Anuario... 1990*, vol. II (primera parte), págs. 89 y ss., documento A/CN.4/428 y Add.1, anexo; e *ibid.*, vol. II (segunda parte), párr. 471.

guntarse ante todo si existe alguna forma de responsabilidad objetiva del Estado por daños transfronterizos. El anterior Relator Especial, Sr. Quentin Baxter, pensaba que, en último caso, podría haber una responsabilidad de esa índole, y por su parte, se siente inclinado a adoptar ese mismo punto de vista, pero la práctica internacional no abunda en tal sentido sino en el de la responsabilidad civil del explotador. El único instrumento que prevé una responsabilidad «absoluta» del Estado es el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, porque los Estados, en el momento de su firma, consideraban las actividades espaciales como de su competencia exclusiva.

4. Esta vía de la responsabilidad civil tiene diversas ventajas. La indemnización de las víctimas del daño transfronterizo se fija por un tribunal, en el marco de un procedimiento normal, sin que las víctimas tengan que someterse a la buena voluntad del Estado lesionado, que, por razones políticas o de otra índole, puede no iniciar el procedimiento. El Estado de origen, por su parte, no se ve demandado por un particular ante la jurisdicción nacional de otro Estado, lo que evita posibles dificultades. Sin embargo, la responsabilidad civil es siempre una responsabilidad objetiva. Las actividades que suponen un riesgo son el origen de la aplicación, en los modernos regímenes jurídicos, de esa forma de responsabilidad sin culpa. «Quien crea el riesgo y se beneficia de una actividad peligrosa será responsable de sus consecuencias perjudiciales» y «No es justo hacer recaer sobre la víctima la carga de la prueba», dos principios jurídicos irrefutables, no pueden descartarse simplemente porque el explotador se encuentre en un país y la víctima en otro. El proyecto de artículos que se examina podría constituir el mecanismo internacional que permitiera afirmar la responsabilidad objetiva del explotador.

5. ¿Debe asumir el Estado una parte de la responsabilidad del explotador? En la práctica internacional se encuentran muchas fórmulas al respecto: ausencia de responsabilidad del Estado por daños transfronterizos causados por los incidentes; responsabilidad objetiva del explotador por los daños causados y obligación del Estado de hacerse cargo de la parte de la indemnización no cubierta por el explotador privado o por su asegurador; responsabilidad objetiva primaria del explotador por los daños causados y responsabilidad subsidiaria del Estado por la parte de la indemnización no cubierta por el explotador, siempre que los daños no se hubieran producido si el Estado no hubiese incumplido una o varias de sus obligaciones. Esta tercera fórmula remite a lo que la Comisión llamó, cuando trabajaba sobre la base de los informes del Sr. Roberto Ago, «causalidad indirecta». El sistema, que combina la inactividad del Estado con respecto a una o varias de sus obligaciones y la «causalidad indirecta», se recoge, por ejemplo, en el proyecto de protocolo propuesto a los Estados partes del Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación.

6. La cuarta fórmula que se encuentra en la práctica internacional es aquella en que la responsabilidad del Estado es a la vez objetiva y por hecho ilícito, según el lugar en donde se produzca el daño, siendo su ejemplo la Convención sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales. En opinión del Relator

Especial, esta última fórmula no debería recogerse, ya que tanto la CDI como la Sexta Comisión de la Asamblea General han expresado anteriormente su preferencia por la responsabilidad subsidiaria del Estado. De las tres fórmulas restantes, el Relator Especial, que prefiere la primera, propone que se recojan ésta y la tercera, es decir, la no participación del Estado en el pago de la indemnización o la responsabilidad del Estado (por hecho ilícito) con respecto a la parte de la indemnización no cubierta por el explotador o por su asegurador, si la víctima prueba que existe una «causalidad indirecta» entre la actuación del Estado y el incidente. El Relator Especial excluye la segunda fórmula porque ve en ella una forma de responsabilidad objetiva hacia la que los Estados podrían mostrarse reticentes, pero está abierto a toda sugerencia si la Comisión decide proceder de otra manera.

7. Sin embargo, ya se trate de responsabilidad por hecho ilícito o de responsabilidad sin culpa, e intervenga o no el Estado de forma subsidiaria, no se trata hasta ahora más que de la relación entre un Estado y los particulares perjudicados. ¿Qué ocurre con las relaciones de Estado a Estado derivadas en el ámbito internacional del incumplimiento por un Estado de sus propias obligaciones? Tal omisión supone, como se dice en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, cierto número de obligaciones: cesación del comportamiento ilícito, restitución en especie, indemnización, satisfacción y seguridades y garantías de no repetición. Por lo que se refiere a la cesación, el Estado de origen deberá hacer cesar el comportamiento constitutivo de un hecho ilícito que presente un carácter continuo. Ese hecho continuo consiste normalmente en que el Estado no adopta las medidas exigidas por el proyecto de artículos, y la cesación sería consonante con la opinión expresada en el 45.º período de sesiones de la Comisión en el sentido de que una actividad peligrosa realizada sin adoptar precauciones apropiadas deja de ser actividad lícita para el derecho internacional. No hace falta decir que el hecho ilícito de que se trate deberá comprobarse debidamente ni que el Estado lesionado, por consiguiente, no podrá oponerse a una actividad lícita del Estado de origen.

8. El Estado lesionado por el incumplimiento podrá exigir la reparación en todas las formas previstas en los artículos 7, 8, 10 y 10 *bis* de la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁴. Además, dispondrá de los recursos previstos en caso de incumplimiento de una obligación. Dicho de otro modo, tendrá derecho a adoptar todas las contramedidas apropiadas, respetando las condiciones generales a las que el derecho internacional subordina su licitud. Hay que recordar que las obligaciones de prevención son obligaciones de dar prueba de la debida diligencia (*due diligence*) y que el Estado sólo debe esforzarse por impedir los incidentes y los daños. Si durante la actividad considerada se producen incidentes y daños transfronterizos, esos daños ponen en juego automáticamente la responsabilidad objetiva del explotador, a fin de que la víctima privada pueda ser indemnizada. Sin embargo, el Estado lesionado conserva sus derechos con respecto a las demás consecuencias de la violación, es decir, puede hacer representaciones diplomáticas y adoptar las medidas

necesarias —por ejemplo, contramedidas— para obligar al Estado de origen a cumplir su obligación, haciendo cesar el acto ilícito. La coexistencia de la obligación de prevención, cuya violación supone una responsabilidad de Estado, y de un régimen de responsabilidad objetiva del explotador obliga a establecer una distinción muy clara entre ambos aspectos, lo que explica quizá por qué la prevención y la responsabilidad son objeto en la práctica de dos instrumentos distintos.

9. Abordando la cuestión de la responsabilidad civil, el Relator Especial observa que, en el caso de actividades peligrosas, las convenciones internacionales prevén generalmente la responsabilidad objetiva del explotador. Los regímenes de responsabilidad existentes presentan ciertas características comunes: *a*) el explotador considerado responsable debe ser claramente individualizado, y la responsabilidad es mancomunada y solidaria cuando se considera responsables a varios explotadores; *b*) el explotador debe tomar invariablemente un seguro u ofrecer otra garantía financiera; *c*) siempre que es posible, se establecen fondos de indemnización; *d*) para que el sistema pueda funcionar, se aplica el principio de no discriminación; dicho de otro modo, los tribunales del Estado de origen dan la misma protección a los nacionales que a los no nacionales, a los residentes que a los no residentes; *e*) en todas las cuestiones no reguladas directamente por la convención, se aplica la legislación de la jurisdicción competente, siempre que sea compatible con la convención; *f*) las sentencias ejecutorias, salvo disposición en contrario, deben ser igualmente ejecutorias en las jurisdicciones de todos los Estados partes en la convención; y *g*) las sumas concedidas en concepto de indemnización pueden transferirse libremente en una moneda que convenga al beneficiario.

10. El hecho de que la parte considerada responsable de los daños sea claramente individualizada tiene la ventaja no sólo de sensibilizar a las partes potencialmente responsables e incitarlas a hacer cuanto puedan para no causar daños, sino también de hacer más fácil la reparación debida a la parte lesionada, en caso de que se produzcan daños. Del análisis de los regímenes de responsabilidad civil se deduce que esa responsabilidad se asigna al explotador por las siguientes razones: *a*) es el que controla la actividad; *b*) es el que está en mejores condiciones para no causar daños; y *c*) es el principal beneficiario de la actividad y, como tal, debe asumir el costo que suponga para otros. Inspirándose así en la Convención sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente, que, por su carácter general, presenta especial interés para el tema que se examina, el Relator Especial propone disposiciones para definir al explotador y su responsabilidad, que determinen sustancialmente lo siguiente: se entenderá por explotador la persona que ejerza el control de una actividad; será responsable de todo daño transfronterizo significativo que causare dicha actividad durante el período en que ejerza el control de ésta; y cuando varios explotadores resulten implicados en un incidente, serán responsables mancomunada y solidariamente, a menos que un explotador pruebe que sólo es responsable de una parte de los daños causados, en cuyo caso sólo responderá de ella.

⁴ Anuario... 1993, vol. II (segunda parte), pág. 59.

11. Basándose en las convenciones vigentes sobre la responsabilidad civil, el Relator Especial presenta disposiciones que prevén que el explotador que realice actividades en relación con el tema que se examina deberá prestar una garantía financiera. A tal efecto, corresponderá a los Estados exigir al explotador que tome un seguro o establecer un régimen de seguridad financiera en que participen los explotadores. Las acciones de reparación podrán dirigirse directamente contra el asegurador o contra el garante. Los tribunales que se consideran competentes para conocer de esas acciones varían según las convenciones. En efecto, puede tratarse de los tribunales del lugar: *a)* en donde se haya producido el daño; *b)* en donde resida el explotador; *c)* en donde resida el perjudicado; o *d)* en donde deberían haberse adoptado las medidas preventivas. Cada una de esas jurisdicciones presenta ventajas en lo que se refiere a la reunión de pruebas y a su vinculación con el demandante o el demandado. El Relator Especial sugiere que se recojan las tres primeras posibilidades.

12. Para que los regímenes de responsabilidad funcionen eficazmente, las jurisdicciones competentes deberían garantizar la igualdad de trato ante la ley de nacionales y no nacionales, residentes y no residentes. El proyecto de artículos debe contener por ello una disposición en tal sentido. Tal vez la Comisión considere que el principio enunciado en el artículo 10 del proyecto de artículos⁵ basta; si no es así, debería incorporarse a la sección pertinente un artículo específico redactado en términos similares.

13. Por lo que se refiere a la causalidad, que es objeto de la sección G del capítulo III del décimo informe, propone, inspirándose en una disposición de la Convención sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente, que el tribunal, cuando considere la prueba relativa al nexo causal entre los actos y sus consecuencias, tenga en cuenta debidamente el riesgo acrecido de provocar los daños inherentes a la actividad peligrosa, es decir, los específicos de ciertas actividades peligrosas que causan cierto tipo de daños. Sin embargo, el texto del artículo propuesto no establece una presunción de causalidad entre el acontecimiento y el daño.

14. En cuanto a la ejecutoriedad de la sentencia, recuerda que todo régimen de responsabilidad civil eficaz debe prever la posibilidad de hacer ejecutar una sentencia en el territorio de otro Estado distinto de aquel en que se haya pronunciado. De otro modo, todos los esfuerzos de un particular por lograr reparación ante los tribunales de derecho interno podrían resultar inútiles. Ésa es la razón de que las convenciones sobre responsabilidad civil comprendan normalmente disposiciones sobre la ejecutoriedad de la sentencia, estableciendo sin embargo excepciones, especialmente en el caso de dolo, o de no respetarse las garantías de un procedimiento regular, o cuando la sentencia es contraria a la concepción de orden público del Estado en que se trate de ejecutar o incompatible con otra sentencia anterior. De ello se deduce que la parte que pida la ejecución de una sentencia tendrá que respetar las reglas de procedimiento del Estado en que deba ejecutarse.

⁵ Véase nota 3 *supra*.

15. Por lo que se refiere a las exenciones de responsabilidad, las razones mencionadas en las convenciones sobre responsabilidad civil son, entre otras, los conflictos armados, los fenómenos naturales imprevisibles de carácter excepcional e irresistible, las consecuencias de actos cometidos por un tercero con intención de causar un daño y la negligencia grave de la parte perjudicada. Se trata de fundamentos razonables de exención de responsabilidad por los daños resultantes de actividades previstas en el informe. En el caso de la responsabilidad del Estado por hecho ilícito, por ejemplo en caso de incumplimiento de las obligaciones de prevención, los motivos de exención son los expuestos en la sección C del capítulo II del informe, que trata de esa materia.

16. El capítulo IV del informe trata del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad. Ese plazo puede variar, según las convenciones sobre responsabilidad civil, entre un año, como en la Convención sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, y diez, como en la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares. Se fija en función de diversas consideraciones como, por ejemplo, el plazo dentro del cual los daños pueden resultar visibles e identificables, o el que se estime necesario para determinar un nexo causal entre el daño y una actividad determinada. Al ser las actividades previstas en el informe similares a las previstas en la Convención sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente, el plazo de tres años fijado en esta última parece apropiado para las acciones de responsabilidad civil, quedando entendido que no podrá interponerse ninguna acción transcurrido un plazo de treinta años desde la fecha en que se produjo el acontecimiento que causó el daño.

17. Finalmente, el último capítulo del informe se refiere a los procedimientos destinados a dar efectividad a la responsabilidad civil. Cuando hay responsabilidad objetiva del Estado por incumplimiento de sus obligaciones de prevención, la vía de procedimiento abierta es la de Estado a Estado y, por consiguiente, se aplicarán los procedimientos diplomáticos normales y los métodos habituales de solución de controversias. En cambio, cuando un Estado se enfrente con un particular o con otro Estado ante un tribunal de derecho interno, la situación puede resultar mucho más compleja, y algunas posibilidades previstas en el informe pueden desecharse. Así, si un Estado es responsable subsidiariamente de un hecho ilícito en relación con las sumas no cubiertas por el explotador o su asegurador, podría verse obligado a comparecer ante un tribunal de derecho interno. Esta posibilidad basta para descartar esa clase de responsabilidad del Estado. Otros casos plantean también grandes dificultades, por ejemplo cuando el Estado resulte lesionado inmediatamente. Así ocurre, por ejemplo, cuando el daño afecta al medio ambiente. En esas circunstancias, el Estado lesionado podría verse en la necesidad de interponer una acción ante un tribunal nacional, que podría ser un tribunal de derecho interno competente de ese mismo Estado. Ello puede plantear un problema a los demandados. Esta clase de problemas es una de las razones que abogarían por soluciones como la propuesta por los Países Bajos al Comité Permanente del OIEA encargado de estudiar la modificación de la Convención de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear, de 1960, y de la Con-

vención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, de 1963, es decir, la creación de una instancia única, como una comisión mixta de reclamaciones que conocería de todas las controversias entre Estados, entre particulares y Estados, o entre particulares.

Clausura del Seminario sobre derecho internacional

18. El PRESIDENTE señala que el Seminario sobre derecho internacional, cuya 30.ª reunión termina ese mismo día, brinda ocasión a los miembros de la Comisión para intercambiar opiniones con jóvenes juristas de diferentes países sobre los temas de derecho internacional de que conoce o que se debaten en otros órganos, nacionales e internacionales. Expresa la esperanza de que los participantes hayan obtenido provecho de su experiencia y sigan interesándose por los trabajos de la Comisión y dándolos a conocer. Les desea un buen viaje.

19. La Sra. NOLL-WAGENFELD (Directora del Seminario), haciendo uso de la palabra en nombre del Director General, que lamentablemente no puede hacerlo, desea ante todo dar las gracias a los miembros de la Comisión que han contribuido activamente al Seminario, especialmente al Sr. Arangio-Ruiz, el Sr. Tomuschat y el Sr. Villagrán Kramer, que han ayudado con sus prudentes consejos a los tres grupos de trabajo creados sobre los siguientes temas: bases jurídicas para el establecimiento de un tribunal penal internacional; crímenes internacionales (artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados), y reservas a los tratados multilaterales. Señala que los participantes presentaron la víspera los resultados de sus trabajos de investigación colectiva, que se distribuirán ulteriormente a los miembros de la Comisión.

20. La Sra. Noll-Wagenfeld desea expresar también su agradecimiento al Sr. Mahiou, el Sr. Mikulka, el Sr. Villagrán Kramer y el Sr. Yankov, que pronunciaron conferencias sobre los temas de que la Comisión conoce y sobre algunas materias de actualidad del derecho internacional: la sucesión de los Estados, las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, la inmunidad de los Estados respecto de la jurisdicción civil y comercial, la nueva Constitución de la UIT a la luz de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, la comisión de crímenes de guerra y la creación del Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991.

21. Para concluir, la Sra. Noll-Wagenfeld desea señalar a la atención de los miembros de la Comisión un problema delicado que se ha planteado en las reuniones desde hace dos o tres años, que es el de los servicios de interpretación disponibles para el Seminario. Recuerda que éste es organizado por las Naciones Unidas pero no es financiado de su presupuesto; en otras palabras, sólo puede contar con servicios de interpretación cuando éstos no son utilizados por otros órganos. Ahora bien, hasta ahora, los esfuerzos realizados por la Secretaría de la Comisión para incluirlo en el calendario de conferencias

han sido por desgracia inútiles. Y son sobre todo los participantes francohablantes e hispanohablantes los que padecen por esa situación. Todos los participantes saben perfectamente que un jurista que quiera especializarse en derecho internacional debe comprender el inglés, el francés y, si es posible, el español, y expresarse con soltura en uno de esos tres idiomas, pero estos juristas se encuentran precisamente al comienzo de su carrera y es en esa etapa cuando necesitan servicios de interpretación. Por ello, la Sra. Noll-Wagenfeld hace un llamamiento a los miembros de la Comisión que representan a sus países en la Sexta Comisión de la Asamblea General para que hagan que ésta se ocupe del problema y lo resuelva en interés de los participantes en futuras reuniones del Seminario.

22. Al Sr. TOMUSCHAT le agrada subrayar que el trabajo realizado por los participantes en el Seminario ha sido de gran calidad y se felicita por el hecho de que sus informes, que sin duda iluminarán útilmente los trabajos de la Comisión, serán distribuidos. Al participar en el Seminario, muchos juristas jóvenes, especialmente procedentes de países del tercer mundo, han podido, profundizar en sus conocimientos de derecho internacional y de la práctica de las Naciones Unidas. Por ello, la comunidad internacional debería velar por la continuidad del Seminario y, naturalmente, los Estados más ricos deberían sufragar el costo directo de una actividad cuyas ventajas beneficiarán en fin de cuentas a la comunidad internacional entera. Al respecto, indica que el Gobierno alemán asigna regularmente fondos al Seminario, que han permitido, por ejemplo, en el presente año, financiar cuatro becas. Considera que se debería alentar a todos los gobiernos a hacer lo mismo.

23. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER señala también la calidad de los trabajos realizados por los participantes en el Seminario, que anuncian una evolución profunda del pensamiento jurídico en los próximos años.

24. El Sr. ARANGIO-RUIZ se felicita de los informes sobre trabajos de investigación que se le han presentado, y del intercambio de opiniones realizado con los participantes que se interesan por el tema de que está encargado.

25. Está convencido de que la duración del Seminario, es decir, tres semanas, es completamente insuficiente para familiarizarse con la labor de la Comisión y aprovechar verdaderamente sus trabajos. Por ello, la Comisión debería estudiar los medios de hacer que los Estados Miembros contribuyeran de manera más sustancial a la financiación del Seminario; y, si los fondos no bastaran, prever la reducción del número de participantes pero doblando la duración del Seminario.

26. El Sr. GHERAIRI, en nombre de los participantes en el Seminario sobre derecho internacional, agradece a sus organizadores y a los miembros de la Comisión, gracias a los cuales han podido trabajar en las mejores condiciones posibles. Los participantes se sienten honrados de haber podido asistir a los trabajos de la Comisión, así como a los de su Comité de Redacción y su Grupo de Trabajo, presenciando así de cerca la gestación de la norma internacional. Llegados de países y horizontes diversos, volverán a ellos enriquecidos por esa diversidad que

les ha enseñado a cultivar el sentido de la avenencia, de la matización y del consenso.

El Presidente entrega a los participantes certificados de asistencia a la 30.ª reunión del Seminario sobre derecho internacional.

Se levanta la sesión a las 11.30 horas.

2352.ª SESIÓN

Martes 14 de junio de 1994, a las 12.40 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodríguez, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Elaraby, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. Kabatsi, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Szekely, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

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

[Tema 2 del programa]

1. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) dice que el Grupo de Trabajo confía en concluir sus trabajos esa misma tarde. A finales de la semana próxima, la Comisión podrá disponer, en tantos idiomas de trabajo como sea posible, de un proyecto de estatuto ampliamente revisado, sin pasajes entre corchetes ni textos alternativos. El Grupo de Trabajo ha preparado también un comentario sobre los artículos revisados. Sin embargo, como ese comentario no ha podido traducirse a tiempo, no se publicará como parte del informe del Grupo de Trabajo, sino que se distribuirá entre los miembros de la Comisión como documento oficioso.

2. Desea hacer algunas observaciones. La primera es que el Grupo de Trabajo está y sigue estando dedicado a una tarea de extraordinaria dificultad, tanto por las limitaciones de tiempo impuestas a la Comisión por la Asamblea General como por la naturaleza pionera del trabajo mismo. La segunda, que se desprende de la primera, es que todos los miembros del Grupo de Trabajo han hecho concesiones para llegar a un acuerdo sobre el

texto. El proyecto de estatuto revisado, que se ha examinado muy detenidamente, no refleja la experiencia ni los métodos de ningún régimen jurídico sino que es una amalgama de varios regímenes. Cada miembro del Grupo está indudablemente insatisfecho con algún aspecto de las disposiciones del proyecto, teniendo en cuenta las particularidades de su propio régimen jurídico. Sin embargo, se ha llegado a un consenso muy amplio sobre la estructura y el enfoque básicos, y el consenso ha aumentado con el tiempo. Desea agradecer a los miembros del Grupo de Trabajo la labor realizada hasta ahora y rendir homenaje a su voluntad de preparar un texto digno de ser seriamente examinado por la Asamblea General, en donde, indudablemente, recibirá la mayor atención. Por último, agradece a la secretaría la asistencia, muy considerable, que ha prestado al Grupo de Trabajo en sus esfuerzos.

3. El PRESIDENTE, observando que el Grupo de Trabajo confía en terminar sus trabajos por la tarde, tal como se previó en un principio, felicita a sus miembros por los esfuerzos que ha realizado hasta la fecha.

4. El Sr. ARANGIO-RUIZ señala a la atención de la Comisión la nueva adición a su sexto informe sobre el tema de la responsabilidad de los Estados (A/CN.4/461/Add.2) que se ha distribuido en francés e inglés esa misma mañana, y expresa su esperanza de que, como Relator Especial, se le dará oportunidad de presentar brevemente el documento en la próxima sesión plenaria.

5. El PRESIDENTE, observando que la Comisión ha celebrado ya seis sesiones sobre el tema de la responsabilidad de los Estados, tal como se había proyectado en un principio, sugiere que la solicitud del Relator Especial se atienda en la próxima sesión plenaria prevista.

6. Tras un debate de procedimiento, en el que participan el Sr. BENNOUNA, el Sr. ARANGIO-RUIZ, el Sr. EIRIKSSON, el Sr. GÜNEY y el Sr. ROSENSTOCK, el PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión está de acuerdo con su sugerencia.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

2353.ª SESIÓN

Martes 21 de junio de 1994, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodríguez, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Sze-

* Reanudación de los trabajos de la 2350.ª sesión.

kely, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Homenaje a la memoria del Sr. César Sepúlveda Gutiérrez

1. El PRESIDENTE tiene el triste deber de informar a los miembros de la Comisión del fallecimiento, el 11 de junio de 1994, del Sr. Sepúlveda Gutiérrez, miembro de la Comisión de 1987 a 1991. El Sr. Sepúlveda Gutiérrez fue además, durante muchos años, profesor de derecho internacional en México, su país. En calidad de tal y como autor de la obra *Derecho Internacional*¹, ejerció una influencia considerable en muchos estudiantes de derecho internacional, mexicanos o nacionales de otros países de América Latina.

A invitación del Presidente, y en presencia del Sr. Miguel Marín Bosch, Embajador Plenipotenciario y Representante Permanente de México ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, los miembros de la Comisión guardan un minuto de silencio en homenaje a la memoria del Sr. César Sepúlveda Gutiérrez.

2. El Sr. SZEKELY considera que, dada la inmensa admiración del Sr. Sepúlveda Gutiérrez hacia la Comisión de Derecho Internacional, ésta es la instancia más apropiada para rendirle homenaje y dar testimonio del agradecimiento y el respeto que todos sentían hacia él. La Comisión se hace eco del sentimiento de generaciones de estudiantes que, como el propio Sr. Szekely, siguieron los cursos del Sr. Sepúlveda Gutiérrez en la universidad y conocieron su obra escrita. La aportación de ese eminente jurista, de ese gran hombre del derecho internacional, enriquecerá todavía a muchos en años venideros.

3. El Sr. BARBOZA desea expresar toda su simpatía al representante de México presente en esta sesión de la Comisión. Con la desaparición del Sr. Sepúlveda Gutiérrez, los países de América Latina han perdido una gran personalidad del derecho internacional.

4. El PRESIDENTE dice que, en nombre de la Comisión, dirigirá a la Sra. Sepúlveda Gutiérrez una carta de condolencia a la que acompañará una copia del acta resumida de la sesión.

Responsabilidad de los Estados (continuación*) (A/CN.4/453² y Add.1 a 3, A/CN.4/457, secc. D, A/CN.4/461 y Add.1 a 3³, A/CN.4/L.501)

[Tema 3 del programa]

* Reanudación de los trabajos de la 2348ª sesión

¹ México, Editorial Porrúa, 1981

² Véase *Anuario 1993*, vol II (primera parte)

³ Reproducido en *Anuario 1994*, vol II (primera parte)

INFORMES QUINTO Y SEXTO DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión*)

5. El PRESIDENTE recuerda que los proyectos de artículos aprobados por el Comité de Redacción en el 45.º período de sesiones de la Comisión, incluidos los artículos 11 y 12, se encuentran en suspenso ante la Comisión⁴. Ésta no ha tomado al respecto ninguna decisión, en espera de los comentarios correspondientes⁵. En la sección D del capítulo I de su sexto informe (A/CN.4/461 y Add.1 a 3), el Relator Especial ha expuesto su opinión sobre las disposiciones sobre solución de controversias aplicables previamente a las contramedidas previstas hasta ahora en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. La sección D contiene nuevas propuestas del Relator Especial relativas a los artículos 11 y 12 de la segunda parte del proyecto.

6. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) se propone, aunque la sección D del capítulo I le parece suficientemente explícita, señalar a la Comisión los aspectos principales de la propuesta modificada que en ella presenta.

7. El texto revisado del artículo 11 sólo difiere en un punto de fondo de la redacción de ese artículo aprobada por el Comité de Redacción⁶. La diferencia de redacción consiste, por una parte, en una modificación al comienzo del párrafo 1 y, por otra, en la intercalación, con fines explicativos, de un párrafo 2. En la forma aprobada en el 45.º período de sesiones por el Comité de Redacción, el artículo 11 comienza con la siguiente frase:

1 El Estado lesionado podrá, mientras el Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito no cumpla las obligaciones que le imponen los artículos 6 a 10 *bis* y sin perjuicio de [...], abstenerse de cumplir [.]

Ello significa que el derecho del Estado lesionado a adoptar y mantener contramedidas nacerá desde que se cometa o desde que se advierta el acto ilícito y subsistirá hasta que ese Estado haya obtenido del Estado infractor una cesación y una reparación íntegras. Por consiguiente, las contramedidas —y no solamente las medidas provisionales— se justificarían desde el momento en que el Estado lesionado advirtiera la existencia de un hecho internacionalmente ilícito y hasta el momento en que el Estado responsable no sólo hubiera cesado completamente en su comportamiento ilícito continuado sino que, además, hubiera borrado íntegramente las consecuencias, materiales o morales, del acto ilícito.

8. De ese derecho conferido al Estado lesionado parecen derivarse dos consecuencias que, en opinión del Relator Especial, deberían examinarse de nuevo.

9. La primera es que el recurso a contramedidas por un Estado lesionado sería jurídicamente posible desde el momento en que ese Estado estimara, con razón o sin ella, que se estaba cometiendo o se había cometido un

⁴ Para el texto de los artículos 11 a 14, sobre las contramedidas, aprobados por el Comité de Redacción, véase *Anuario 1993*, vol I, 2318ª sesión, párr 3

⁵ *Anuario 1993*, vol II (segunda parte), documento A/48/10, párr 204

⁶ Véase nota 4 *supra*

acto ilícito. El recurso a contramedidas se justificaría de entrada, cualesquiera que fuesen las explicaciones, justificaciones o seguridades que el Estado objeto de ellas pudiera o estuviera dispuesto a dar. Limitándose a los casos más simples, se podría prever, por ejemplo, que el Estado objeto de contramedidas demostrase, quizá de forma convincente, que no se había cometido ni se estaba cometiendo ningún acto ilícito. Se podría imaginar también que ese Estado accediera inmediatamente a la solicitud de cesación/reparación del Estado lesionado, pero le hiciera falta cierto tiempo, tal vez relativamente breve, para cesar totalmente o hacer una reparación completa. Entre esos dos casos podrían incluirse otras posibilidades. Así, el Estado afectado por las contramedidas podría demostrar, quizá de manera muy convincente, la existencia de circunstancias que excluyeran la ilicitud.

10. Teniendo en cuenta, entre otras, esas posibilidades, el Relator Especial considera que el texto aprobado en el 45.º período de sesiones por el Comité de Redacción es gravemente imperfecto, razón por la que no ha podido evitar proponer que se vuelva al concepto de «respuesta debida». Sin embargo, habida cuenta de que esa fórmula se incluiría en el contexto de la propuesta inicial del Relator Especial⁷, que el Comité de Redacción no aceptó, se ha esforzado por encontrar otra solución distinta de su repetición lisa y llana. Sus esfuerzos han sido inútiles. Se ha visto obligado a volver a usar las palabras «respuesta debida». Sin embargo, ha pensado agregar, al párrafo 2 del texto revisado del artículo 11, una explicación, que confía sea clara, de la expresión «respuesta debida». Incumbirá a la Comisión y al Comité de Redacción, en su momento, decidir si esa explicación formará parte integrante del artículo 11, como se propone en la sección D, que por su parte recomienda vehementemente, o será un elemento del comentario. Pueden aducirse argumentos a favor de una y otra solución. Lo esencial es saber si esa explicación consigue, en el fondo y en la forma, el objetivo de reducir la extrema vaguedad del concepto de «respuesta debida», que provocó su rechazo por el Comité de Redacción en el anterior período de sesiones. Siendo así y dejando aparte esa cuestión, el Relator Especial no propone ninguna otra modificación del artículo 11, en su forma aprobada por el Comité de Redacción. En sustancia, su redacción permanece inalterada.

11. El Relator Especial examina a continuación, párrafo por párrafo, el texto revisado del artículo 12 presentado en la sección D.

12. Por lo que se refiere al apartado *a* del párrafo 1, puede comprobarse que el texto propuesto es una versión considerablemente atenuada de la exigencia del recurso previo a procedimientos de solución de controversias que figuraba en el proyecto de artículo propuesto en el 44.º período de sesiones⁸ por el Relator Especial. Numerosos miembros de la Comisión, pero no todos, se inquietaron por los términos draconianos en que se formulaba esa exigencia, a la que, sin embargo, la mayoría de los miembros de la Comisión y de los miembros del Comité de Redacción eran en principio favorables; en efecto, resultaba que el Estado lesionado debía haber agotado

todos los procedimientos de solución disponibles en virtud del derecho internacional general, de la Carta de las Naciones Unidas o de cualquier otro instrumento, lo que, realmente, era pedir demasiado. Por ello, la nueva redacción propuesta en la sección D del capítulo I del sexto informe excluye todos esos elementos expuestos a controversia y trata de lograr, de forma neutra, el respeto de las obligaciones existentes de solución de controversias que incumban al Estado lesionado.

13. La frase utilizada para expresar esa condición introduce en el artículo 12 un elemento fundamental de flexibilidad. La solución de la cuestión temporal, la de saber si esas tentativas de solución amistosa de controversias deben preceder o no a la adopción de contramedidas, dependerá, en cada caso concreto, de la determinación del grado de rigor de las obligaciones vigentes de solución de controversias. Esa determinación corresponderá, al menos en una primera etapa, del poder de apreciación tradicionalmente unilateral de cada Estado y, ante todo, del Estado lesionado.

14. La flexibilidad de la frase relativa a las obligaciones vigentes de solución de controversias, es decir, las vigentes en el momento de que se trate entre el Estado lesionado y el Estado autor del hecho internacionalmente ilícito, deja también un margen de evolución mayor en lo que se refiere a la interacción entre el régimen de contramedidas y el derecho de la solución de controversias. Se animaría a los Estados, más que con un texto que silenciara por completo el elemento temporal, a estar atentos a esa interacción al elaborar y negociar en el futuro sus compromisos en la esfera de la solución de controversias.

15. Otra característica del apartado *a* del párrafo 1 es que se refiere a la solución negociada, además de a los procedimientos de solución por tercero, para responder así a los deseos de muchos miembros, tanto de la Comisión como del Comité de Redacción, que deseaban incluir expresamente la negociación entre los medios de solución que deberfan aplicarse con carácter prioritario.

16. El apartado *b* del párrafo 1 se limita a introducir nuevamente la exigencia de la comunicación previa. El Relator Especial cree que sólo por descuido se omitió esa condición en el proyecto de texto aprobado por el Comité de Redacción en el 45.º período de sesiones.

17. El párrafo 2 del artículo 12 implica otra atenuación sustancial, tanto de la condición del recurso previo a medios de solución de controversias como de la condición de la comunicación previa. Esa doble atenuación es más importante aún para medir la flexibilidad del propuesto proyecto de artículo revisado. El párrafo 2 exceptúa al Estado lesionado de esas dos condiciones cuando: *a*) se limita, por el momento, a adoptar medidas cautelares, o *b*) el Estado infractor no coopere de buena fe en el procedimiento o los procedimientos de solución propuestos por el Estado lesionado de conformidad con el apartado *a* del párrafo 1.

18. Dada la amplitud del concepto de medidas cautelares, y teniendo en cuenta que, naturalmente, esas medidas no se subordinan a la condición de la comunicación previa, el texto propuesto dejaría una gran libertad al Estado lesionado para elegir las formas de reacción unilate-

⁷ Anuario... 1992, vol. II (segunda parte), pág. 27, nota 56.

⁸ *Ibid.*, pág. 29, nota 61.

ral empleadas. Sin embargo, al propio tiempo, dado que sería difícil ampliar el concepto de medidas cautelares más allá de límites razonables, ofrecería cierta protección al Estado infractor. Esta última consideración debería atenuar al menos la fuerza del argumento de que la amplitud del concepto de medidas cautelares haría ilusorios los requisitos establecidos en los apartados *a* y *b* del párrafo 1 del artículo 12. Como subraya el Relator Especial en la sección D, es mejor un pequeño avance que no avanzar en absoluto.

19. El párrafo 3, por su parte, es plenamente conforme con el párrafo correspondiente del artículo aprobado por el Comité de Redacción.

20. El Relator Especial está convencido de que si, como espera, el texto revisado de los artículos 11 y 12 se remite al Comité de Redacción, éste, como de costumbre, podrá mejorar su forma. La preocupación del Relator Especial es que, en su tarea de codificación y desarrollo del derecho de las contramedidas unilaterales, la Comisión alcance tres objetivos esenciales: *a*) establecer un equilibrio entre las posiciones respectivas de todo posible Estado lesionado y todo posible Estado infractor; *b*) establecer un equilibrio entre, por una parte, las medidas unilaterales y, por otra, los medios disponibles de solución de controversias, en interés de la justicia y de la igualdad en las relaciones entre Estados, los cuales son iguales en derecho pero, con frecuencia, muy desiguales en su potencia económica y política; y *c*) establecer un equilibrio entre la simple codificación y el desarrollo progresivo, tanto en el régimen de las medidas unilaterales como en los medios de solución de controversias.

21. El Relator Especial espera que se comprenda que los artículos revisados propuestos no limitan en modo alguno la facultad de los Estados lesionados de protegerse contra violaciones del derecho internacional, pero, por otra parte, dejan la vía abierta a todas las innovaciones fecundas que puedan estar dispuestos a adoptar los Estados en el porvenir en cuanto a la relación entre la facultad de reacción unilateral, por una parte, y las obligaciones en materia de solución de controversias, por otra.

22. El Sr. YANKOV pide al Relator Especial y al Presidente del Comité de Redacción que tengan a bien puntualizar cómo se propone proceder el Comité de Redacción con respecto a las propuestas adicionales del Relator Especial sobre cuestiones que el Comité ha examinado ya. ¿Hará un nuevo examen general o examinará sólo las enmiendas propuestas?

23. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER se felicita de la posibilidad dada al Relator Especial de puntualizar sus observaciones a los artículos 11 y 12. No obstante, desea recordar que, desde el período de sesiones anterior, durante el cual el Sr. Mikulka, como Presidente del Comité de Redacción, presentó el texto de los artículos aprobados por el Comité, la Comisión espera poder emprender el examen de esos artículos. Sin duda, el Relator Especial tiene derecho a presentar sus observaciones y a pedir que el Comité de Redacción «reexamine» disposiciones que ha aprobado ya, pero otros miembros de la Comisión están igualmente en su derecho de solicitar un examen en plenario. El envío al Comité de Redacción puede demorar uno o dos años más la terminación del examen en primera lectura de cuestiones de fondo.

24. Por otra parte, desea protestar contra el empleo en la versión española de la sección D del capítulo I del término «descuido» en relación con los trabajos del Comité de Redacción. No cree que éste haya dado prueba de ninguna negligencia en el examen de los artículos y pide que se corrija ese pasaje.

25. El Sr. TOMUSCHAT desearía conocer la práctica seguida por la Comisión, en su caso, en cuanto al envío al Comité de Redacción de artículos que éste ha aprobado ya. Plantea esa cuestión simplemente con fines de información, dado que la Comisión determina su procedimiento siguiendo su propio criterio.

26. La Sra. DAUCHY (Secretaria de la Comisión) dice, con carácter general y provisional, que ha ocurrido ya que artículos presentados por el Comité de Redacción a la Comisión en plenario fueran devueltos nuevamente al Comité, después de un debate general, para que éste los reexaminase a la luz de ese debate. La secretaria tratará de encontrar ejemplos concretos.

27. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) dice que las propuestas formuladas por el Relator Especial en el período de sesiones anterior tampoco le convencen por completo y que sus reticencias se deben, más concretamente, al concepto de «respuesta debida», la exigencia de haber agotado previamente todas las vías de solución disponibles y la exigencia de la comunicación previa. Sin embargo, no obstante las dificultades que el texto plantea, el Comité de Redacción ha hecho un trabajo notable en lo que se refiere a encontrar una solución de transacción. El Relator Especial ha seguido reflexionando mucho sobre la cuestión y ahora presenta una propuesta importante que podría conducir a una solución aún mejor que la propuesta por el Comité de Redacción. Después de todo, la tarea de este último es facilitar el trabajo de la Comisión, presentándole los mejores proyectos posibles, lo que es más importante que las cuestiones de procedimiento. Por ello, lo mejor sería que el Comité de Redacción examinara de nuevo, al mismo tiempo, los proyectos de artículos que aprobó en el período de sesiones anterior y las nuevas propuestas del Relator Especial. Sin embargo, sería necesario que con ello no sufriera el examen de otros temas, por lo que el Comité de Redacción sólo debería dedicar al reexamen de los proyectos de artículos 11 y 12 dos sesiones como máximo.

28. El Sr. Sršenivasa RAO dice que, lo mismo que algunos miembros de la Comisión, aunque en minoría, ha considerado siempre que, a falta de mecanismos e instituciones comúnmente aceptados para determinar si hay un hecho internacionalmente ilícito y cuáles son las reacciones razonables, apropiadas y legítimas, y teniendo en cuenta las desigualdades de naturaleza política y económica entre los Estados, el régimen más perfecto que pudiera elaborar la Comisión seguiría teniendo el riesgo de producir más abusos que otra cosa y de no favorecer el imperio del derecho en la comunidad internacional. No obstante, si la Comisión debe dedicarse ahora a elaborar ese régimen, tendrá que acentuar los medios de limitar las posibilidades de abuso y especificar más las reacciones que el Estado «lesionado» podrá tener. Teniendo en cuenta esas reservas en cuanto al fondo de la cuestión de las contramedidas, las nuevas propuestas del Relator Es-

pecial relativas a los artículos 11 y 12 conllevan un elemento positivo y otro negativo. El primero es la reaparición en el artículo 11 del concepto de «respuesta debida», que se juzga necesario por los que estiman inaceptables la determinación unilateral y la adopción inmediata de contramedidas. En el artículo 12, en cambio, hay un debilitamiento del elemento de limitación y, como corolario, un aumento de la libertad del Estado «lesionado» para adoptar contramedidas. La obligación de haber agotado todas las vías de solución disponibles constituía un mínimo, cuya supresión plantea tantos más problemas cuanto que el Comité de Redacción parece favorecer, en general, la ampliación del margen de maniobra del Estado «lesionado» en detrimento del Estado «infractor». De ello resulta que hay que temer que, una vez que el Comité de Redacción conozca de las nuevas propuestas del Relator Especial, rechace de nuevo el concepto de respuesta debida que vuelve a introducirse en el artículo 11, pero se apresure a aceptar la flexibilización introducida en el artículo 12, aumentando así aún más la distancia que separa a los miembros de la Comisión partidarios de la elaboración de un régimen en virtud del cual las medidas adoptadas unilateralmente por los Estados poderosos y por otros Estados estarían jurídicamente justificadas y los que estiman que la Comisión no debe adentrarse por esa vía. Por su parte, espera que el Comité de Redacción, al menos, no disociará los dos elementos de la propuesta del Relator Especial y la examinará en su conjunto.

29. El Sr. BARBOZA encarece a la Comisión que no reabra en sesión plenaria cuestiones muy controvertidas. En su opinión, las propuestas del Relator Especial hubieran debido presentarse directamente al Comité de Redacción, órgano en el que todos los miembros de la Comisión tienen posibilidad de hacerse oír. Por consiguiente, apoya la propuesta del Presidente del Comité de Redacción.

30. El Sr. TOMUSCHAT manifiesta estar también de acuerdo con el Presidente del Comité de Redacción e insiste en la necesidad de no dedicar a la cuestión más de dos sesiones del Comité.

31. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que no se opone ya a que el Comité de Redacción conozca de las propuestas del Relator Especial relativas a los artículos 11 y 12, aunque el nuevo examen de esos artículos no debería exigir más de dos sesiones. Los artículos 11 a 14 tratan sin duda del régimen de contramedidas, pero la tercera parte el proyecto, que establece una relación entre las contramedidas y los sistemas de solución de controversias, es la más importante.

32. El Sr. AL-KHASAWNEH, apoyado por el Sr. KABATSI, estima que las propuestas del Relator Especial podrían ofrecer efectivamente una solución mejor que la encontrada en el período de sesiones anterior de la Comisión. Por ello, es partidario de su envío al Comité de Redacción. Aun confiando en que éste pueda acabar el examen de esas propuestas en dos sesiones, preferiría que el Comité se tomara el tiempo necesario.

33. El Sr. de SARAM no tiene objeción especial que formular a la propuesta del Presidente del Comité de Redacción, aunque desearía más flexibilidad en cuanto al

tiempo que se dedicara a la cuestión. En su opinión, sin embargo, habrá que indicar claramente que la cuestión de las contramedidas reviste una importancia considerable para el tema de la responsabilidad de los Estados. Sería dar pruebas de un optimismo exagerado pensar que habrá un consenso completo en el Comité de Redacción. Por ello es importante que las opiniones de los que no puedan unirse al consenso se recojan cuando el Presidente del Comité de Redacción informe a la Comisión en sesión plenaria. En cuanto al fondo, un elemento muy importante es la relación entre el Estado «lesionado» y el Estado «infractor», antes de que surja la facultad de adoptar contramedidas. Sería también útil que, para examinar las propuestas del Relator Especial, el Comité de Redacción dispusiera del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, aprobado por la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales⁹. Sin embargo, uno de los problemas del Comité de Redacción sigue siendo que no todos sus miembros parecen tener la misma sensibilidad hacia los problemas, lo que se traduce en muchos regateos que resultan luego sumamente estériles.

34. El Sr. SZEKELY y el Sr. RAZAFINDRALAMBO apoyan la propuesta del Presidente del Comité de Redacción.

35. El Sr. TOMUSCHAT pregunta cuándo se presentarán los comentarios relativos a los artículos 11 y 12 a la Comisión. Su preocupación principal es que la Comisión pueda acabar el examen del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados antes de que termine el mandato actual de sus miembros, que expira en 1996. Se pregunta si no debería prepararse un calendario de trabajos a ese efecto.

36. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que, evidentemente, nunca ha tenido intención de ofender al Comité de Redacción ni a ninguno de sus miembros. Lo que quiso decir con la palabra inglesa «oversight» es simplemente que el Comité de Redacción estaba tan ocupado por la cuestión central de si, y en qué medida, habría obligación de recurrir a los medios de solución de controversias antes de llegar a las contramedidas, que no abordó la cuestión de la comunicación previa.

37. Por lo que se refiere a la forma de actuar ahora, la mayoría de los miembros de la Comisión que han hecho uso de la palabra parecen de acuerdo con la propuesta del Presidente del Comité de Redacción.

38. En cuanto a los comentarios relativos a los artículos 11 a 14, los que se refieren a los artículos 13 y 14 están preparados, y el relativo al artículo 11 también, pero habrá que adaptarlo en función de la suerte que corra el concepto de «respuesta debida». El comentario al artículo 12 se está elaborando pero no hay motivo para temer que la Comisión tenga que aplazar su examen, y la aprobación del artículo 12, para el siguiente período de sesiones. Tampoco hay razones para temer que la Comisión

⁹ Anexo al Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio [GATT, *Los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales. Los textos jurídicos* (N.º de venta: GATT/1994-4), págs. 420 a 450].

no pueda acabar la primera lectura del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados antes de la fecha límite de 1996.

39. Dicho esto, es de esperar que todos los miembros de la Comisión tengan empeño en que esta primera lectura se realice en las mejores condiciones posibles, y por ello convendría no excluir la posibilidad de realizar aún algunas mejoras, por el simple motivo de que será imposible asignarle una sesión suplementaria en el Comité de Redacción. Indudablemente, éste deberá dar pruebas del ingenio y la buena voluntad necesarios para encontrar una buena solución, a lo que pueden contribuir también los miembros de la Comisión que no sean miembros del Comité de Redacción pero se interesen por los artículos 11 y 12.

40. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER desearía que la secretaria corrigiera la versión española de la sección D del capítulo I, a fin de que no pudiera deducirse que el Comité de Redacción ha dado pruebas de negligencia. El Comité ha dedicado 26 sesiones al examen de los artículos 11 a 14, y ninguno de sus miembros tiene la impresión de haber actuado negligentemente.

41. El PRESIDENTE dice que la secretaria realizará las correcciones pertinentes y que el Relator Especial, por su parte, quizá podría encontrar un término distinto de «oversight». En cualquier caso, desea confirmar que el Comité de Redacción no ha dado prueba alguna de negligencia y que, efectivamente, ha dedicado 26 sesiones al examen del tema.

42. Está de acuerdo en que hay que acabar sin falta en 1996, a más tardar, el examen en primera lectura del proyecto de artículos. La solicitud del Relator Especial tendiente a que el Comité de Redacción examine esas nuevas propuestas ha sido apoyada por numerosos miembros de la Comisión, así como por el Presidente del Comité de Redacción, en el entendimiento de que no debería demorar el desarrollo normal de los trabajos del período de sesiones. El Presidente del Comité de Redacción es partidario de que no se dediquen al tema más de dos sesiones, mientras que otros miembros de la Comisión preconizan mayor flexibilidad. Por su parte, está convencido de que el Comité de Redacción actuará del mejor modo posible. Por ello, propone que la Comisión pida al Comité de Redacción que examine la posibilidad de modificar el texto de los artículos 11 y 12 a la luz de las nuevas propuestas del Relator Especial, quedando entendido igualmente que si esa modificación resultase imposible, la Comisión reanudaría en sesión plenaria el examen de los mencionados artículos sobre la base del texto aprobado en el período de sesiones anterior por el Comité de Redacción.

Así queda acordado.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación*) (A/CN.4/457, secc. E, A/CN.4/462¹⁰,

A/CN.4/L.492 y Corr.1 y Add.1, A/CN.4/L.493 y Add.1 y Add.1/Corr.1 y Add.2 y Add.2/Corr.1)

[Tema 5 del programa]

EXAMEN DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS
EN SEGUNDA LECTURA

43. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el informe del Comité de Redacción relativo a los artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, que el Comité ha aprobado en segunda lectura en el período de sesiones en curso (A/CN.4/L.492 y Corr.1 y 2).

44. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción), al presentar el informe del Comité de Redacción, señala que el Comité celebró 13 sesiones en total, del 9 de mayo al 20 de junio de 1994, sobre el tema que se examina. Aprovecha la ocasión para agradecer al Relator Especial, Sr. Rosenstock, a todos los miembros del Comité de Redacción y a la secretaria su preciada ayuda.

45. Recuerda que, en el 45.º período de sesiones, el Presidente del Comité de Redacción entonces en ejercicio presentó el texto de los artículos 1 a 6 y 8 a 10, aprobados en segunda lectura por el Comité de Redacción¹¹. El Comité de Redacción ha mantenido los textos así recomendados con algunos cambios de escasa importancia, inspirados en sugerencias formuladas por el Relator Especial en su segundo informe (A/CN.4/462). Además, ha examinado en segunda lectura, por una parte, el artículo 5 y el artículo 7, que habían quedado en suspenso, y por otra todos los artículos que la Comisión le ha remitido en el actual período de sesiones, es decir, los artículos 11 a 32 y el nuevo artículo 33 propuesto por el Relator Especial sobre solución de controversias. Por último, de conformidad con el mandato que le dio la Comisión, ha aprobado un proyecto de resolución (A/CN.4/L.492/Add.1) en el que sugiere a la Comisión la forma en que debería proceder si alguna vez decidiera incorporar al ámbito de aplicación del proyecto de artículos las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con un curso de agua internacional.

46. El texto y los títulos de los artículos aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura dicen:

PARTE I

INTRODUCCIÓN

Artículo 1.—Ámbito de aplicación de los presentes artículos

1. Los presentes artículos se aplican a los usos de los cursos de agua internacionales y de sus aguas para fines distintos de la navegación y a las medidas de conservación y gestión relacionadas con los usos de esos cursos de agua y de sus aguas.

2. El uso de los cursos de agua internacionales para la navegación no está comprendido en el ámbito de aplicación de los presentes artículos salvo en la medida en que otros usos afecten a la navegación o resulten afectados por ésta.

* Reanudación de los trabajos de la 2339.ª sesión.

¹⁰ Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

¹¹ *Anuario... 1993*, vol. I, 2322.ª sesión, párr. 5.

Artículo 2.—Términos empleados

A los efectos de los presentes artículos:

- a) se entiende por «curso de agua internacional» un curso de agua algunas de cuyas partes se encuentran en Estados distintos;
- b) se entiende por «curso de agua» un sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y normalmente fluyen a un término común;
- c) se entiende por «Estado del curso de agua» un Estado en el territorio del cual se encuentra parte de un curso de agua internacional.

Artículo 3.—Acuerdos de curso de agua

1. Los Estados del curso de agua podrán celebrar uno o varios acuerdos, en adelante denominados «acuerdos de curso de agua», que apliquen y adapten las disposiciones de los presentes artículos a las características y usos de un curso de agua internacional determinado o de parte de ese curso de agua.

2. Si entre dos o más Estados del curso de agua se celebra un acuerdo de curso de agua, ese acuerdo definirá las aguas a las que se aplique. Dicho acuerdo podrá celebrarse respecto de la totalidad de un curso de agua internacional o respecto de cualquiera de sus partes o de un proyecto, programa o uso particular, siempre que el acuerdo no menoscabe de manera sensible el uso de las aguas del curso de agua por otro Estado u otros Estados del curso de agua.

3. Si un Estado del curso de agua considera que las características y usos de un curso de agua internacional determinado requieren la adaptación o aplicación de las disposiciones de los presentes artículos, los Estados del curso de agua celebrarán consultas con el propósito de negociar de buena fe a fin de celebrar uno o varios acuerdos de curso de agua.

Artículo 4.—Partes en acuerdos de curso de agua

1. Todo Estado del curso de agua tiene derecho a participar en la negociación de cualquier acuerdo de curso de agua que se aplique a la totalidad de ese curso de agua internacional y a llegar a ser parte en tal acuerdo, así como a participar en cualesquiera consultas pertinentes.

2. El Estado del curso de agua cuyo uso de un curso de agua internacional pueda resultar afectado de manera sensible por la ejecución de un acuerdo de curso de agua propuesto que solamente se aplique a una parte del curso de agua o a un proyecto, programa o uso particular tendrá derecho a participar en las consultas sobre tal acuerdo y en su negociación, en la medida en que su uso resulte afectado por ese acuerdo, y a llegar a ser parte en él.

PARTE II

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 5.—Utilización y participación equitativas y razonables

1. Los Estados del curso de agua utilizarán en sus territorios respectivos un curso de agua internacional de manera equitativa y razonable. En particular, los Estados del curso de agua utilizarán y aprovecharán un curso de agua internacional con el propósito de lograr una utilización óptima y un disfrute máximo compatibles con la protección adecuada del curso de agua.

2. Los Estados del curso de agua participarán en el uso, aprovechamiento y protección de un curso de agua internacional de manera equitativa y razonable. Esa participación incluye tanto el derecho de utilizar el curso de agua como la obligación de cooperar en su protección y aprovechamiento, conforme a lo dispuesto en los presentes artículos.

Artículo 6.—Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable

1. La utilización de manera equitativa y razonable de un curso de agua internacional de conformidad con el artículo 5 requiere

que se tengan en cuenta todos los factores y circunstancias pertinentes, entre otros:

- a) los factores geográficos, hidrográficos, hidrológicos, climáticos, ecológicos y otros factores naturales;
- b) las necesidades económicas y sociales de los Estados del curso de agua interesados;
- c) la dependencia de la población respecto del curso de agua;
- d) los efectos que el uso o los usos del curso de agua en uno de los Estados del curso de agua produzcan en otros Estados del curso de agua;
- e) los usos existentes y potenciales del curso de agua;
- f) la conservación, la protección, el aprovechamiento y la economía en la utilización de los recursos hídricos del curso de agua y el costo de las medidas adoptadas a tal efecto;
- g) la existencia de alternativas, de valor correspondiente, respecto de un uso particular existente o previsto.

2. En la aplicación del artículo 5 o del párrafo 1 de este artículo, los Estados del curso de agua interesados celebrarán, de ser necesario, consultas con ánimo de cooperación.

Artículo 7.—Obligación de no causar daños sensibles

1. Los Estados del curso de agua ejercerán la diligencia debida para utilizar el curso de agua internacional de manera que no se causen daños sensibles a otros Estados del curso de agua.

2. Cuando, a pesar del ejercicio de la diligencia debida, se causen daños sensibles a otro Estado del curso de agua, el Estado cuyo uso cause los daños deberá, a falta de acuerdo con respecto a ese uso, consultar con el Estado que sufra dichos daños acerca de:

- a) la medida en que ese uso haya probado ser equitativo y razonable teniendo en cuenta los factores enumerados en el artículo 6;
- b) la cuestión de los ajustes especiales de su utilización, destinados a eliminar o mitigar los daños causados y, cuando proceda, la cuestión de la indemnización.

Artículo 8.—Obligación general de cooperación

Los Estados del curso de agua cooperarán con arreglo a los principios de la igualdad soberana, la integridad territorial y el provecho mutuo a fin de lograr una utilización óptima y una protección adecuada de un curso de agua internacional.

Artículo 9.—Intercambio regular de datos e información

1. De conformidad con el artículo 8, los Estados del curso de agua intercambiarán regularmente los datos y la información que sean fácilmente accesibles sobre el estado del curso de agua, en particular los de carácter hidrológico, meteorológico, hidrogeológico y ecológico, así como las previsiones correspondientes.

2. El Estado del curso de agua al que otro Estado del curso de agua le pida que proporcione datos e información que no sean fácilmente accesibles hará lo posible por atender esta petición, pero podrá exigir que el Estado solicitante pague los costos razonables de la reunión y, en su caso, elaboración de esos datos e información.

3. Los Estados del curso de agua harán lo posible por reunir y, en su caso, elaborar los datos y la información de manera que se facilite su utilización por los Estados del curso de agua a los que se comuniquen.

Artículo 10.—Relación entre las diferentes clases de usos

1. Salvo pacto o costumbre en contrario, ningún uso de un curso de agua internacional tiene en sí prioridad sobre otros usos.

2. El conflicto entre varios usos de un curso de agua internacional se resolverá basándose en los principios y factores enunciados en los artículos 5 a 7, teniendo en cuenta especialmente la satisfacción de las necesidades humanas esenciales.

PARTE III

MEDIDAS PROYECTADAS

Artículo 11.—Información sobre las medidas proyectadas

Los Estados del curso de agua intercambiarán información y se consultarán acerca de los posibles efectos de las medidas proyectadas sobre el estado de un curso de agua internacional.

Artículo 12.—Notificación de las medidas proyectadas que puedan causar un efecto perjudicial

El Estado del curso de agua, antes de ejecutar o permitir la ejecución de las medidas proyectadas que puedan causar un efecto perjudicial sensible a otros Estados del curso de agua, lo notificará oportunamente a esos Estados. Esa notificación irá acompañada de los datos técnicos y la información disponibles para que los Estados a los que se haga la notificación puedan evaluar los posibles efectos de las medidas proyectadas.

Artículo 13.—Plazo para responder a la notificación

A menos que se hubiere acordado otra cosa:

- a) el Estado del curso de agua que haga la notificación a que se refiere el artículo 12 dará a los Estados a los que se haga esa notificación un plazo de seis meses para estudiar y evaluar los posibles efectos de las medidas proyectadas y comunicarle sus conclusiones;
- b) ese plazo se prorrogará a petición de uno de los Estados destinatarios de la notificación al que la medida proyectada cause dificultades especiales, por un período que no excederá de seis meses.

Artículo 14.—Obligación del Estado notificante durante el plazo de respuesta

Durante el plazo a que se refiere el artículo 13, el Estado notificante cooperará con los Estados a los que se haga la notificación facilitándoles, cuando se lo pidan, cualesquiera otros datos e información adicionales de que disponga y que sean necesarios para una evaluación precisa, y no ejecutará ni permitirá la ejecución de las medidas proyectadas sin el consentimiento de los Estados a los que se haga la notificación.

Artículo 15.—Respuesta a la notificación

1. Los Estados a los que se haya hecho la notificación comunicarán lo antes posible sus conclusiones al Estado notificante.
2. El Estado al que se haya hecho la notificación, si llegare a la conclusión de que la ejecución de las medidas proyectadas sería incompatible con las disposiciones de los artículos 5 ó 7, comunicará al Estado notificante, dentro del plazo aplicable a tenor del artículo 13, esa conclusión, a la que acompañará una exposición documentada de las razones en que aquélla se funde.

Artículo 16.—Falta de respuesta a la notificación

1. El Estado notificante, si no recibe dentro del plazo aplicable a tenor del artículo 13 ninguna de las comunicaciones previstas en el párrafo 2 del artículo 15, podrá iniciar, sin perjuicio de las obligaciones que le incumban a tenor de lo dispuesto en los artículos 5 y 7, la ejecución de las medidas proyectadas, de conformidad con la notificación y cualesquiera otros datos e información suministrados a los Estados a los que se haya hecho la notificación.
2. Podrán deducirse de toda reclamación de indemnización de un Estado al que se haya hecho la notificación sin que haya formulado respuesta los costos en que haya incurrido el Estado notificante en concepto de medidas adoptadas tras la expiración del plazo de respuesta y que no habría adoptado si el Estado al que se haya hecho la notificación hubiera presentado una objeción dentro del plazo aplicable a tenor del artículo 13.

Artículo 17.—Consultas y negociaciones sobre las medidas proyectadas

1. En caso de que se haga una comunicación de conformidad con el párrafo 2 del artículo 15, el Estado notificante y el Estado autor de la comunicación iniciarán consultas y, si es necesario, negociaciones para llegar a una solución equitativa.

2. Las consultas y negociaciones se celebrarán con arreglo al principio de que cada Estado debe tener razonablemente en cuenta de buena fe los derechos y los intereses legítimos del otro Estado.

3. Durante las consultas y negociaciones, el Estado notificante no ejecutará ni permitirá la ejecución de las medidas proyectadas, por un plazo que no excederá de seis meses, si el Estado a que se haya hecho la notificación lo solicita en el momento en que haga la comunicación.

Artículo 18.—Procedimientos aplicables a falta de notificación

1. Todo Estado del curso de agua que tenga razones graves para creer que otro Estado del curso de agua proyecta tomar medidas que pueden causarle un efecto perjudicial sensible podrá pedir a éste que aplique las disposiciones del artículo 12. La petición irá acompañada de una exposición documentada de sus razones.
2. En caso de que el Estado que proyecte tomar las medidas llegue no obstante a la conclusión de que no está obligado a hacer la notificación a que se refiere el artículo 12, lo comunicará al otro Estado y le presentará una exposición documentada de las razones en que se funde esa conclusión. Si el otro Estado no está de acuerdo con esa conclusión, los dos Estados iniciarán sin demora, a petición de ese otro Estado, consultas y negociaciones en la forma indicada en los párrafos 1 y 2 del artículo 17.
3. Durante las consultas y negociaciones, el Estado que proyecte tomar las medidas no las ejecutará ni permitirá su ejecución, por un plazo que no excederá de seis meses, si el otro Estado lo solicita en el momento en que pida que se inicien las consultas y negociaciones.

Artículo 19.—Ejecución urgente de las medidas proyectadas

1. En caso de que la ejecución de las medidas proyectadas sea de extrema urgencia para proteger la salud y la seguridad públicas u otros intereses igualmente importantes, el Estado que proyecte tomar las medidas podrá, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 5 y 7, iniciar inmediatamente su ejecución, no obstante lo dispuesto en el artículo 14 y en el párrafo 3 del artículo 17.
2. En tales casos, se hará una declaración formal sobre la urgencia de las medidas a los demás Estados del curso de agua a los que se refiere el artículo 12, y se transmitirán a éstos los datos y la información pertinentes.
3. El Estado que proyecte tomar las medidas iniciará sin demora, con cualquiera de los Estados indicados en el párrafo 2 que lo solicite, consultas y negociaciones en la forma indicada en los párrafos 1 y 2 del artículo 17.

PARTE IV

PROTECCIÓN, PRESERVACIÓN Y GESTIÓN

Artículo 20.—Protección y preservación de los ecosistemas

Los Estados del curso de agua protegerán y preservarán, individual o conjuntamente, los ecosistemas de los cursos de agua internacionales.

Artículo 21.—Prevención, reducción y control de la contaminación

1. A los efectos de este artículo, se entiende por «contaminación de un curso de agua internacional» toda alteración nociva de la composición o calidad de las aguas de un curso de agua internacional que resulte directa o indirectamente de un comportamiento humano.
2. Los Estados del curso de agua prevendrán, reducirán y controlarán, individual o conjuntamente, la contaminación de un curso de agua internacional que pueda causar daños sensibles a otros Estados del curso de agua o a su medio ambiente, incluidos los daños a la salud o la seguridad humanas, a la utilización de las aguas con cualquier fin útil o a los recursos vivos del curso de agua. Los Estados del curso de agua tomarán disposiciones para armonizar su política a este respecto.

3. Los Estados del curso de agua celebrarán, a petición de cualquiera de ellos, consultas con el propósito de confeccionar listas de sustancias cuya introducción en las aguas de un curso de agua internacional haya de ser prohibida, limitada, estudiada o vigilada.

Artículo 22.—Introducción de especies extrañas o nuevas

Los Estados del curso de agua tomarán todas las medidas necesarias para impedir la introducción, en un curso de agua internacional, de especies extrañas o nuevas que produzcan o puedan producir efectos nocivos para el ecosistema del curso de agua que originen daños sensibles para otros Estados del curso de agua.

Artículo 23.—Protección y preservación del medio marino

Los Estados del curso de agua tomarán, individual o conjuntamente, todas las medidas con respecto a un curso de agua internacional que sean necesarias para proteger y preservar el medio marino, incluidos los estuarios, teniendo en cuenta las reglas internacionales generalmente aceptadas.

Artículo 24 [26].—Gestión

1. Los Estados del curso de agua entablarán, a petición de cualquiera de ellos, consultas sobre la gestión de un curso de agua internacional, incluida eventualmente la creación de un órgano mixto de gestión.

2. A los efectos de este artículo, se entiende por «gestión», en particular:

a) el hecho de planificar el aprovechamiento sostenible de un curso de agua internacional y de velar por la ejecución de los planes que se adopten;

b) el hecho de promover de otro modo la utilización racional y óptima, la protección y el control del curso de agua.

Artículo 25 [27].—Regulación

1. Los Estados del curso de agua cooperarán según proceda en lo concerniente a las necesidades o posibilidades de regulación del caudal de las aguas de un curso de agua internacional.

2. Salvo que hayan acordado otra cosa, los Estados del curso de agua participarán de manera equitativa en la construcción y el mantenimiento o la financiación de las obras de regulación que hayan convenido en ejecutar.

3. A los efectos de este artículo, se entiende por «regulación» la utilización de obras hidráulicas o cualquier otra medida estable para alterar, modificar o controlar de otro modo el caudal de las aguas de un curso de agua internacional.

Artículo 26 [28].—Instalaciones

1. Los Estados del curso de agua harán lo posible, dentro de sus respectivos territorios, por mantener y proteger las instalaciones, construcciones y otras obras relacionadas con un curso de agua internacional.

2. Los Estados del curso de agua entablarán, a petición de cualquiera de ellos que tenga razones graves para creer que puede sufrir efectos perjudiciales sensibles, consultas sobre:

a) el buen funcionamiento o mantenimiento de las instalaciones, construcciones u otras obras relacionadas con un curso de agua internacional;

b) la protección de las instalaciones, construcciones u otras obras contra actos dolosos o culposos o contra las fuerzas naturales.

PARTE V

EFFECTOS NOCIVOS Y CASOS DE URGENCIA

Artículo 27 [24].—Medidas para prevenir y atenuar los efectos nocivos

Los Estados del curso de agua tomarán, individual o conjuntamente, todas las medidas apropiadas para prevenir o atenuar los efectos que resulten de causas naturales o de un comportamiento

humano, como crecidas o deshielos, enfermedades de origen hídrico, entarquinamiento, erosión, intrusión de agua salada, sequía o desertificación, que puedan ser nocivos para otros Estados del curso de agua.

Artículo 28 [25].—Casos de urgencia

1. A los efectos de este artículo, se entiende por «caso de urgencia» toda situación que causa graves daños a los Estados del curso de agua o a otros Estados, o crea un peligro inminente de causar tales daños, y que resulta súbitamente de causas naturales, como las crecidas, el deshielo, los desprendimientos de tierras o los terremotos, o de un comportamiento humano, como en el caso de los accidentes industriales.

2. Todo Estado del curso de agua notificará sin demora y por los medios más rápidos de que disponga a los demás Estados que puedan resultar afectados y a las organizaciones internacionales competentes cualquier caso de urgencia que sobrevenga en su territorio.

3. El Estado del curso de agua en cuyo territorio sobrevenga un caso de urgencia tomará inmediatamente, en cooperación con los Estados que puedan resultar afectados y, cuando proceda, las organizaciones internacionales competentes, todas las medidas posibles que requieran las circunstancias para prevenir, atenuar y eliminar los efectos nocivos del caso de urgencia.

4. De ser necesario, los Estados del curso de agua elaborarán conjuntamente planes para hacer frente a los casos de urgencia, en cooperación, cuando proceda, con los demás Estados que puedan resultar afectados y las organizaciones internacionales competentes.

PARTE VI

DISPOSICIONES DIVERSAS

Artículo 29.—Cursos de agua internacionales e instalaciones en tiempo de conflicto armado

Los cursos de agua internacionales y las instalaciones, construcciones y otras obras conexas gozarán de la protección que les confieren los principios y normas de derecho internacional aplicables en caso de conflicto armado internacional o interno y no serán utilizados en violación de esos principios y normas.

Artículo 30.—Procedimientos indirectos

Cuando haya graves obstáculos para establecer contactos directos entre Estados del curso de agua, los Estados interesados cumplirán las obligaciones de cooperación que les incumben con arreglo a los presentes artículos mediante el intercambio de datos e información, la notificación, la comunicación, las consultas y las negociaciones, por cualquier procedimiento indirecto que hayan aceptado.

Artículo 31.—Datos e información vitales para la defensa y la seguridad nacionales

Nada de lo dispuesto en los presentes artículos obliga a ningún Estado del curso de agua a proporcionar datos o información que sean vitales para su defensa o seguridad nacionales. No obstante, todo Estado del curso de agua cooperará de buena fe con los demás Estados del curso de agua para proporcionar toda la información que sea posible según las circunstancias.

Artículo 32.—No discriminación

Salvo que los Estados del curso de agua interesados hayan acordado otra cosa para la protección de los intereses de las personas, naturales o jurídicas, que hayan sufrido daños transfronterizos sensibles a consecuencia de actividades relacionadas con un curso de agua internacional, o que estén expuestas a un riesgo grave de sufrir tales daños, los Estados del curso de agua no incurrirán en discriminación basada en la nacionalidad o la residencia o el lugar en que se produjeron los daños por lo que respecta al reconocimiento de la libertad de acceso de esas personas, de conformidad con sus ordenamientos jurídicos, al proceso judicial o de otra índole o de su derecho a reclamar indemnización u otro resarci-

miento de daños sensibles causados por tales actividades realizadas bajo su jurisdicción.

Artículo 33.—Solución de controversias

1. A falta de acuerdo aplicable entre los Estados del curso de agua interesados, cualquier controversia relativa al curso de agua con respecto a una cuestión de hecho o a la interpretación o aplicación de los presentes artículos se solucionará con arreglo a las disposiciones siguientes:

a) Si surge una cuestión de esa naturaleza, los Estados interesados iniciarán sin demora consultas y negociaciones con miras a lograr soluciones equitativas de la controversia, utilizando, como corresponda, las instituciones conjuntas del curso de agua que hubieren establecido;

b) Si, en ningún momento una vez transcurridos seis meses desde la fecha de la petición de consultas y negociaciones, los Estados interesados han logrado una solución de las controversias mediante la celebración de consultas y negociaciones, esos Estados, a petición de cualquiera de ellos, recurrirán a un método imparcial de determinación de los hechos o, si lo acuerdan los Estados interesados, a la mediación o la conciliación;

- i) a menos que se acuerde otra cosa, se establecerá una Comisión de determinación de los hechos, integrada por un miembro designado por cada Estado interesado y además por un miembro que no tenga la nacionalidad de ninguno de los Estados interesados, que será elegido por los miembros designados y que actuará de presidente;
- ii) si los miembros designados por los Estados no pueden ponerse de acuerdo en el nombramiento de presidente en un plazo de cuatro meses a contar desde la solicitud de establecimiento de la Comisión, cualquiera de los Estados interesados podrá solicitar del Secretario General de las Naciones Unidas que nombre presidente. Si uno de los Estados no designa miembro para la Comisión en un plazo de cuatro meses a contar desde la solicitud inicial presentada con arreglo al apartado b, cualquier otro Estado interesado podrá solicitar del Secretario General de las Naciones Unidas que designe a una persona que no tenga la nacionalidad de ninguno de los Estados interesados, la cual constituirá una Comisión unipersonal;
- iii) la Comisión determinará su propio procedimiento;
- iv) los Estados interesados tienen la obligación de proporcionar a la Comisión la información que solicite y, previa petición, permitirle tener acceso a su territorio respectivo e inspeccionar cualesquiera instalaciones, planta, equipo, construcción o particularidad física que sea pertinente a los efectos de su investigación;
- v) la Comisión aprobará su informe por mayoría, a menos que sea una comisión unipersonal, y lo presentará a los Estados interesados, exponiendo en él sus conclusiones y los fundamentos de las mismas, así como las recomendaciones que considere apropiadas;
- vi) los gastos de la Comisión serán sufragados a partes iguales por los Estados interesados;

c) Si los Estados interesados no han podido solucionar la controversia después de transcurridos doce meses desde la petición inicial de que se recurra a la determinación de los hechos, la mediación o la conciliación, o, después de transcurridos seis meses desde la recepción del informe de la Comisión, según cual de estos plazos se cumpla después, cada uno de ellos podrá, a reserva del acuerdo de los otros Estados interesados, someter la controversia a un tribunal permanente o especial, o a la Corte Internacional de Justicia.

PARTE I (Introducción)

ARTÍCULO 1 (Ámbito de aplicación de los presentes artículos)

47. No se ha introducido ninguna modificación en el texto del artículo 1 aprobado por el Comité de Redacción en segunda lectura, en el 45.º período de sesiones y que,

como en su momento se explicó¹², se remite al concepto de «gestión», tomado del Programa 21¹³, aprobado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, y al artículo 26 del proyecto de artículos que se examina.

ARTÍCULO 2 (Términos empleados)

48. El Comité de Redacción ha analizado detenidamente la propuesta del Relator Especial de suprimir, en la definición de «curso de agua» dada en el apartado b, la frase «y fluyen a un término común». Ha observado que, durante el debate, se han señalado algunos casos en que mantener la condición de «un término común» equivaldría a excluir del ámbito de aplicación del proyecto de artículos grandes cursos de agua internacionales universalmente reconocidos como tales, en particular el Rin, el Danubio, el Río Grande y el Mekong, mencionados por el Relator Especial. Sin embargo, ha observado también que esos casos son más bien excepcionales. Por otra parte, ha comprobado que, en otros casos, citados también por el Relator Especial, los cursos de agua afectados se dividen en cierto número de brazos y afluentes que desembocan en el mar en puntos distantes entre sí. En opinión del Comité de Redacción, la condición de «un término común» no significa que el curso de agua tenga que terminar en un punto geográfico determinado. Según esa interpretación, que se desarrollará en el comentario, la expresión «término común» no limita indebidamente el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. En cambio tiene la ventaja, como se indicaba en el párrafo 7 del comentario al artículo 2 aprobado en primera lectura¹⁴, de someter el ámbito de aplicación geográfica del proyecto de artículos a ciertas limitaciones y evitar que se considere que la construcción de un canal que una dos sistemas diferentes los transforma en un solo sistema.

49. Teniendo en cuenta esas consideraciones, el Comité de Redacción recomienda que se mantenga la frase «y fluyen a un término común», matizándola sin embargo con el adverbio «normalmente», a fin de puntualizar que hay casos en que esa condición no se aplicará. Por otra parte, en la versión inglesa, el Comité de Redacción ha sustituido en el apartado b las palabras «underground waters» por la palabra «groundwater», que se empleó en el texto de los comentarios aprobados en primera lectura.

ARTÍCULO 3 (Acuerdos de curso de agua)

50. El Presidente del Comité de Redacción recuerda que, en el anterior período de sesiones, el Comité de Redacción decidió sustituir la palabra «apreciable» por la palabra «significant» (en francés «significatif» y en es-

¹² *Ibid.*, párr. 6.

¹³ *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992* [A/CONF.151/Rev.1 (Vol. I, Vol.I/Corr.1, Vol. II, Vol. III y Vol.III/Corr.1)] (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.93.I.8 y correcciones), vol. I: *Resoluciones aprobadas por la Conferencia*, resolución 1, anexo II.

¹⁴ Para el comentario al artículo 2, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 75 y ss.

pañol «sensible») y se convino en indicar en el comentario que lo hacía para evitar la ambigüedad que acompaña a la palabra «apreciable», que puede significar «capaz de ser apreciado o tasado» o «significativo», y no para elevar el umbral.

ARTÍCULO 4 (Partes en acuerdos de curso de agua)

51. No se ha modificado el texto aprobado en primera lectura.

PARTE II (Principios generales)

ARTÍCULO 5 (Utilización y participación equitativas y razonables)

52. No se ha modificado el texto aprobado en primera lectura.

ARTÍCULO 6 (Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable)

53. En el período de sesiones anterior, el Comité de Redacción mantuvo sin modificaciones el texto del artículo 6 aprobado en primera lectura. En el período de sesiones en curso, ha añadido un factor a la lista del párrafo 1: la dependencia de la población respecto del curso de agua (apartado c), elemento que los Estados del curso de agua deben tomar en consideración a fin de actuar de conformidad con la obligación de utilización equitativa prevista en el artículo 5. Esa dependencia es a la vez cuantitativa y cualitativa, en el sentido de que habrá que tener en cuenta tanto el tamaño de la población tributaria del curso de agua como su grado de dependencia.

54. Al suprimir las palabras «à prendre en considération», se ha simplificado el título francés del artículo, ajustándolo al de la versión inglesa.

ARTÍCULO 7 (Obligación de no causar daños sensibles)

55. El Presidente del Comité de Redacción recuerda que, en las observaciones que formuló tanto por escrito como en la Sexta Comisión, los gobiernos, considerando que la relación entre el concepto de «utilización equitativa y razonable», por una parte, y el de «daños sensibles», por otra, era imprecisa, se preguntaron por la relación entre el artículo 5 y el artículo 7. El texto aprobado en primera lectura no permitía determinar si la «utilización equitativa y razonable», objeto del artículo 5, se subordinaba a la obligación de no causar «daños sensibles» prevista en el artículo 7, o a la inversa. Algunos gobiernos, lo mismo que algunos miembros de la Comisión, propusieron entonces suprimir el artículo 7, aduciendo que el principio de «utilización equitativa y razonable» garantiza una protección suficiente y comprende la obligación de no causar «daños sensibles». Sin embargo, otros gobiernos y miembros de la Comisión no compartieron esa interpretación y estimaron que era importante mantener el artículo 7.

56. A la luz de todas las observaciones formuladas, el Comité de Redacción ha decidido no suprimir el artículo

7, sino modificarlo, a fin de evitar todo conflicto con el artículo 5 y para atender a la preocupación de los gobiernos y los miembros de la Comisión que estiman que el concepto de «utilización razonable y equitativa» no debe eximir a los Estados del curso de agua de la obligación de no causar daños sensibles a los demás Estados de ese curso de agua.

57. El Comité de Redacción ha podido ponerse de acuerdo finalmente en un texto para el artículo 7. Se conviene en general en que, en determinadas circunstancias, la «utilización equitativa y razonable» de un curso de agua internacional puede causar daños sensibles a otro Estado del curso de agua, por ejemplo, cuando un Estado del curso de agua construye un embalse que suministrará energía hidroeléctrica a cientos de miles de personas pero causará daños sensibles a otros centenares de personas de otro Estado ribereño, cuyas actividades de pesca desaparecerán. Teniendo en cuenta los factores enumerados en el artículo 6, probablemente habría que llegar a la conclusión de que, en ese caso ilustrativo, la construcción del embalse será razonable y equitativa, aunque cause daños sensibles a otro Estado ribereño.

58. Ahora bien, si es verdad que el Estado que quisiera construir ese embalse debería ser autorizado a hacerlo porque esa actividad queda comprendida en el marco de los parámetros establecidos en el artículo 5 (Utilización y participación equitativas y razonables), no lo es menos que no debería quedar eximido de tomar en consideración los intereses del otro Estado ribereño. Esta obligación consiste en el ejercicio de la diligencia debida en la utilización del curso de agua, a fin de no causar daños sensibles a los demás Estados de ese curso de agua. En el ejemplo citado, eso significa que el Estado que construya el embalse deberá ejercer la diligencia debida, incluso en el diseño, la construcción y la explotación del embalse, para no causar daños sensibles a los demás Estados ribereños.

59. Si, a pesar de la utilización equitativa y razonable del curso de agua y del ejercicio de la diligencia debida, se causan daños sensibles a otro Estado del curso de agua, las partes realizarán consultas, primero para asegurarse de que el uso del curso de agua es razonable y equitativo y luego para ver si no podrían hacerse ajustes especiales de la utilización a fin de eliminar o mitigar los daños y también, si éstos se han producido, si sería posible indemnizar a las víctimas.

60. En consecuencia, el artículo 7 consta de dos párrafos. El párrafo 1 trata de la obligación general de los Estados del curso de agua de ejercer la diligencia debida en la utilización de un curso de agua internacional a fin de no causar daños sensibles a otros Estados del curso de agua. El texto del artículo 7 aprobado en primera lectura determinaba categóricamente que los Estados del curso de agua internacional lo utilizarían de manera que no causarían daños sensibles a otros Estados de ese curso de agua. Esta obligación se refiere ahora al ejercicio de la diligencia debida para evitar causar daños sensibles. El párrafo 2 trata del caso de que, a pesar del ejercicio de la diligencia debida, se causen daños sensibles. Los Estados del curso de agua deberán consultar entonces sobre los puntos previstos en los apartados a y b. La frase «a falta de acuerdo con respecto a ese uso» significa que si

los Estados del curso de agua han convenido ya esa utilización, no habrá ninguna obligación de cumplir lo previsto en los apartados *a* y *b*. En cambio, si no han convenido esa utilización, el Estado del curso de agua que sufra daños sensibles podrá invocar los apartados *a* y *b*.

61. Evidentemente, la solicitud de consultas procederá en la mayoría de los casos del Estado que sufra los daños. Sin embargo, si el Estado que utilice el curso de agua está en condiciones de saber que, durante esa utilización, podrán causarse daños a otro Estado del curso de agua, deberá tomar la iniciativa de consultar con éste. Esta cuestión se trata también en otros artículos, pero el Comité de Redacción ha considerado preferible recoger igualmente en el artículo 7 esa posibilidad.

62. El objeto de las consultas se define en los apartados *a* y *b*. El apartado *a* dispone que las partes consultarán para determinar si la utilización del curso de agua de que se trate resulta razonable y equitativa, teniendo en cuenta los factores enumerados en el artículo 6. En opinión del Comité de Redacción, corresponde al Estado que cause los daños probar que una utilización determinada es razonable y equitativa. Esa norma no admite duda en derecho internacional. Por consiguiente, no es necesario recogerla expresamente en el artículo, pero se mencionará en el comentario para evitar cualquier malentendido. El apartado *b* dispone que los Estados del curso de agua consultarán también para decidir los ajustes especiales que puedan realizarse en la utilización que cause los daños, a fin de eliminar o mitigar éstos, y para ver si es preciso indemnizar a las víctimas de un daño determinado.

63. El título del artículo permanece inalterado.

ARTÍCULO 8 (Obligación general de cooperación)

64. No se ha modificado el texto aprobado en primera lectura.

ARTÍCULO 9 (Intercambio regular de datos e información)

65. En el anterior período de sesiones, el Comité de Redacción sustituyó la expresión «reasonably available» («razonablemente accesibles»), sin equivalente apropiado en algunos idiomas de trabajo, por «readily available» («fácilmente accesibles»). El texto aprobado en segunda lectura por el Comité de Redacción en ese período de sesiones anterior se ha mantenido inalterado.

ARTÍCULO 10 (Relación entre las diferentes clases de usos)

66. En el anterior período de sesiones, el Comité de Redacción sólo introdujo en el título una modificación de pura forma, y el texto aprobado en segunda lectura se ha mantenido inalterado.

PARTE III (Medidas proyectadas)

ARTÍCULO 11 (Información sobre las medidas proyectadas)

67. No se ha modificado el texto aprobado en primera lectura.

ARTÍCULO 12 (Notificación de las medidas proyectadas que puedan causar un efecto perjudicial)

68. El texto aprobado en primera lectura se ha mantenido inalterado, salvo la sustitución de la palabra «apreciable» por «sensible», por razones de armonización, teniendo en cuenta la modificación introducida en el artículo 3 por el Comité de Redacción en el período de sesiones anterior.

ARTÍCULO 13 (Plazo para responder a la notificación)

69. El Comité de Redacción ha convenido en que, en principio, un plazo de seis meses debería bastar al Estado destinatario de la notificación para estudiar y evaluar los posibles efectos perjudiciales de las medidas proyectadas. Sin embargo, ha estimado que, en algunos casos especiales o excepcionales, la evaluación inicial por ese Estado de los efectos de las medidas proyectadas podría requerir mucho más tiempo y no sería justo darle sólo seis meses para dar a conocer su reacción. El apartado *b* responde a esa preocupación. Protege sin duda los intereses del Estado destinatario de la notificación, pero de forma equilibrada, primero pidiendo a ese Estado que pruebe que la evaluación de las medidas proyectadas causa dificultades especiales y limitando luego a seis meses la posible prórroga del plazo inicial. El Comité de Redacción ha estimado necesario fijar un plazo máximo, teniendo en cuenta que el Estado notificante puede tener gastos durante ese período, por ejemplo en concepto de intereses de préstamos, y que no debería quedar expuesto a demoras indebidas. Naturalmente, las partes pueden convenir no atenerse a los plazos previstos en los apartados *a* y *b*, como indica claramente la expresión «A menos que se hubiere acordado otra cosa», que se aplica a los dos apartados.

ARTÍCULO 14 (Obligaciones del Estado notificante durante el plazo de respuesta)

ARTÍCULO 15 (Respuesta a la notificación)

70. El Presidente del Comité de Redacción dice que el Comité recomienda que se mantengan esos artículos tal como fueron aprobados en primera lectura. Sin embargo, desea señalar que, en el comentario al artículo 15, se aclarará la relación entre ese artículo y el 13 en lo que se refiere a los plazos, y se puntualizará que la expresión «lo antes posible» no afecta en nada a los plazos previstos en el artículo 13 ni a los derechos correspondientes del Estado destinatario de la notificación. Se trata de animar a este último a no aguardar a la expiración de los plazos para reaccionar, salvo en caso necesario. Cuanto antes se inicien las negociaciones y cuanto antes pueda volver a examinar el Estado notificante las medidas por él proyectadas, tanto mejor será para todas las partes interesadas.

ARTÍCULO 16 (Falta de respuesta a la notificación)

71. Como el plazo de respuesta a la notificación puede prorrogarse por seis meses, la expresión «dentro del plazo a que se refiere el artículo 13» resultaba impropia, al preverse ahora dos plazos en ese artículo. Se ha sustituido por la expresión «dentro del plazo aplicable a tenor del artículo 13», que comprende las dos posibilidades previstas en dicho artículo.

72. Por lo que se refiere al fondo, el Comité de Redacción ha observado que el texto aprobado en primera lectura no mencionaba en absoluto las consecuencias de la falta de respuesta por parte del Estado destinatario de la notificación. Ha estimado que era preciso tener en cuenta en cierta medida los posibles problemas causados así al Estado notificante y prever una medida que incitase al Estado destinatario de la notificación a responder a ella, a fin de alentarlos a encontrar soluciones al problema de las utilizaciones concurrentes compatibles con la utilización equitativa y óptima del curso de agua y proteger los intereses del Estado notificante. En consecuencia, ha incorporado al artículo 16 un párrafo 2, que dispone que a todo Estado que no haya respondido a la notificación que se le haya hecho dentro de los plazos prescritos en el artículo 13 se le podrá deducir de la indemnización que haya reclamado los costos en que haya incurrido el Estado notificante en concepto de medidas adoptadas tras la expiración de los plazos mencionados y que no habría adoptado de haber reaccionado a tiempo el Estado destinatario de la notificación. Por consiguiente, la reacción tardía del Estado destinatario de la notificación hará que la cuantía de la indemnización a que tenga derecho por cualquier daño sufrido se reduzca en la cuantía de los gastos realizados por el Estado notificante por la falta de respuesta en tiempo debido. El párrafo 2 del artículo debería leerse en relación con el párrafo 1, lo que significa que el Estado notificante no queda exonerado de las obligaciones que le incumben a tenor de los artículos 5 y 7, ni de la obligación de actuar de buena fe de conformidad con las cláusulas de la notificación. En el comentario se explicará la diferencia existente entre el derecho a la deducción y el derecho a formular contrarreclamaciones.

73. El Comité de Redacción no se ha ocupado en el texto de este artículo de la posibilidad lejana de que dos Estados del curso de agua, destinatarios de la notificación, no respondan a ella. Sin embargo, en el comentario se especificará que, en tal caso, las pretensiones de los Estados interesados se reducirán a prorrata.

ARTÍCULO 17 (Consultas y negociaciones sobre las medidas proyectadas)

74. Para resaltar con claridad que las consultas previstas no tienen que conducir necesariamente a verdaderas negociaciones, el Comité de Redacción ha propuesto que se añadan las palabras «y, si es necesario,» antes de la palabra «negociaciones» en el párrafo 1 de este artículo, frase que debe entenderse comprendida igualmente en los párrafos 2 y 3.

ARTÍCULO 18 (Procedimientos aplicables a falta de notificación)

75. Al observar que las palabras «for such belief» («para esa creencia»), que figuraban al final del párrafo 1 de la versión inglesa del texto aprobado en primera lectura, no eran quizá afortunadas en ese contexto y podían ser difíciles de traducir a otros idiomas, el Comité de Redacción ha decidido sustituir ese final por «its reasons» («sus razones»). Se trata, desde luego, de las razones graves que tenga el Estado del curso de agua para creer que sufrirá consecuencias perjudiciales por las medidas proyectadas. En ese mismo párrafo 1, la palabra «apreciable» se ha sustituido por «sensible». Los párrafos 2 y 3 no se han modificado. Las palabras «consultas y negociaciones» deben interpretarse de la misma forma que en el párrafo 1 del artículo 17.

ARTÍCULO 19 (Ejecución urgente de las medidas proyectadas)

76. No se ha modificado el texto del artículo 19 aprobado en primera lectura, pero en el comentario se puntualizará que la expresión «u otros intereses igualmente importantes» empleada en el párrafo 1 comprende también consideraciones de seguridad.

PARTE IV (Protección, preservación y gestión)

77. Esta parte se titulaba inicialmente «Protección y preservación», pero el Comité de Redacción ha estimado que los antiguos artículos 26 (Gestión), 27 (Regulación) y 28 (Instalaciones), que figuraban en la parte VI del proyecto de artículos examinado en primera lectura, eran demasiado importantes para verse, en cierto modo, relegados entre las «Disposiciones diversas». Por ello, ha decidido incluirlos en la parte IV, considerando que, en su concepción moderna, la gestión es parte integrante de la protección y de la preservación. Se ha modificado en consecuencia el título de la parte IV y los antiguos artículos 26, 27 y 28 se han convertido en artículos 24, 25 y 26.

ARTÍCULO 20 (Protección y preservación de los ecosistemas)

78. No se ha modificado el texto aprobado en primera lectura.

ARTÍCULO 21 (Prevención, reducción y control de la contaminación)

79. El Comité de Redacción no ha considerado útil añadir la palabra «energía» al párrafo 3 como había propuesto el Relator Especial, pero ha decidido que en el comentario se puntualizará que la palabra «sustancias» empleada en ese párrafo comprende la energía. Dado que la palabra «contaminación» sólo aparece en este artículo 21, no se ha considerado necesario trasladar al artículo 2 (Términos empleados) la definición que se da de ese término en el párrafo 1. Por otra parte, la palabra «apreciables» del párrafo 2 se ha sustituido por «sensibles».

ARTÍCULO 22 (Introducción de especie extrañas o nuevas)

ARTÍCULO 23 (Protección y preservación del medio marino)

80. El único cambio hecho en el texto de estos artículos ha sido la sustitución de la palabra «apreciables» por «sensibles» en el artículo 22.

ARTÍCULO 24 [antiguo artículo 26] (Gestión)

81. El texto de este artículo concuerda, palabra por palabra, con el del artículo 26 aprobado en primera lectura. Sin embargo, al haber señalado varios miembros la existencia de una diferencia entre el párrafo 2 del artículo 5, que prevé que la utilización del curso de agua deberá hacerse «de manera equitativa y razonable» y el párrafo 2 del artículo 26, que recoge los criterios de «aprovechamiento sostenible» y de promoción de la utilización «racional y óptima», la protección y el control del curso de agua, se ha decidido indicar en el comentario que los criterios enunciados en los apartados *a* y *b* del párrafo 2 del artículo 24 deberán aplicarse situándose en el contexto general del artículo 5.

ARTÍCULO 25 [antiguo artículo 27] (Regulación)

82. Los únicos cambios introducidos en el texto del antiguo artículo 27 son de redacción. En el párrafo 2 de la versión francesa, la expresión «A moins qu'ils n'en soient convenus autrement» se ha sustituido por «A moins qu'il n'en soit convenu autrement», que es la utilizada en el artículo 13. La otra modificación de redacción se refiere a la versión francesa del párrafo 3, en donde, por deseo de armonizarlo con el artículo 2, las palabras «on entend par "regularisation"» se han sustituido por «le terme "régulation" s'entend de».

ARTÍCULO 26 [antiguo artículo 28] (Instalaciones)

83. En el párrafo 2 de este artículo se ha sustituido la palabra «apreciables» por «sensibles». En el texto francés, el Comité de Redacción ha decidido también sustituir las palabras «qui est sérieusement fondé à croire» por «qui a de sérieuses raisons de croire», que le parece traducir mejor la expresión inglesa «which has serious reason to believe» y ser más conforme con el espíritu del texto, y que se ha empleado ya en el párrafo 1 del artículo 18.

PARTE V (Efectos nocivos y casos de urgencia)

ARTÍCULO 27 [antiguo artículo 24] (Medidas para prevenir y atenuar los efectos nocivos)

84. No se ha modificado el texto del antiguo artículo 24 aprobado en primera lectura.

ARTÍCULO 28 [antiguo artículo 25] (Casos de urgencia)

85. El Comité de Redacción sólo ha recomendado una modificación de redacción, de poca importancia, consistente en sustituir, en el párrafo 1 de la versión francesa, la expresión «comme par exemple en cas d'accidents industriels» por «en cas, par exemple, d'accident industriel». Para satisfacer a los miembros que solicitaron que se aclarase el sentido de la expresión «las organizaciones internacionales competentes», que aparece en los párrafos 2, 3 y 4 del artículo, se ha decidido explicar, en el comentario, que la palabra «competente» significa «facultada para actuar».

PARTE VI (Disposiciones diversas)

ARTÍCULO 29 (Cursos de agua internacionales e instalaciones en tiempo de conflicto armado)

86. Al haberse convertido los antiguos artículos 26, 27 y 28 de esta parte en, respectivamente, los artículos 24, 25 y 26 de la parte IV, el primer artículo de la parte VI es ahora el artículo 29 (Cursos de agua internacionales e instalaciones en tiempo de conflicto armado), cuyo texto no se ha modificado.

ARTÍCULO 30 (Procedimientos indirectos)

87. Aunque algunos miembros del Comité de Redacción consideraban que este artículo era inútil, se ha decidido mantenerlo sin modificaciones.

ARTÍCULO 31 (Datos e información vitales para la defensa y la seguridad nacionales)

88. No se ha modificado el texto aprobado en primera lectura.

ARTÍCULO 32 (No discriminación)

89. El texto de este artículo fue objeto de la corrección A/CN.4/L.493/Corr.1, a fin de insertar, después de la palabra «nacionalidad», las palabras «o la residencia», omitidas por error. Sin embargo, ha sufrido también otras modificaciones importantes con respecto a la redacción dada en primera lectura. Así, sólo se toman en consideración ahora los «daños transfronterizos sensibles», porque es en ese caso cuando la obligación de no discriminar cobra verdaderamente su sentido. Por otra parte, la nueva versión del texto tiene un alcance mayor que la antigua, en el sentido de que no sólo excluye la discriminación basada en la nacionalidad o la residencia, sino también la fundada en el lugar en que se produjeron los daños. El nuevo texto trata de asegurar que toda persona, cualesquiera que sean su nacionalidad o su lugar de residencia, que haya sufrido un daño transfronterizo sensible o que esté expuesta a un riesgo grave de sufrir tal daño como consecuencia de una actividad relacionada con un curso de agua, pueda, con independencia del lugar en que el daño se haya producido o pudiera producirse, gozar del mismo trato dado por el país de origen a sus propios nacionales localmente lesionados.

90. La frase utilizada al comienzo de la primera oración, «Salvo que los Estados del curso de agua interesados hayan acordado otra cosa», trata de proteger la libertad de los Estados del curso de agua de concertar acuerdos distintos, previendo, por ejemplo, la utilización de la vía diplomática. En cuanto a la frase «para la protección de los intereses de las personas, naturales o jurídicas, que hayan sufrido daños», se ha añadido para especificar que los Estados no podrán convenir en establecer una discriminación y que la finalidad de un acuerdo entre Estados deberá ser siempre la protección de los intereses de las víctimas reales o potenciales de un daño.

91. Otra expresión importante que, en este caso, se ha mantenido, es «de conformidad con sus ordenamientos jurídicos». Trata de puntualizar que no se ha querido, en modo alguno, dar a personas no sometidas a la jurisdicción de los Estados del curso de agua en donde se interponga la acción judicial o de otra índole o se solicite la indemnización, derechos más amplios que aquellos de que disfruten los nacionales.

92. El Presidente del Comité de Redacción puntualiza que un miembro del Comité ha considerado inaceptable ese artículo en su conjunto, porque el proyecto de artículos que se examina trata de las relaciones entre Estados y, en su opinión, no debería perderse en el terreno de los recursos ofrecidos por el derecho interno a las personas físicas o morales. Según su criterio, el complejo problema de los recursos que podrán utilizar los particulares en el contexto del derecho internacional se trata en ese artículo de una forma inadecuada y que puede inducir a confusión.

ARTÍCULO 33 (Solución de controversias)

93. El Relator Especial propuso en su segundo informe un artículo sobre la solución de controversias, movido por la firme convicción de que era especialmente importante para el buen funcionamiento de una convención como la prevista que contuviera disposiciones sobre esa cuestión. La Comisión, en general, compartió ese punto de vista, pero estimó que el mecanismo de solución de controversias propuesto debía ser sencillo y realista, y conforme con el espíritu general del proyecto de artículos, basado en el consentimiento de los Estados ribereños y la cooperación entre esos Estados. Teniendo en cuenta esa opinión, el Comité de Redacción propone el artículo 33.

94. Este artículo se compone de una cláusula principal (introdutoria) y de tres apartados en donde se exponen tres modalidades sucesivas de solución de controversias.

95. La cláusula principal define el objeto de la controversia, que puede referirse a una cuestión de hecho o a la interpretación o la aplicación del proyecto de artículos. La frase «A falta de acuerdo aplicable entre los Estados del curso de agua interesados», que aparece al comienzo de esa cláusula, significa desde luego que esa cláusula sólo será aplicable si los Estados del curso de agua no han concertado previamente un acuerdo para la solución de las controversias que puedan surgir entre ellos, acuer-

do que prevalecerá entonces sobre las disposiciones del artículo.

96. Los mecanismos de solución de controversias expuestos en los apartados *a*, *b* y *c* se destinan a ser utilizados sucesivamente.

97. El apartado *a* describe lo que debe hacerse normalmente cuando surge una controversia entre los Estados del curso de agua. Éstos deben iniciar sin demora consultas y negociaciones con miras a lograr soluciones equitativas de la controversia. Se los anima a recurrir, si corresponde, a las instituciones conjuntas del curso de agua que hubieren establecido. La experiencia ha mostrado que esas instituciones conjuntas son muy eficaces para solucionar las controversias que surgen entre los Estados de un curso de agua, y por eso se mencionan. Sin embargo, los Estados del curso de agua no estarán obligados a recurrir a esas instituciones, lo que trata de puntualizar las palabras «como corresponda».

98. El apartado *b* prevé otros dos mecanismos para el caso de que las partes de que se trate no consigan solucionar su controversia mediante consultas o negociaciones: una comisión de determinación de los hechos, que podrá establecerse a solicitud de cualquiera de las partes en la controversia, y el recurso a la mediación o la conciliación si los Estados interesados están de acuerdo. El Comité de Redacción ha estimado que muchas de las controversias que surgen con respecto a la utilización de cursos de agua se refieren a la apreciación de hechos. Por ello, al determinar éstos, se puede ayudar a las partes a solucionar sus controversias más rápidamente y de forma más eficaz. El Comité de Redacción ha estimado también que, aunque las partes no tengan que seguir las recomendaciones hechas por una comisión de mediación o de conciliación, esas recomendaciones podrán iluminar de forma imparcial y muy útil las cuestiones de hecho o de derecho en litigio, facilitando así la solución de la controversia.

99. Una diferencia importante entre los dos mecanismos de solución de controversias previstos en ese apartado es que la comisión de determinación de los hechos podrá establecerse a solicitud de cualquier Estado del curso de agua que sea parte en una controversia, mientras que sólo se podrá recurrir a la mediación o la conciliación por consentimiento mutuo. De hecho, todos los mecanismos de solución de controversias previstos en este artículo, salvo el establecimiento de la comisión de determinación de los hechos, sólo podrán aplicarse con el consentimiento de todos los Estados del curso de agua que sean partes en una controversia.

100. El apartado *b* introduce también un criterio temporal. El Comité de Redacción ha estimado que las partes debían poder disponer de algún tiempo para celebrar sus consultas y negociaciones antes de recurrir al segundo mecanismo de solución de controversias. Un plazo de seis meses a partir de la fecha de la petición de consultas y negociaciones le ha parecido razonable. Evidentemente, las partes no tendrán que interrumpir sus consultas o sus negociaciones al cabo de seis meses para recurrir a los mecanismos previstos en el apartado *b*: las palabras «en ningún momento una vez transcurridos seis meses» tratan de puntualizarlo así.

101. Los incisos i) a vi) del apartado *b* describen las modalidades de establecimiento de una comisión de determinación de los hechos a falta de acuerdo entre las partes. Las palabras «a menos que se acuerde otra cosa», al comienzo del inciso i), significan que los Estados del curso de agua que son partes en una controversia podrán seguir libremente un procedimiento distinto del que se describe en ese inciso.

102. La comisión de determinación de los hechos establecida en virtud del apartado *b* se compone de tres miembros: uno designado por cada uno de los Estados interesados y uno que no tenga la nacionalidad de ninguno de esos Estados, que será elegido por los otros dos miembros designados y actuará como presidente.

103. Si los miembros designados por los Estados del curso de agua no pueden ponerse de acuerdo en el nombramiento de un presidente en un plazo de cuatro meses a contar desde la solicitud de establecimiento de la comisión, cualquiera de los Estados del curso de agua que sea parte en la controversia podrá solicitar del Secretario General de las Naciones Unidas que nombre un presidente. Si una de las partes no designa miembro para la comisión en un plazo de cuatro meses a contar desde la solicitud inicial presentada con arreglo al apartado *b*, cualquier otra parte podrá solicitar del Secretario General de las Naciones Unidas que designe a una persona que no tenga la nacionalidad de ninguno de los Estados interesados, la cual constituirá entonces una comisión unipersonal.

104. La comisión de determinación de los hechos decidirá su propio procedimiento. Los Estados interesados deberán proporcionarle las informaciones que solicite y, previa solicitud, permitirle el acceso a su territorio respectivo para inspeccionar cualesquiera servicios, instalaciones, plantas, construcciones o particularidades físicas que tengan relación con el fin de la investigación.

105. La comisión aprobará su informe por mayoría, a menos que se componga de un solo miembro, y lo presentará a los Estados interesados, exponiendo en él sus conclusiones motivadas, así como las recomendaciones que considere apropiadas.

106. Los gastos de la comisión se sufragarán a partes iguales por los Estados interesados, a menos que éstos prefieran ponerse de acuerdo sobre otras modalidades de distribución de los gastos.

107. El apartado *c* del artículo 33 prevé otra forma de solución de controversias: la solución por un tercero cuya decisión sea vinculante, que podrá ser un tribunal permanente o especial o la CIJ. Esta forma de solución se basa también en el consentimiento de los Estados del curso de agua partes en la controversia, consentimiento que puede haberse expresado previamente en un acuerdo, pero que puede darse también después de surgir la controversia.

108. El Comité de Redacción ha previsto la hipótesis de que hubiera más de dos Estados del curso de agua partes en una controversia y algunos no estuvieran de acuerdo en someter la controversia a un tribunal o a la CIJ. Evidentemente, los derechos de estos últimos Esta-

dos deberán quedar salvaguardados. Este aspecto se explicará en el comentario.

109. Lo mismo que el apartado *b*, el apartado *c* introduce un criterio temporal. Los mecanismos de solución de controversias que prevé sólo podrán aplicarse si los Estados interesados no han podido solucionar la controversia transcurridos doce meses desde la petición inicial de que se recurra a la determinación de los hechos, la mediación o la conciliación, o transcurridos seis meses desde la recepción del informe de la comisión, según cual de esos plazos se cumpla después.

110. Por último, el título del artículo refleja su contenido.

PROYECTO DE RESOLUCIÓN PROPUESTO
POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN

111. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción), habiendo terminado así la presentación de los proyectos de artículos propuestos por el Comité de Redacción, se ocupa de la cuestión de las aguas subterráneas no relacionadas con un curso de agua internacional.

112. La Comisión pidió al Comité de Redacción que estudiara cómo podría vincularse esta cuestión al tema que se examina. Tras haber considerado diferentes posibilidades, el Comité ha llegado a la conclusión de que la Comisión no podía dejar de tener en cuenta, en sus trabajos sobre los cursos de agua internacionales, unos recursos hídricos que son de importancia capital para muchos Estados, pero no podía basarse tampoco en una práctica suficiente para elaborar sobre esa cuestión proyectos de artículos semejantes a los dedicados a los cursos de agua internacionales. Por ello, el Comité ha optado por un proyecto de resolución cuyo texto se somete a la Comisión (A/CN.4/L.492/Add.1). Su texto es claro y el Presidente del Comité de Redacción se limitará a recomendar a la Comisión que lo apruebe. Debe señalar, sin embargo, que el párrafo 4 de su parte dispositiva ha sido objeto de algunas reservas y que un miembro se ha manifestado opuesto al proyecto de resolución en su conjunto. Ese miembro ha dicho que, en su opinión, la Comisión debería limitarse en esta etapa a señalar que podría haber semejanzas entre los principios elaborados relativos a los cursos de agua internacionales y los que podrían ser aplicables a las aguas subterráneas confinadas, semejanzas que deberían puntualizarse a la luz de un estudio a fondo basado en las informaciones facilitadas por los gobiernos.

113. El PRESIDENTE agradece al Presidente y los miembros del Comité de Redacción, y al Relator Especial, la elaboración y presentación de esos proyectos de artículos, que serán objeto de debate en la próxima sesión plenaria de la Comisión.

114. El Sr. AL-KHASAWNEH desea hacer desde ahora una observación. El Presidente del Comité de Redacción ha señalado que se habían trasladado algunos artículos a la parte IV del proyecto, porque eran demasiado importantes para ser «relegados» a las «Disposiciones diversas». Desea puntualizar que los artículos que figuran en las «Disposiciones diversas» no son de condición

inferior ni menos importantes que los que aparecen en otras partes del proyecto.

Se levanta la sesión a las 12.10 horas.

2354.^a SESIÓN

Miércoles 22 de junio de 1994, a las 10.15 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Szekely, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación) (A/CN.4/457, secc. E, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492 y Corr.1 y Add.1, A/CN.4/L.493 y Add.1 y Add.1/Corr.1 y Add.2 y Add.2/Corr.1)

[Tema 5 del programa]

EXAMEN DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS
EN SEGUNDA LECTURA (continuación)

1. El PRESIDENTE dice que la Comisión examinará, artículo por artículo, el proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, aprobado por el Comité de Redacción en segunda lectura (A/CN.4/L.492 y Corr.1), así como el proyecto de resolución sobre las aguas subterráneas confinadas (A/CN.4/L.492/Add.1).

2. Se ha puesto a disposición de los miembros una versión no oficial de los comentarios a la mayoría de los artículos. De conformidad con la práctica establecida, la versión oficial se distribuirá tan pronto como sea posible, y se actuará en consecuencia en el marco del examen por la Comisión de su informe a la Asamblea General.

3. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Sr. Al-Khasawneh observó que el hecho de trasladar los antiguos artículos 26, 27 y 28, titulados respectivamente «Gestión», «Regulación» e

«Instalaciones», de la parte VI (Disposiciones diversas) del proyecto a la parte IV (Protección, preservación y gestión) del proyecto daba la impresión de que los demás artículos de la parte VI eran de menor importancia. Por su parte, aunque miembros del Comité de Redacción calificaron esos tres artículos de importantes, duda mucho de que quisieran atribuir con ello menos importancia a los artículos restantes. La razón de trasladar esos tres artículos fue que eran esenciales para la utilización de los cursos de agua y, en consecuencia, no correspondían a la parte VI.

4. El Sr. AL-KHASAWNEH pregunta si sería apropiado hacer en este momento algunas observaciones generales sobre el proyecto de artículos en su totalidad.

5. Tras un breve debate en el que participan el Sr. CALERO RODRIGUES, el Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial), el Sr. IDRIS, el Sr. GÜNEY, el Sr. THIAM y el Sr. AL-KHASAWNEH, el PRESIDENTE dice que parece haber consenso en que los miembros desean comenzar el examen de los proyectos de artículos uno por uno. Luego se ocuparán del proyecto en su totalidad, momento en el que habrá oportunidad de hacer observaciones generales.

ARTÍCULO 1 (Ámbito de aplicación de los presentes artículos)

Queda aprobado el artículo 1.

ARTÍCULO 2 (Términos empleados)

6. El PRESIDENTE dice que el artículo 2 es idéntico al aprobado en primera lectura², salvo que se ha añadido a la definición de «curso de agua» la palabra «normalmente» y que, en la versión inglesa, las palabras «surface and groundwaters» se han sustituido por «surface waters and groundwaters».

7. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que el artículo 2 no es satisfactorio, porque no se ha tratado de incluir en él el concepto de utilización de un curso de agua internacional, que es uno de los conceptos esenciales del proyecto. Aunque no se opondrá a que se apruebe el artículo en su forma actual, alguna definición de utilización, ya fuera en el artículo mismo o bien en su comentario, constituiría una útil adición al proyecto.

8. El Sr. GÜNEY dice que la expresión «curso de agua», tradicionalmente limitada a las aguas de superficie, se define de forma deficiente. En el apartado *b* del artículo 2, esa expresión es de ámbito tan amplio que resulta próxima a los conceptos de cuenca hidrográfica y sistema fluvial que la Comisión rechazó al principio. Además, en su forma actual, el artículo 2 podría dar lugar a dificultades de aplicación. Se debería suprimir la referencia a las aguas «subterráneas». Sin embargo, sobre la base y en el entendimiento de que la palabra «normalmente», contenida en el apartado *b*, no amplía el ám-

¹ Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

² Para los proyectos de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 71 y ss.

bito de esa definición, no se opondrá a la aprobación del artículo.

9. El Sr. KABATSI dice que la preocupación del Sr. Pambou-Tchivounda podría desaparecer con el comentario al párrafo 1 del artículo 1, que especifica que la palabra «usos» abarca todos los de un curso de agua internacional distintos de la navegación. Además, resulta conveniente disponer de una definición muy amplia, porque los avances tecnológicos y científicos podrían llevar a otros usos en el futuro. Una definición específica de utilización quizá limitase el ámbito innecesariamente.

10. El Sr. AL-KHASAWNEH dice que incluir la palabra «normalmente» en el apartado *b* sólo conduciría a la incertidumbre, lo que resulta especialmente peligroso en un artículo sobre los términos empleados. La alternativa es explicar claramente en el comentario que la única excepción a la definición normal de «curso de agua», contenida en el apartado *b*, es el caso de un curso de agua que desemboque en un delta, y que la definición no se aplicará a los casos de dos ríos paralelos que puedan estar conectados por aguas subterráneas.

11. La inclusión de la palabra «normalmente» ampliaría el ámbito del proyecto de artículos en tal medida, que podría quedar cubierto todo el territorio de un país pequeño. Eso haría el proyecto menos aceptable para los Estados.

12. El Sr. SZEKELY dice que, en debates anteriores sobre la cuestión, algunos miembros se opusieron firmemente a la expresión «término común», aduciendo que era inexacta desde el punto de vista hidrológico. Al presentar el informe del Comité de Redacción, el Presidente del Comité ha explicado que precisamente se ha añadido la palabra «normalmente» al artículo 2 para evitar esa inexactitud hidrológica e incluir los casos en que las aguas de superficie y subterráneas que constituyen un curso de agua internacional no fluyan a un término común, casos que no son sólo los de los deltas. En el comentario se explicarán claramente los casos en que no se aplicará la palabra «normalmente». Por consiguiente, el artículo no dará lugar a ninguna incertidumbre.

13. El Sr. IDRIS dice que comparte las opiniones del Sr. Al-Khasawneh relativas a la palabra «normalmente». Además, no considera que la expresión «término común» sea inexacta desde el punto de vista hidrológico, y que esa afirmación de inexactitud no puede probarse. En cualquier caso, la expresión tiene un efecto jurídico importante. Por espíritu de transacción, tal vez desee la Comisión aprobar el artículo 2 en su forma actual y aclarar esas cuestiones en el comentario.

14. El Sr. AL-KHASAWNEH dice que tendrá que votar en contra del artículo 2 en su forma actual. La explicación dada por el Sr. Szekely es inaceptable. La exactitud científica, si es que puede lograrse, no es el factor decisivo en el caso. Si la palabra «normalmente» produce el efecto de ampliar el ámbito del proyecto de artículos de una forma nunca prevista por la Comisión, tendrá que oponerse a la aprobación del artículo.

15. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) dice que las palabras «fluyen a un término común» se añadieron en 1991, en el momento de la primera lectura, a fin de excluir del ámbito del proyecto un caso en que dos ríos

estaban conectados por un canal artificial. Ese aspecto se reforzará en el comentario, que dejará en claro también por qué se necesita la palabra «normalmente». Sin ella, los principales sistemas fluviales quedaría excluidos del ámbito de los artículos, produciéndose una situación absurda.

16. Con respecto a las preocupaciones del Sr. Al-Khasawneh, quiere señalar que si el trato, manipulación o aprovechamiento de las aguas afecta a un sistema fluvial determinado, los artículos se aplicarán; si no es así, los artículos no se aplicarán. La finalidad de incluir la palabra «normalmente» no es ampliar el ámbito del proyecto de artículos, sino preservar el ámbito originalmente previsto, sin dejar de excluir los casos de ríos conectados por un canal.

17. El Sr. AL-KHASAWNEH dice que no le satisface la explicación del Relator Especial. El criterio de las aguas subterráneas no se ha utilizado anteriormente por la Comisión. Toda la cuestión de los cursos de agua conectados por aguas subterráneas debe tratarse con mayor detalle.

18. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER sugiere que el Sr. Al-Khasawneh presente una enmienda a fin de que la Comisión pueda votar sobre ella.

19. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) lee en voz alta el párrafo 5 del comentario al artículo 2³. Por su parte, no ha dicho nada en la actual sesión que sea incompatible con ese párrafo. Sugiere que la Comisión no permita que los proyectos de artículos se acumulen y que adopte una decisión sobre el artículo 2.

20. El PRESIDENTE dice que no se trata de archivar indefinidamente los proyectos de artículos. Tal vez la Comisión deba volver a ocuparse del artículo 2 cuando los miembros que han tenido dificultades con él hayan podido estudiar el pasaje del comentario citado por el Relator Especial. Sugiere además que la Comisión pida al Sr. Al-Khasawneh, al Sr. Calero Rodrigues, al Sr. Szekely, al Relator Especial y al Presidente del Comité de Redacción que actúen como colaboradores del Presidente y se reúnan oficiosamente para encontrar una solución del problema.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 11 horas y se reanuda a las 11.10 horas.

21. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial), informando sobre las consultas oficiosas, dice que se ha convenido en que podría aceptarse el artículo 2 con un cambio de poca importancia en el comentario a fin de dejar en claro que los cursos de agua como el Danubio y el Rin no formarían un gran sistema sino que seguirían siendo dos sistemas separados.

Queda aprobado el artículo 2, en ese entendimiento.

ARTÍCULO 3 (Acuerdos de curso de agua)

Queda aprobado el artículo 3.

³ Anuario... 1991, vol. II (segunda parte), pág. 76.

ARTÍCULO 4 (Partes en acuerdos de curso de agua)

Queda aprobado el artículo 4.

ARTÍCULO 5 (Utilización y participación equitativas y razonables)

22. El Sr. GÜNEY dice que, en vista de la doble obligación que impone a los Estados el párrafo 1, el párrafo 2 resulta completamente superfluo y, en consecuencia, debería suprimirse a fin de ofrecer un artículo de carácter general. Lo mismo se aplica a las palabras «y participación» del título del artículo.

23. El Comité de Redacción decidió no reabrir el debate que se produjo en primera lectura sobre el artículo 5. Por su parte, acatará esa decisión, siempre que sus propias opiniones se reflejen en el acta resumida de la sesión.

24. El Sr. TOMUSCHAT dice que, durante el debate del informe del Relator Especial (A/CN.4/462), se opuso (2336.ª sesión) al empleo de la expresión «utilización óptima» en el párrafo 1. La redacción actual parece imponer a los Estados la obligación de esforzarse por alcanzar una utilización óptima, aprovechando hasta la última gota del curso de agua. La expresión «aprovechamiento sostenible» sería más apropiada, porque incluye el concepto de utilización a largo plazo. Propone que se sustituya «óptima» por «sostenible»; otra posibilidad sería decir «utilización óptima y sostenible».

25. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) dice que la propuesta del Sr. Tomuschat destruiría el equilibrio del artículo. Hay que recordar que el párrafo 1 añade la matización «compatibles con la protección adecuada del curso de agua» y que el artículo 24 se refiere a «el hecho de planificar el aprovechamiento sostenible de un curso de agua internacional». La modificación del artículo 5 propuesta crearía un desequilibrio en detrimento del aprovechamiento económico de los cursos de agua.

26. El Sr. YANKOV dice que apoya la propuesta del Sr. Tomuschat. Entiende el razonamiento del Relator Especial, pero no comprende por qué incluir la palabra «sostenible» destruiría el equilibrio del artículo. «Utilización óptima» no refleja el nuevo enfoque adoptado por los Estados con respecto al uso de los recursos naturales. En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, «aprovechamiento sostenible» fue una expresión esencial en los textos sobre el uso de los recursos naturales.

27. El Sr. CALERO RODRIGUES apoya al Relator Especial. El Sr. Tomuschat no está en lo cierto al pensar que «utilización óptima» significa aprovechar hasta la última gota de agua. El párrafo 1 no vincula la utilización a una protección adecuada. Además, aunque la expresión «aprovechamiento sostenible» se utilice ampliamente en la actualidad, podría no ser necesariamente de aplicación universal en el futuro. Ni siquiera resulta claro lo que en realidad comprende esa expresión. En cualquier caso, el proyecto de comentario explica perfectamente cuál es la situación.

28. En general, siempre que se propone una enmienda, la Comisión debe votar sobre ella. Si la enmienda no es aprobada, todos los miembros deben aceptar la opinión de la mayoría. Sugiere que se vote para saber si existe o no mayoría a favor de la propuesta del Sr. Tomuschat.

29. El PRESIDENTE dice que sería preferible no votar en la etapa actual, con la esperanza de que surgiera un consenso.

30. El Sr. Sreenivasa RAO dice que los miembros que apoyan la posición del Sr. Tomuschat pueden estar seguros de que se pretende que el concepto de aprovechamiento sostenible oriente, en lo posible, las actividades de los Estados. Sin embargo, como se ha señalado correctamente, ese concepto está evolucionando, y en cualquier caso se aplica esencialmente al uso de los recursos naturales renovables. El agua no es exactamente un recurso renovable y no es sostenible en el mismo sentido que los recursos pesqueros.

31. La presente versión del artículo 5 es resultado de largos debates y sería un error modificarla ahora. Está de acuerdo con el Relator Especial en que el texto logra el debido equilibrio entre la utilización y la protección, y ruega al Sr. Tomuschat que no insista en su enmienda. El aprovechamiento sostenible se refiere por lo general a la actuación de los distintos Estados con respecto a sus recursos internos, mientras que el proyecto de artículos se ocupa de la gestión de un recurso compartido. La cuestión de la sostenibilidad sólo es pertinente con respecto al proyecto de artículos si afecta a ese aprovechamiento compartido. La finalidad del proyecto no es prescribir disposiciones internas a los Estados. Además, si se aprueba la enmienda propuesta, sería difícil lograr un consenso sobre el artículo 5 en la Asamblea General y en otras instancias.

32. El Sr. IDRIS dice que comprende los argumentos del Relator Especial y del Sr. Sreenivasa Rao, y estima que no debe modificarse el texto. Los dos conceptos son muy diferentes en sus consecuencias y, en cualquier caso, es difícil reflejar el concepto de aprovechamiento sostenible en un texto jurídico complejo. Si el Sr. Tomuschat insiste en su enmienda, sería mejor añadir las palabras «y sostenible» al texto actual. En el comentario podría aclararse la cuestión.

33. El Sr. FOMBA dice que, de hecho, no hay contradicción fundamental entre los dos conceptos. El aprovechamiento sostenible está implícito en el concepto de utilización óptima con sujeción a una protección adecuada. Si se satisface el requisito de esta protección, el curso de agua podrá utilizarse sobre una base sostenible. No hay verdadera necesidad de mencionar expresamente la sostenibilidad en el texto, que debe seguir inalterado.

34. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) dice que «utilización óptima» no quiere decir «utilización máxima».

35. El Sr. HE dice que el artículo 5 es claro: su significado esencial es que los cursos de agua deben utilizarse de una manera equitativa y razonable que conduzca al objetivo superior de una utilización óptima. Suscribe la observación hecha por el Sr. Bowett y estima que el requisito de la utilización óptima con sujeción a una pro-

tección adecuada implica el concepto de aprovechamiento sostenible. En consecuencia, no hace falta incluir ninguna referencia a la sostenibilidad. No obstante, si otros miembros de la Comisión insisten, ese aspecto podría tratarse en el comentario.

36. El Sr. THIAM dice que está de acuerdo en que el texto permanezca inalterado y se dé una explicación en el comentario.

37. El Sr. SZEKELY dice que la preocupación del Sr. Tomuschat es que la redacción actual dé la impresión de que invita, incita u obliga a los Estados a hacer una utilización óptima de los cursos de agua, en el sentido de un uso máximo y en detrimento de la conservación de los recursos. El comentario deberá indicar claramente que no es así.

38. El Sr. TOMUSCHAT dice que, si la opinión general de la Comisión es que la utilización óptima comprende el aprovechamiento sostenible, podría explicarse en el comentario. Sin embargo, existe otro aspecto sobre el que quizá él no se haya explicado de forma totalmente clara. El artículo 5, en su redacción actual, parece imponer a los Estados la obligación de aprovechar un curso de agua internacional, pero no es ésta la única opción que los Estados tienen. Otra posibilidad sería dejar el curso de agua internacional en su estado natural. Por consiguiente, el comentario debería explicar también que los Estados no estarán estrictamente obligados a aprovechar un curso de agua internacional. Es especialmente importante no restringir en forma alguna su libertad. Por su parte, siempre que esos aspectos se reflejen en el comentario, se dará por satisfecho.

39. El Sr. YANKOV dice que es evidente que la cuestión debe tratarse en el comentario a fin de llegar a un consenso. En el comentario deberá hacerse referencia también al capítulo del Programa 21⁴ que se ocupa de los recursos hídricos. Ha tomado nota de la observación del Sr. Bowett, pero la cuestión fundamental es que la utilización óptima exigida en el tema actual podría no ser la utilización óptima exigida en el futuro. En el pasado, el uso óptimo de recursos como la energía y el agua resultó no ser el más razonable desde el punto de vista de lo que se necesitaría en el futuro. La nueva tendencia del derecho ambiental contemporáneo es considerar toda la cuestión bajo una luz nueva; por consiguiente, se necesita un enfoque más orientado hacia el medio ambiente.

40. El Sr. BARBOZA dice que el comentario al artículo⁵ es muy explícito. La parte pertinente del párrafo 3 decía:

Lograr una utilización óptima y un disfrute máximo no significa conseguir el uso «máximo», el uso tecnológicamente más eficiente ni el uso pecuniariamente más lucrativo. Tampoco quiere decir que el Estado capaz de hacer el uso más eficiente de un curso de agua —bien económicamente, o sea, evitando todo despilfarro, o bien en cualquier otro sentido— tenga mayor derecho al uso de ese curso de agua. Más

⁴ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992 [A/CONF 151/Rev 1 (Vol I, Vol I/Corr 1, Vol II, Vol III y Vol.III/Corr 1)] (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta S 93 I 8 y correcciones), vol I *Resoluciones aprobadas por la Conferencia*, resolución 1, anexo II

⁵ Aprobado inicialmente como artículo 6. Para el comentario, véase *Anuario* .. 1987, vol II (segunda parte), págs 32 y ss

bien significa lograr el disfrute máximo posible para todos los Estados del curso de agua y la máxima satisfacción posible de todas sus necesidades, con el mínimo detrimento, o el mínimo de necesidades insatisfechas, para cada uno de ellos⁶.

Un texto redactado en ese sentido, que incorporase una referencia a la idea del aprovechamiento sostenible, quizá pudiera resolver las cuestiones suscitadas por el Sr. Tomuschat y el Sr. Yankov.

41. El Sr. IDRIS dice que, al parecer, el Sr. Tomuschat considera que utilización «óptima» supone una utilización «sostenible». Por su parte, no puede estar de acuerdo, ni cree que ésa sea la opinión de la Comisión. Sin embargo, se puede hacer una referencia al aprovechamiento sostenible en el comentario a fin de interpretar el sentido del artículo.

42. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el artículo 5, en el entendimiento de que en el comentario se hará una referencia al aprovechamiento sostenible.

Queda aprobado el artículo 5, en ese entendimiento.

ARTÍCULO 6 (Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable)

43. El Sr. GÜNEY, refiriéndose al apartado c del párrafo I, dice que sería preferible utilizar la terminología sólidamente establecida. En consecuencia, sugiere que se modifique la redacción del apartado a fin de que diga «la población dependiente de las aguas», a fin de ajustarlo a la redacción del artículo V de las Normas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales, aprobadas por la Asociación de Derecho Internacional en 1966⁷. En el Comité de Redacción no se ha formulado objeción alguna a la incorporación de esa idea en el artículo.

44. El Sr. IDRIS y el Sr. Sreenivasa RAO apoyan la sugerencia.

45. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) dice que una posibilidad sería reflejar el pensamiento expresado en su comentario revisado al artículo, en el que se habla de «tanto el tamaño de la población que depende del curso de agua como el grado o la medida de esa dependencia». Otra sería emplear el texto utilizado en las Normas de Helsinki, como ha sugerido el Sr. Güney; en tal caso, habría que sustituir la palabra «cuenca», que aparece en las Normas, por «curso de agua». Cualquiera de las dos posibilidades sería aceptable siempre que el comentario reflejase el concepto de la importancia tanto del tamaño de la población dependiente del curso de agua como del grado o la medida de su dependencia.

46. El Sr. GÜNEY dice que podría aceptar ese texto.

47. El Sr. SZEKELY dice que, como manifestó ya en el Comité de Redacción, sería un error destacar la pobla-

⁶ *Ibid*, pág 33

⁷ ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, Londres, 1967, págs 484 y ss, reproducido parcialmente en *Anuario*... 1974, vol II (segunda parte), págs 389 y ss, documento A/CN 4/274, párr 405

ción y no el grado de dependencia de esa población de las aguas de un curso de agua. No presentará ninguna objeción formal a la redacción propuesta, pero estima que ésta sería lamentable.

48. El PRESIDENTE sugiere, a la luz de las observaciones de los miembros, que se enmiende el apartado *c* del párrafo 1 para que diga: «la población dependiente del curso de agua en cada Estado del curso de agua».

Así queda acordado.

49. El Sr. AL-KHASAWNEH sugeriría que se modificase el apartado *e* del párrafo 1 para que dijera: «la especial importancia de los usos reconocidos» o «la especial importancia de los usos existentes», y que se añadiera un nuevo apartado *f* que dijera: «los usos potenciales de los cursos de agua». La idea que inspira su sugerencia es dar a los usos existentes cierto grado de importancia, sin conceder no obstante al Estado cuyos usos se reconocen la facultad de prohibir nuevos usos posibles. Esa modificación sería una solución más justa y aumentaría las perspectivas de que los artículos fueran aceptados por los Estados. El proyecto tiene que lograr un equilibrio delicado entre los intereses de los Estados ribereños del curso superior y los del curso inferior; en otras palabras, entre la necesidad de aprovechamiento y la protección dada por la ley a los usos existentes y reconocidos.

50. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que la sugerencia del Sr. Al-Khasawneh provoca en él una fuerte reacción, porque cargar el acento en los usos existentes equivale a condenar a las tres cuartas partes del tercer mundo al subdesarrollo. Como juristas, los miembros de la Comisión no pueden estar vinculados sólo por los usos existentes. Los usuarios potenciales son una cuestión vital en todo el continente americano y, por su parte, no puede hacer caso omiso del futuro de la población de esa parte del mundo de la que procede y que tiene derecho a introducir nuevos usos de los cursos de agua.

51. El Sr. SZEKELY dice que se opone también a todo cambio en el artículo 6. Las opiniones expresadas por el Sr. Villagrán Kramer se debatieron exhaustivamente en el Comité de Redacción. Discriminar a favor de algunos de los elementos que intervienen equivaldría a descalificar a los otros. El artículo 6 dice que la utilización de un curso de agua internacional de manera equitativa y razonable requiere que se tengan en cuenta todos los factores y circunstancias pertinentes. Eso no significa que sea necesario decidir si alguna de las categorías de los apartados *a* a *g* es más importante que las otras. Seguir esa vía sería destruir el equilibrio del artículo y, por consiguiente, no puede apoyar la propuesta.

52. El Sr. AL-KHASAWNEH, respondiendo a una pregunta del PRESIDENTE, dice que tiene conciencia de que el Comité de Redacción debatió la cuestión detenidamente, pero señala que, en aquella ocasión, se reservó el derecho a plantear la cuestión. Su propuesta de subrayar la importancia de los usos existentes debe considerarse en el contexto del artículo 6 en su conjunto, que prevé cierta libertad de acción, ya que especifica los factores que deben tenerse en cuenta. En consecuencia, no tendría las dramáticas consecuencias que algunos de sus colegas han previsto. Es cierto que la Comisión ha tratado siempre de no dar preferencia a ninguna opinión

particular. No obstante, a medida que ha ido avanzando la redacción, se ha sentido la necesidad de dar cierta preeminencia a determinados usos. En el artículo 10, por ejemplo, se ha destacado la consideración especial de la satisfacción de las necesidades humanas esenciales. Destacar la importancia de los usos existentes y reconocidos —aunque no en la medida que él hubiera deseado— no perturbaría el equilibrio del proyecto. No está pidiendo una votación. Sin embargo, en vista de la forma en que se están examinando las propuestas, desea reservar su posición con respecto al proyecto hasta que haya terminado su examen.

53. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el artículo 6, en ese entendimiento.

Queda aprobado el artículo 6, en ese entendimiento.

ARTÍCULO 7 (Obligación de no causar daños sensibles)

54. El Sr. BARBOZA dice que desea dejar constancia en acta de su interpretación del artículo 7. Tal como lo entiende, los párrafos 1 y 2 del artículo se refieren a dos obligaciones principales diferentes, sin relación entre sí. La obligación del párrafo 1 es autónoma: podría ser objeto fácilmente de un artículo distinto y separado del de la obligación del párrafo 2. La obligación contenida en el párrafo 1 es una obligación de diligencia debida. Ello tiene, en su opinión, dos consecuencias. En primer lugar, es una obligación estricta y no, en manera alguna, flexible. En segundo lugar, al ser una obligación de diligencia debida, no es una obligación de resultado. Esto significa que no hace falta un resultado —es decir, un daño sensible— para que la obligación se incumpla. El Estado sólo está obligado a esforzarse por impedir que se produzca un daño sensible; si no se esfuerza, incumplirá su obligación antes incluso de que se haya producido ningún resultado. Ese esfuerzo debe satisfacer los criterios técnicos y científicos comúnmente aceptados por los Estados; ése es, en pocas palabras, el contenido de una obligación de diligencia debida según Pisillo Mazzeschi⁸. Una vez más, el incumplimiento de esa obligación deberá producir todas las consecuencias de derecho internacional, es decir: *a*) cesación de la acción u omisión que cause el daño si se trata de una acción continua; *b*) restitución en especie, es decir, vuelta al *statu quo ante*; *c*) si procede, indemnización; y *d*) satisfacción y garantías de no repetición.

55. La obligación del párrafo 2 no es ya de diligencia debida. Surge cuando se ha producido un daño sensible a pesar del ejercicio de la diligencia debida por el Estado de origen. Evidentemente, esa obligación tiene el carácter de responsabilidad y, además, de responsabilidad *sine delicto*. No hay incumplimiento de una obligación, puesto que se ha utilizado la diligencia debida.

56. ¿Cuáles son las consecuencias del daño sensible? El párrafo 2 indica una consecuencia procesal: las consultas con el Estado afectado. Pero se trata sólo de un

⁸ «Forms of international responsibility for environmental harm», *International Responsibility for Environmental Harm*, F. Francioni y T. Scovazzi, eds., Londres, Graham y Trotman, 1991, págs. 15 a 36.

procedimiento. ¿Cuáles son las consecuencias sustantivas del daño? El Estado de origen tendrá que probar la medida en que el uso era equitativo y razonable. La carga de la prueba recaerá sobre ese Estado, como dijo el Presidente del Comité de Redacción (2353.ª sesión) y se deduce del texto, es decir, del hecho de que ese uso haya probado ser equitativo y razonable. Si el Estado no lo prueba, no se reconocerá la diligencia debida y se estará en el caso del párrafo 1: incumplimiento de una obligación de diligencia debida.

57. Si el Estado de origen prueba la medida de su diligencia, habrá que ajustar el uso (apartado *b*) de forma que se eliminen o mitiguen los daños y, cuando proceda, se planteará la cuestión de la indemnización. En su opinión, la expresión «cuando proceda» no puede tener otro significado que «siempre que se haya producido un daño indemnizable». Por último, si no se llega a un acuerdo satisfactorio, la controversia deberá resolverse por los medios establecidos en la parte pertinente del proyecto.

58. El Sr. TOMUSCHAT dice que su posición ha sido siempre que la obligación del artículo 7 es de diligencia debida. Sin embargo, las palabras «has proved» («haya probado ser») del apartado *a* del párrafo 2 son desafortunadas, y el apartado quedaría mejor si se sustituyeran por «may be considered» («pueda considerarse»). No es sólo un problema de prueba. La primera cuestión es saber si ese uso es equitativo y razonable; sólo entonces se planteará la cuestión de si ello puede probarse y, en caso afirmativo, de qué manera. Es posible que, en alguna etapa, el Comité de Redacción haya querido hacer alguna indicación con respecto a la carga de la prueba y haya recurrido por ello a la palabra inglesa «proved» (literalmente, «probado»). En su opinión, sin embargo, sería más coherente con la idea general que inspira la disposición utilizar las palabras «has proved» o «may be considered».

59. Una vez más se impone al Estado autor del hecho lesivo la obligación de consultar con el Estado que sufra los daños. La Comisión debería preocuparse también por los derechos de este último Estado. Por ello, se debería especificar expresamente, en el texto o en el comentario, que, además de esa obligación, el Estado que sufra los daños tendrá derecho a solicitar consultas.

60. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) dice que no ve problema alguno en la propuesta de especificar que la parte hacia la que existe una obligación pueda pedir que esa obligación se cumpla. En cuanto a la redacción del apartado *a* del párrafo 2, y con sujeción a la aprobación del Presidente del Comité de Redacción, que redactó esas palabras, no ve gran diferencia en utilizar cualquiera de los dos textos y estaría dispuesto a considerar cualquier expresión que recibiera el apoyo más amplio.

61. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) dice que su opinión personal es que el párrafo 2 se ocupa de una situación en que se ha ejercido la diligencia debida y, por consiguiente, no hay incumplimiento. Trata del caso de que un plan de utilización, inicialmente adoptado y aprobado por reunir los factores de un uso razonable y equitativo, cause luego un daño sensible aunque se haya ejercido la debida diligencia. En otras palabras, la diferencia se refiere al momento en que se juzga

si el uso es equitativo y razonable. Se formula un juicio al aprobar el plan; ulteriormente, a la luz de la experiencia del funcionamiento de ese plan, hay que volver a determinar su grado de equidad y razonabilidad. La diferencia en el tiempo, reflejada en la forma verbal inglesa «has proved» («haya probado ser»), no se refleja en las palabras «may be considered» («pueda considerarse»).

62. El PRESIDENTE pregunta si la palabra inglesa «proved» se utiliza en el sentido de «has turned out to be» («haya resultado ser») o significa que alguien tendrá que probar ante un tribunal la medida en que el uso sea equitativo y razonable.

63. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) confirma que el sentido es «has turned out to be». El concepto de prueba no interviene.

64. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que la aclaración es constructiva. La obligación de ejercer la diligencia debida se impone sólo con respecto a los posibles daños a los cursos de agua. En su opinión, debe reflejar la preocupación de todos los juristas y Estados de preservar el ecosistema más amplio en que se encuentre el curso de agua. La tala de árboles en algunos países causa daños increíbles, no sólo en la cuenca hidrográfica de que se trate, sino en el mundo entero. La obligación de ejercer la diligencia debida debe ampliarse para que incluya la necesidad de salvaguardar los ecosistemas.

65. El Sr. TOMUSCHAT dice que las palabras «has proved» implican que, al menos en cierta medida, el uso ha sido realmente equitativo y razonable. Sin embargo, esa hipótesis puede ser en sí misma controvertida; en una situación determinada, el único hecho cierto puede ser que se han causado verdaderamente daños. Por ello, la mejor redacción para el apartado *a* del párrafo 2 sería «has been equitable and reasonable» («ha sido equitativo y razonable»).

66. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) dice que podría aceptar la redacción propuesta por el Sr. Tomuschat.

67. El Sr. BARBOZA dice que también él podría aceptar la redacción propuesta por el Sr. Tomuschat, pero insiste en que la declaración hecha por el Presidente del Comité de Redacción (2353.ª sesión), es decir, que la carga de la prueba incumbirá al Estado que haya causado los daños, debería reflejarse en el comentario.

68. El Sr. Sreenivasa RAO dice que la idea central del párrafo seguiría siendo la misma, con independencia del cambio de forma verbal. El Presidente del Comité de Redacción ha señalado acertadamente que, en definitiva, una vez causados los daños, se examinará de nuevo el uso dado al curso de agua. La idea inspiradora en esa cuestión ha sido siempre que, si el uso es *a priori* razonable y equitativo, podrá continuar, aunque se hayan producido daños sensibles, sin más cambios que la indemnización de los daños. Sin embargo, la nueva redacción del artículo, elaborada como transacción, incluye otra obligación para los Estados: si ese uso ha resultado dañoso, los Estados tendrán que consultarse sobre la cuestión de los ajustes especiales.

69. El Sr. SZEKELY dice que podría aceptar también la propuesta del Sr. Tomuschat, con sujeción a la condición ya indicada por el Sr. Barboza.

70. El Sr. GÜNEY dice que tiene una preferencia marcada por que se conserven las palabras «s'est avérée» («haya resultado ser») en la versión francesa del apartado a del párrafo 2.

71. EL Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) dice que las palabras «has been» («haya sido») son una forma más complicada de decir lo que podría decirse con la palabra «is» («es»). El párrafo 2 prevé el caso de que se haya producido un uso y se hayan producido unos daños: la cuestión es determinar si ese uso es ahora equitativo y razonable. La solución más fácil sería utilizar la sencilla forma verbal «es».

72. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que los miembros acuerdan que la redacción del apartado a del párrafo 2 sea: «la medida en que ese uso es equitativo y razonable teniendo en cuenta los factores enumerados en el artículo 6».

Así queda acordado.

73. El Sr. de SARAM dice que desea subrayar desde el principio que sus observaciones no tienen por objeto trastornar el consenso naciente sobre los principios generales establecidos en el artículo 7. Sin embargo, no puede dejar de señalar que, en su concepción fundamental, ese artículo difiere de los aprobados en primera lectura, que hubiera sido mejor mantener. Es una cuestión importante, porque ese ámbito se desarrolla con rapidez. Se están preparando convenciones en otras esferas que tratan de los casos en que un uso legítimo dentro de la jurisdicción de un Estado cause daños fuera de ella. El artículo aprobado por la Comisión en primera lectura —al que acompañaban veinte páginas de bien meditado comentario— representaba un punto de vista. Las preocupaciones acertadamente suscitadas por el Relator Especial en el actual período de sesiones han llevado a aprobar un punto de vista diferente.

74. Su propia preocupación es que nada de lo que la Comisión haga en el contexto de los cursos de agua afecte en modo alguno, ni favorable ni desfavorablemente, al importante debate que se celebrará el próximo año sobre el tema de la responsabilidad. En realidad, personalmente hubiera preferido que el artículo se omitiera, dejando a las normas sobre responsabilidad de los Estados la tarea de determinar, si se causan daños y los Estados ribereños no llegan a un acuerdo, la forma de indemnizar esos daños. No comprende cómo el párrafo 1 del artículo 7, que sienta el criterio de la diligencia debida que —en su opinión— es el generalmente aplicable en la esfera de la responsabilidad de los Estados, combinado con la obligación contenida en el párrafo 2 de consultar sobre los daños, puede ir mucho más lejos de lo que hubiera ocurrido si la cuestión se hubiera resuelto como un asunto de responsabilidad de los Estados. Además, le preocupa el que, en caso de daños catastróficos, no se pueda dejar que los padezcan donde se hayan producido. La Comisión conoce los debates que se están celebrando actualmente sobre mecanismos al margen de las normas de responsabilidad civil, sobre la forma de prever esa indemnización. Su propia opinión es que se debería dejar gran libertad a los Estados ribereños para consultarse y

cooperar. El Presidente del Comité de Redacción, en la introducción que hizo (2353.ª sesión), dijo que la idea inspiradora del proyecto era realmente la obligación de celebrar consultas y cooperar. Por esas razones, personalmente hubiera preferido mucho más que el artículo se omitiera.

75. El PRESIDENTE pregunta al Sr. de Saram si hubiera preferido que se omitiera el artículo en su totalidad.

76. El Sr. de SARAM dice que su preocupación se refiere a la diligencia debida en contraposición a la responsabilidad objetiva o la obligación de no causar daños.

77. El Sr. SZEKELY, refiriéndose a las observaciones del Sr. Villagrán Kramer sobre el ámbito espacial de los daños, dice que no cree que haya ningún motivo de preocupación a ese respecto. Los daños a que se refiere el artículo 7 no son sólo los daños causados al curso de agua internacional. En el párrafo 1 puede verse que la obligación de no causar daños sensibles no se refiere sólo a los cursos de agua sino también a los otros Estados del curso de agua.

78. Respondiendo a una duda del Sr. AL-KHASAWNEH, el PRESIDENTE dice que en la próxima sesión se reanudará el examen del artículo 7.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

2355.ª SESIÓN

Jueves 23 de junio de 1994, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Szekely, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación) (A/CN.4/457, secc. E, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492 y Corr.1 y Add.1, A/CN.4/L.493 y Add.1 y Add.1/Corr.1 y Add.2 y Add.2/Corr.1)

[Tema 5 del programa]

EXAMEN DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS
EN SEGUNDA LECTURA (continuación)

¹ Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen de los proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción.

ARTÍCULO 7 (Obligación de no causar daños sensibles)
(conclusión)

2. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) dice que las observaciones hechas por el Sr. de Saram (2354.ª sesión) le hacen pensar que sus explicaciones sobre el artículo 7 no fueron muy claras. Por ello cree útil añadir las siguientes aclaraciones. Todo el mundo está de acuerdo en que, si un Estado ribereño se propone realizar obras para permitir nuevas utilidades de un curso de agua, su proyecto deberá ser ante todo equitativo y razonable, como prevé el artículo 5. Sin embargo, y ése es el objeto del párrafo 1 del artículo 7, el Estado dueño de la obra deberá ejercer la diligencia debida en la planificación, construcción y explotación de ésta. El párrafo 2 del artículo 7 prevé el caso de que, a pesar de esa diligencia ejercida por el Estado, se causen daños sensibles a otro Estado del curso de agua. En este caso, el Estado dueño de la obra deberá ante todo, como se estipula en el apartado *a*, volver a examinar si el proyecto es compatible con una utilización razonable y equitativa del curso de agua y, según el apartado *b*, ver si se pueden introducir en él algunos ajustes para no causar daños. Esta idea de control o vigilancia responde a una práctica corriente. Sin embargo, si, a pesar de los ajustes realizados, se causan daños sensibles, deberá considerarse la cuestión de una indemnización al Estado afectado.

3. El Sr. AL-KHASAWNEH estima que la nueva redacción del artículo 7 plantea algunos problemas que resumirá.

4. En primer lugar, los daños previstos en ese artículo no son daños cualesquiera sino daños sensibles; dicho de otro modo, daños que será prácticamente imposible reparar. El mejor remedio para una situación así será sin duda la prevención, y es la razón por la cual prefiere que se siga prefiriendo el texto aprobado en primera lectura².

5. En segundo lugar, entre las razones dadas para introducir cambios importantes en ese texto inicial, se ha invocado la necesidad de tener en cuenta los debates celebrados sobre el tema en la Sexta Comisión y en la propia CDI. Ahora bien, si no recuerda mal, cuando el Sr. Schwebel era Relator Especial sobre este tema, quiso subordinar la obligación de no causar daños «apreciables» (como entonces se decía) a la de una utilización equitativa³. Como consecuencia del debate celebrado en la Sexta Comisión a principios de los años ochenta, su sucesor, el Sr. Evenson, modificó esa redacción, de forma que el deber de no causar daños apreciables se ha convertido en la piedra angular del proyecto. Cuando el Sr. McCaffrey fue a su vez Relator Especial intentó, en una primera fase, volver a la redacción del Sr. Schwebel, pero tuvo que renunciar a ello a consecuencia de las re-

acciones de la CDI y de la Sexta Comisión. Por consiguiente, el proyecto de artículo presentado en primera lectura era ya el resultado de una reflexión a fondo y, a los que pudieran objetar que se trataba de una solución de transacción, les respondería que así ocurre con todos los textos y que, si se tratara de sacar conclusiones de los debates de la Sexta Comisión y de los de la CDI, se podría llegar a resultados casi opuestos, que hacen difícil pronosticar que el proyecto tenga probabilidades de ser aceptado por los Estados.

6. En tercer lugar, en cuanto a la sustancia de la disposición en sí, el umbral definido por el adjetivo «sensibles» es alto. Ahora bien, el proyecto presentado en primera lectura constituía ya la interpretación más «suave» posible de la máxima *sic utere tuo ut alienum non laedas*; al sustituir ahora la prohibición pura y simple por una obligación de diligencia, se debilita aún más el texto, lo que, en su opinión, conduce a que la balanza se incline demasiado a favor de nuevas utilidades basadas en el concepto mal definido de la utilización equitativa. El delicado equilibrio que debe respetarse entre los intereses de los Estados ribereños situados río arriba y los de los situados río abajo, entre las antiguas y las nuevas utilidades del curso de agua y entre las necesidades del desarrollo y la preocupación, igualmente importante, de preservar los ecosistemas existentes, puede romperse si se permite que se causen al curso de agua daños «sensibles» y no unos daños de importancia «mínima» o «media». El ejemplo de los daños causados a un puñado de pescadores que citó el Presidente del Comité de Redacción en sus explicaciones no le parece muy convincente. ¿Qué pasaría en el supuesto de que trabajos que supusieran ventajas para el conjunto de la población de un Estado causarían daños irreversibles a toda la población o a grandes sectores de la población de otro? ¿Debería permitirse al primer Estado realizar esas obras?

7. En cuarto lugar, la obligación de diligencia presenta el inconveniente de que la «diligencia» ejercida por el Estado que emprende una nueva utilización del curso de agua sólo puede verificarse *a posteriori*, es decir, una vez causados los daños. Ahora bien, si los daños son «sensibles», hay muchas probabilidades de que sean también irreversibles. Esa obligación tendría más sentido si se exigiera para todos los grados de daño, es decir, si comprendiera también los daños mínimos. En efecto, interpretando el artículo 7 *a contrario*, se podría decir que la diligencia debida sólo se exige en caso de daños «sensibles». Por consiguiente, resulta una disposición demasiado permisiva y puede conducir a resultados poco equitativos. El problema se agrava aún por que el Estado lesionado no tendrá acceso sistemáticamente a informaciones que le permitan determinar si el Estado autor del daño ha respetado efectivamente su obligación de diligencia. En su opinión, la carga de la prueba al respecto debería recaer (hay ejemplos de esta solución en la esfera nuclear) en el Estado que proyecte la nueva utilización, sin lo cual podría abrirse la puerta a toda suerte de abusos en nombre del desarrollo.

8. En quinto lugar, esa nueva redacción del artículo 7 puede tener consecuencias en otros temas estudiados por la Comisión, como subrayaron el Sr. Barboza y el Sr. de Saram (2354.ª sesión). La obligación que se establece es

² Para los proyectos de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 71 y ss.

³ *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 79, documento A/CN.4/348.

una obligación de comportamiento pero, si se producen daños sensibles, la responsabilidad en que se incurre es una «responsabilidad sin culpa». Por otra parte, no hay que olvidar que la utilización de los cursos de agua debe situarse ahora en el contexto de la interdependencia ambiental. Lo mismo que las fuerzas de la naturaleza, los ríos atraviesan las fronteras nacionales despreciando totalmente la soberanía política de los Estados y, si los efectos de los fenómenos naturales siguen rigiéndose por las normas de la responsabilidad de los Estados, no hay razón para que la solución prevista en el artículo 7 sea una excepción a ese régimen. En esa materia, el Estado tiene siempre una obligación de diligencia y debe abstenerse de toda acción que pueda causar daños sensibles a otros Estados, so pena de que se le apliquen las normas sobre la responsabilidad de los Estados.

9. En sexto lugar, el párrafo 2 del artículo 7 presenta el inconveniente de prever la situación desde un punto de vista bilateral. Aunque un Estado acepte que una utilización proyectada del curso de agua suponga para él daños sensibles, lo que no es deseable de por sí, ello no resuelve el problema de la contaminación o de la degradación de la calidad del agua que se producirá en otros Estados. Teniendo en cuenta que todos los cursos de agua desembocan en definitiva en el mar, su protección es un asunto de interés universal que concierne a todos los Estados, y esa protección sólo podrá lograrse mediante una obligación estricta de preservación.

10. Por último, por el hecho de que la obligación de diligencia establecida es, por decirlo así, universalmente aplicable, no se ha sido muy exigente en cuanto a los deberes del Estado que proyecte las medidas: ese Estado deberá iniciar simplemente consultas sobre la cuestión de si la utilización proyectada es equitativa, los ajustes especiales que puedan realizarse en el proyecto y, en su caso, la cuestión de la indemnización. Sin embargo, el artículo no especifica qué ocurrirá si esas consultas no tienen éxito. Resulta especialmente hipócrita decir que la cuestión de la indemnización se examinará «cuando proceda». En efecto, dado que la *restitutio in integrum* queda en principio excluida, parece que la única reparación posible será precisamente la indemnización. Si se limita aún esa posibilidad añadiendo la expresión «cuando proceda», el texto se desequilibra todavía más.

11. Una vez terminadas sus observaciones, dice que, para seguir la tradición de la Comisión de que los proyectos de artículos se aprueben por consenso, no se opondrá a la aprobación del artículo 7, a condición de que su opinión se refleje plenamente en el acta resumida de la sesión.

12. El Sr. Sreenivasa RAO dice que, como miembro del Comité de Redacción, tiene conciencia de que la obligación de no causar daño es, efectivamente, un concepto impreciso del que no pueden medirse todas las consecuencias hasta que se ha producido el acontecimiento. Por su parte, hubiera preferido que se suprimiera el artículo 7, contentándose con el concepto de «utilización equitativa y razonable» introducido por el artículo 5: esta doctrina le parece justa y equilibrada y, en su opinión, cubre plenamente el deber de no causar daños. Siendo así, cuando se planteó la cuestión de determinar a partir de qué momento los daños previsibles se conver-

tían en «inaceptables», fue muy difícil definir un umbral y se trató de hacer una referencia a la costumbre, lo que llevó a introducir el concepto de «daño sensible». Este concepto no es fijo y debe apreciarse según las circunstancias de cada caso. Sin embargo, recuerda que los artículos que se examinan van a formar parte de una convención marco y no pretenden resolver problemas concretos. La CDI debe avanzar en sus trabajos y presentar proyectos de artículos a la Sexta Comisión. Desde esa perspectiva, la CDI se esfuerza por encontrar soluciones de transacción equilibradas de las que no deben deducirse conclusiones abusivas.

13. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que, como miembro del Comité de Redacción, aceptó el texto presentado, que le parecía ofrecer una solución de transacción satisfactoria, pero, después de las observaciones del Sr. Al-Khasawneh, también él tiene dudas. Se pregunta si el artículo 7 no da efectivamente a los Estados el derecho de causar daños, siempre que inicien consultas. ¿Qué ocurriría si esos daños fueran catastróficos? La responsabilidad del Estado no se plantea. ¿No habría que redactar un nuevo artículo para prever tal caso?

14. El Sr. GÜNEY dice que, como el Sr. Sreenivasa Rao, hubiera preferido que se suprimiera el artículo 7, cuya redacción no le agrada, pero se unió a la opinión de la mayoría de los miembros del Comité de Redacción.

15. El PRESIDENTE pregunta a los miembros de la Comisión si están dispuestos a aprobar el artículo 7, en el entendimiento de que las opiniones de los tres oradores precedentes se reflejarán debidamente en el acta resumida.

Así queda acordado.

Queda aprobado el artículo 7.

ARTÍCULOS 8 A 16

Quedan aprobados los artículos 8 a 16.

ARTÍCULO 17 (Consultas y negociaciones sobre las medidas proyectadas)

16. El Sr. AL-KHASAWNEH se pregunta cuáles son los motivos de que en el párrafo 1 figure la expresión «si es necesario». ¿Significa que un Estado podrá negarse a negociaciones que parezcan necesarias? A ese respecto, señala un desequilibrio entre el artículo 17, relativo a las medidas proyectadas, y el artículo 4, que se refiere a acuerdos de curso de agua que pueden referirse también a un proyecto de obras.

17. Efectivamente, el artículo 4 prevé, para el Estado que pueda resultar afectado por la ejecución de un acuerdo de curso de agua, un derecho, no sólo de participar en las negociaciones, sino también de llegar a ser parte en el acuerdo, lo que constituye una excepción a la libertad de elección de las partes en un tratado. En cambio, en el marco del artículo 17, la única obligación es iniciar consultas que, quizá, nunca lleguen a ser negociaciones. Le sorprende que la cuestión de la relación entre el artículo 4 y el artículo 17 no se haya planteado nunca en el Co-

mité de Redacción. Desearía aclaraciones sobre esa aparente incoherencia.

18. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) indica que la expresión «si es necesario» significa que las negociaciones, que implican deliberaciones más estructuradas que las consultas, no serán necesarias en todos los casos ni seguirán automáticamente a las consultas.

19. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) subraya que los matices que distinguen las consultas de las negociaciones son ínfimos. La hipótesis de que ha partido el Comité de Redacción es que, en algunos casos, las consultas podrán bastar para calmar la inquietud del Estado autor de la comunicación y para resolver el problema a ese nivel. Tiene la intención de puntualizar en el comentario que un Estado no tendrá derecho a negarse a iniciar negociaciones, pero que no tendrá que iniciarlas si resulta inútil.

20. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER observa, por una parte, que el artículo 4 no impone a un Estado la obligación de ser parte en un acuerdo y, por otra, que, en el Comité de Redacción, las vinculaciones entre los diferentes artículos fueron una preocupación constante, reanudada en cada sesión.

Queda aprobado el artículo 17.

ARTÍCULOS 18 A 21

Quedan aprobados los artículos 18 a 21.

ARTÍCULO 22 (Introducción de especies extrañas o nuevas)

21. El Sr. de SARAM, comparando la expresión «tomarán toda las medidas necesarias» con las que figuran, respectivamente, en el artículo 26, «harán lo posible» y en el artículo 27, «tomarán ... todas las medidas apropiadas», piensa que esa diferencia de terminología merecería una explicación en el comentario.

22. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) estima que, en la mente de los miembros del Comité de Redacción, cada una de las expresiones empleadas conviene a la situación específica a que se refieren los correspondientes artículos.

Queda aprobado el artículo 22.

ARTÍCULOS 23 A 26

Quedan aprobados los artículos 23 a 26.

TÍTULO DE LA PARTE IV

Queda aprobado el título de la parte IV.

ARTÍCULOS 27 A 31

Quedan aprobados los artículos 27 a 31.

ARTÍCULO 32 (No discriminación)

23. El Sr. TOMUSCHAT propone que, para que el texto sea más claro e indicar mejor que el acceso al procedimiento judicial o de otra índole no se subordinará a la existencia de daños sensibles, en la versión francesa se coloque una coma después de las palabras «et autres».

24. El Sr. Sreenivasa RAO reitera sus reservas con respecto a ese artículo, que no tiene cabida en una convención marco cuyo objeto principal es la cooperación entre Estados. El problema de los recursos de que puedan disponer jurídicamente las personas en un Estado distinto del de su nacionalidad es infinitamente demasiado complejo para que pueda tratarse de una forma tan lapidaria y hasta equívoca. Siendo así, señala que el artículo prevé que los recursos estarán abiertos a los extranjeros en pie de igualdad con los nacionales del Estado y no a título preferencial.

Queda aprobado el artículo 32.

ARTÍCULO 33 (Solución de controversias)

25. El Sr. ARANGIO-RUIZ observa que el texto de las últimas líneas del apartado c, que dicen:

[...] cada uno de ellos podrá, a reserva del acuerdo de los otros Estados interesados, someter la controversia a un tribunal permanente o especial, o a la Corte Internacional de Justicia,

no corresponde a lo que normalmente se encuentra en las cláusulas compromisorias. Por otra parte, su sentido es oscuro, ya que la frase «cada uno de ellos podrá... someter la controversia» da la idea de una solicitud unilateral, mientras que la expresión «a reserva del acuerdo de los otros Estados interesados» se orienta a una jurisdicción basada en la transacción.

26. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción), considerando que la cuestión planteada es importante, ruega al Relator Especial que especifique qué entiende por la expresión «a reserva del acuerdo de los otros Estados interesados». Esa expresión, ¿se refiere a un acuerdo de curso de agua tal como se prevé en el artículo 4, acuerdo que podría prever, por ejemplo, la competencia de la Corte por vía de transacción? ¿O bien se orienta a un acuerdo particular de los Estados interesados, en el contexto de alguna controversia?

27. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) puntualiza que, mediante esa redacción, se pretende cubrir varios casos posibles: un acuerdo especial o *ad hoc*, un acuerdo en el marco de un acuerdo de curso de agua, el caso de que los Estados interesados sean partes en algún acuerdo de solución pacífica de controversias que cubra especialmente ese tipo de problemas y el caso de que los Estados interesados, individualmente, hayan aceptado la jurisdicción de la CIJ. Esa intención podría aclararse mejor en el comentario.

28. El Sr. TOMUSCHAT observa, desde el punto de vista formal, que los puntos y comas colocados al final de cada apartado podrían sustituirse por puntos. En el apartado b, encuentra cierta ambigüedad debida a la repetición de las palabras «los Estados interesados». Si se

trata en los dos casos de los mismos Estados, sería más claro sustituirlas la segunda vez por la palabra «ellos».

29. En cuanto al apartado *c*, considera que el texto «cada uno de ellos podrá... someter la controversia» sugiere, equivocadamente, una solicitud unilateral. Debería mantenerse sólo el concepto de «acuerdo».

30. El Sr. ARANGIO-RUIZ subraya que, al examinar una disposición como la del apartado *c*, que es una cláusula compromisoria, lo esencial es no perder de vista la diferencia fundamental entre arbitraje, por una parte, y solución judicial, por otra.

31. El arbitraje tiene un carácter esencialmente consensual, ya que la creación del propio órgano de arbitraje sólo puede resultar de un acuerdo, precisamente con el fin de someter una controversia determinada a dicho órgano.

32. En cambio, la competencia de la CIJ puede darse, bajo ciertas condiciones, por solicitud unilateral, puesto que el órgano existe de forma permanente. Por consiguiente, se podría modificar el texto del apartado *c* para que dijera que cada uno de los Estados interesados podrá proponer que se someta la controversia, mediante acuerdo, a arbitraje y que, a falta de acuerdo, cualquier parte podrá ponerlo en conocimiento de la CIJ mediante solicitud unilateral.

33. El Sr. YANKOV observa que esa cuestión, que el Comité de Redacción examinó ampliamente, plantea un problema que no es de forma sino conceptual. La idea fundamental del proyecto es que, en el contexto de una convención marco que sólo fije orientaciones generales, deberá existir en todos los casos un acuerdo entre las partes.

34. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) admite que, sin duda, pueden realizarse modificaciones de forma en el apartado *c*. En cambio, se plantearía un problema de fondo si esas modificaciones tuvieran por efecto hacer decir al texto que se considerará que todo Estado parte en el proyecto de tratado ha aceptado la jurisdicción de la CIJ. A este respecto, subraya que la noción de competencia obligatoria de la Corte no fue apoyada en el Comité de Redacción.

35. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que la competencia obligatoria de la CIJ sólo se daría, en cualquier caso, en la hipótesis extrema de que las partes no lograran resolver la controversia por conciliación ni establecer un tribunal de arbitraje. Dicho esto, el problema de fondo incumbe al Relator Especial. Por su parte, le preocupa esencialmente la redacción de la última parte del apartado *c*, que le parece curiosa y casi inaceptable para especialistas del derecho internacional. En efecto, decir que «cada uno de ellos podrá, a reserva del acuerdo de los otros Estados interesados, someter la controversia...» es establecer una especie de derecho unilateral de someter el asunto a un tribunal. Más aún, esa redacción supone la existencia previa de un tribunal especial, lo que es una contradicción en sus propios términos.

36. El Sr. AL-KHASAWNEH apoya las observaciones del Sr. Arangio-Ruiz sobre la cuestión de fondo de la competencia obligatoria de la CIJ.

37. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) dice que, en cuanto al fondo, las únicas disposiciones obligatorias son las que se refieren a la determinación de los hechos, mientras que la mediación y la conciliación son facultativas. Por ello, no ve cómo podría incluirse en ese dispositivo la competencia obligatoria de la CIJ. El Sr. Arangio-Ruiz, sin embargo, tiene razón en lo que se refiere a la redacción del apartado *c*, en el sentido de que sería mejor decir simplemente «si los Estados interesados no han podido solucionar la controversia ... podrán mediante acuerdo someterla ...».

38. Tras un debate en el que participan el Sr. BOWETT, el Sr. TOMUSCHAT, el Sr. ARANGIO-RUIZ, el Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) y el Sr. YANKOV, el PRESIDENTE propone a la Comisión que reanude el examen del artículo 33 sobre la base de un texto modificado del siguiente modo: en el apartado *b*, las palabras «si lo acuerdan los Estados interesados» se sustituirían por «si están de acuerdo»; en el apartado *c*, la frase «cada uno de ellos ... o a la Corte Internacional de Justicia» se sustituiría por «podrán convenir en someter la controversia a un procedimiento de arbitraje o de arreglo judicial».

39. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que no puede resistir a la tentación de proponer que el texto del apartado *c* sea aun más claramente redundante indicando que «los Estados podrán convenir o no en ...». Bromas aparte, no ve la necesidad de indicar, en una convención, que los Estados partes son libres de aceptar o no el recurso al arbitraje. Evidentemente, lo son.

40. El Sr. AL-KHASAWNEH desea reafirmar que, en su opinión, en el proyecto de artículos es necesaria alguna forma de solución obligatoria por terceros. En general, los Estados que acepten convertirse en partes en un tratado deberán aceptar también que su conducta en materia de interpretación o de aplicación de ese tratado pueda someterse a un procedimiento de solución de controversias por terceros. Desde el punto de vista más específico del tema que se examina, las obligaciones de fondo, es decir la de utilización equitativa y la de mostrar la diligencia debida para no causar daños sensibles, son, por naturaleza, de «geometría variable» y susceptibles de muchas interpretaciones diferentes, y por lo tanto pueden dar lugar a controversias.

41. Señala además un desfase entre la escasa atención que se presta al realismo político en el artículo 4, en donde se deroga el principio general de la libertad de elección de los asociados en un tratado, y el lugar que ocupa ese realismo político en el artículo 33, ya que, en su nombre, se rechaza la idea de la solución obligatoria por terceros. Aunque sólo sea por conciencia profesional, la CDI debe promover el desarrollo del derecho internacional y la instauración del imperio del derecho en la comunidad internacional, sin ceder exageradamente al realismo político, que ya sabrán introducir las delegaciones en la Sexta Comisión, como corresponde a sus funciones.

42. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que el texto modificado del artículo 33 no aporta ninguna idea nueva o criterio que puedan guiar a los Estados. La Comisión se contenta con roturar un extenso dominio de *laissez-faire, laissez-passer*. En el apartado *c*, por ejemplo, sería mejor decir «deberán convenir en» y no «podrán conve-

nir en». La Comisión, sin duda, no comparte ese punto de vista, pero el Sr. Al-Khasawneh tiene razón al exhortarla a hacer un esfuerzo a fin de que el proyecto propuesto a la Asamblea General invite a ésta a avanzar sin reparar en obstáculos, estableciendo una obligación más clara y precisa de resolver las controversias por los medios previstos en la Carta de las Naciones Unidas.

43. El Sr. KUSUMA-ATMADJA dice que la primera refundición del artículo 33 tenía al menos el mérito de prever la posibilidad de someter las controversias a la CIJ, aunque el recurso a ésta fuera siempre, de todos modos, de carácter voluntario. Dicho esto, el nuevo texto resulta sin duda aceptable para un número mayor de miembros de la Comisión.

44. El Sr. Sreenivasa RAO se felicita por las aclaraciones hechas al proyecto de artículo y puede participar en el consenso sobre el nuevo texto, sin ninguna reticencia. No obstante, hubiera preferido que el acento se pusiera en los principios fundamentales y en la libre elección de medios de solución de controversias. En particular, la comisión de determinación de hechos prevista en el artículo 33, compuesta de muchos miembros, podría resultar costosa y hasta perjudicial para la solución rápida y pacífica de controversias si uno o varios de sus miembros se mostrasen en desacuerdo con sus conclusiones, lo que sería ir en contra del fin buscado. Si, por el contrario, las partes eligen libremente la vía de la comisión de determinación de hechos, ésta podrá resultar sumamente útil.

45. Al elaborar una convención marco, la Comisión no debe descender al detalle de los procedimientos de solución de controversias, que son normalmente objeto de otros instrumentos. La Comisión debería atenerse a la práctica de los Estados y alentar a los que no hayan concertado ningún acuerdo sobre este o aquel curso de agua a que lo hagan, lo que supone presentarles un proyecto razonable que pueda concretarse en la realidad. El problema en la esfera de las utilidades de los cursos de agua reside en la falta de acuerdos, pero, cuando el acuerdo existe, contiene siempre disposiciones sobre la solución de controversias.

46. El PRESIDENTE propone que la Comisión apruebe el texto modificado del artículo 33, en el entendimiento de que todas las opiniones expresadas se recogerán debidamente en el acta resumida de la sesión.

Queda aprobado el artículo 33.

PROYECTO DE RESOLUCIÓN PROPUESTO
POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN (*continuación**)

47. El PRESIDENTE invita a la Comisión a pronunciarse sobre el proyecto de resolución presentado por el Comité de Redacción sobre la cuestión de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con un curso de agua internacional (A/CN.4/L.492/Add.1).

48. El Sr. TOMUSCHAT, considerando que la cuestión no ha sido objeto de un análisis suficientemente detenido, se reserva su posición.

49. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) observa que, a solicitud de la Comisión, presentó en el actual período de sesiones un estudio sobre la cuestión de si sería viable incluir en el proyecto de artículos las aguas subterráneas confinadas⁴. Los debates a que ese estudio dio lugar revelaron tres grandes tendencias: ampliar expresamente el conjunto del proyecto de artículos a las aguas subterráneas confinadas; no incluir esas aguas subterráneas confinadas en el campo de aplicación del proyecto de artículos; e incorporar en el proyecto de artículos una disposición que indicara que los principios en él enunciados se aplicarían, *mutatis mutandis*, a las aguas subterráneas confinadas. Se invitó al Comité de Redacción a conciliar esas opiniones y, tras madura reflexión, se convino en la resolución que tiene ante sí la Comisión.

50. El Sr. AL-KHASAWNEH manifiesta compartir las ideas del Sr. Tomuschat.

51. El Sr. SZEKELY piensa que el texto que se examina, explícito y ponderado, es la mejor transacción que podía lograrse sobre un tema eminentemente delicado.

52. El Sr. Sreenivasa RAO considera el proyecto de resolución aceptable, aunque hubiera preferido que la cuestión de las aguas subterráneas confinadas fuera objeto de un estudio más detenido.

53. El Sr. THIAM, recordando que se encuentra entre los que deseaban que la cuestión de las aguas subterráneas confinadas fuera objeto de un estudio separado, comprueba con satisfacción que el proyecto de resolución no descarta esta posibilidad en una etapa ulterior.

54. Creyendo comprender que las palabras «principios contenidos» del párrafo 1 de la parte dispositiva remiten de hecho a los principios generales previstos en el artículo 5 (Utilización y participación equitativas y razonables), se pregunta si no sería conveniente especificarlo así. Dicho esto, aprueba el proyecto de resolución.

55. El Sr. BARBOZA, sin dejar de compartir las dudas expresadas por algunos miembros de la Comisión, lo que explica sobre todo cierta falta de experiencia, considera útil el proyecto de resolución. En efecto, permite proteger desde ahora las aguas subterráneas confinadas, a las que se aplicarán, cuando sea necesario, los principios enunciados en el proyecto de artículos, en un marco jurídico definido.

56. El Sr. KUSUMA-ATMADJA manifiesta poder aceptar el texto presentado, porque el régimen convenido para las aguas de superficie y las aguas subterráneas relacionadas con un curso de agua internacional no se extiende expresamente a las aguas subterráneas confinadas, mal conocidas, y sus principios no se consideran aplicables a estas últimas más que «cuando proceda». Compartiendo hasta cierto punto las opiniones expresadas por el Sr. Tomuschat y el Sr. Al-Khasawneh, desearía tener la seguridad de que ese proyecto de resolución no excluye la posibilidad de realizar un estudio más detenido de las aguas subterráneas confinadas, que, por su importancia, pueden merecer una atención especial, e incluso, ulteriormente, un régimen especial. En este sentido, conside-

* Reanudación de los trabajos de la 2353.ª sesión.

⁴ No se ha distribuido como documento oficial de la Comisión.

ra que las medidas previstas en el proyecto de resolución son sólo provisionales.

57. El PRESIDENTE cree entender que el texto que se examina no excluye la posibilidad de dedicar a la cuestión de las aguas subterráneas confinadas un estudio más detenido. Ese texto se limita a reflejar el estado actual de los conocimientos de los miembros de la Comisión sobre la cuestión, que los induce a pensar que los principios convenidos pueden aplicarse a las aguas subterráneas confinadas.

58. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER señala que el proyecto de resolución propuesto ofrece un marco de referencia útil a los Estados para la gestión de las aguas subterráneas confinadas transfronterizas, a las que puede aplicarse especialmente la obligación de no contaminarlas, no menoscabarlas y ejercer la diligencia debida en su utilización común y equitativa.

59. Apoya la propuesta del Sr. Thiam tendiente a precisar en el párrafo 1 que los «principios contenidos» son los principios generales contenidos en el artículo 5 del proyecto de artículos. Tiene la esperanza de que el Relator Especial podrá modificar en ese sentido el texto del párrafo, sin afectar al fondo.

60. El Sr. YANKOV admite que, tal vez con excepción del Relator Especial, los miembros de la Comisión no son muy expertos en la cuestión de las aguas subterráneas confinadas, pero no es justo decir que se le haya concedido escasa atención: esa cuestión ha sido objeto de tres largos párrafos en el resumen temático de los debates celebrados en la Sexta Comisión de la Asamblea General durante su cuadragésimo octavo período de sesiones (A/CN.4/457, párrs. 394 a 396), y de un anexo con abundantes informaciones diversas, unido al segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/462).

61. Dicho esto, hubiera preferido que, en el párrafo 1 de la parte dispositiva del proyecto de resolución que se examina, se hubieran enumerado los principios generales aplicables, quedando entendido especialmente que el principio de utilización y participación equitativas y razonables no lo es, como tampoco el de cooperación e intercambio regular de datos e informaciones, que no parecen útiles, ni el de protección y preservación. Sin embargo, movido por un deseo de transacción, se une a la redacción actual del citado párrafo.

62. A los que han destacado el carácter inusitado del texto que se examina, el Sr. Yankov responde que se trata de recomendaciones y que, en calidad de tales, el texto tiene cabida en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su período de sesiones.

63. Por último, el Sr. Yankov propone que el proyecto de resolución se apruebe por consenso.

64. El Sr. ROBINSON se pregunta si los «principios contenidos» que figuran en el párrafo 1 de la parte dispositiva se remiten sólo a los principios generales de la segunda parte, caso en que convendría precisarlo, o al conjunto del proyecto de artículos, caso en que el proyecto de resolución resultaría aceptable. De hecho, el párrafo 1 de la parte dispositiva lo sería tal vez más si reflejase sencillamente la idea de que los Estados podrían prever la aplicación a las aguas subterráneas confinadas trans-

fronterizas de los principios enumerados en el proyecto de artículos.

65. El Sr. TOMUSCHAT vuelve sobre la cuestión de la falta de claridad del texto, que la pregunta del Sr. Robinson, por ejemplo, acaba de subrayar. En primer lugar, las palabras «pueden aplicarse» del párrafo 1 de la parte dispositiva se prestarían a ser interpretadas en el sentido de «son aplicables» y no como «pueden aplicarse o no». Por ello, sería mejor decir que los Estados podrán considerar aplicar esos principios a las aguas subterráneas confinadas transfronterizas.

66. En segundo lugar, se trata de saber si la expresión «principios contenidos», siempre del párrafo 1 de la parte dispositiva, remite únicamente a los principios de la segunda parte, o también a los de la tercera parte (Medidas proyectadas), que puede considerarse que contiene también un principio, en el sentido de que los Estados del curso de agua que deseen iniciar grandes obras deberán informar de ellas a los otros Estados del curso de agua que puedan sufrir daños por ello.

67. En tercer lugar, hay que tener en cuenta una diferencia importante, esencial, entre las aguas subterráneas confinadas renovables y las no renovables, que no convendría tratar de la misma manera, ya que estas últimas podrían requerir un régimen especial.

68. Por último, se pregunta qué utilidad tiene la resolución. Hay un número de principios generales de derecho internacional aplicables en la materia, tal como fueron establecidos, por ejemplo, en el asunto del *Lago Lanós*⁵ y en el asunto del *Estrecho de Corfú*⁶, que guardan relación con la cuestión que se examina. El párrafo 1 de la parte dispositiva, ambiguo, no permite responder a la cuestión de saber si la Comisión desea ir más allá del régimen enunciado en esos principios.

69. El PRESIDENTE observa que la redacción del proyecto de resolución que se estudia autoriza cierta flexibilidad, como muestran, en el párrafo 2 de la parte dispositiva, las palabras «que se guíen» y la expresión «cuando proceda».

70. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) cree que, efectivamente, el texto que se examina autoriza cierta flexibilidad y que no es juicioso limitar los principios aplicables a los enumerados en el artículo 5 del proyecto de artículos. Puntualiza al respecto que el Comité de Redacción ha debatido sobre los principios y prácticas siguientes: considerar la posibilidad de concertar acuerdos con el otro Estado en que se encuentren las aguas subterráneas confinadas transfronterizas; respetar los derechos de todos los demás Estados en donde se encuentren las aguas a participar en la negociación de todo acuerdo que pueda afectar a la utilización o el disfrute de dichas aguas y a convertirse en partes de ese acuerdo; utilizar las aguas de una manera equitativa y razonable; respetar el derecho de todos los Estados en donde esté situada una parte de las aguas a participar en la utilización de las aguas de una manera razonable, de conformidad con el deber general de cooperar; ejercer la diligencia debida

⁵ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (N.º de venta: 63.V.3), pág. 281.

⁶ Fallo de 9 de abril de 1949, *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 4.

para utilizar las aguas de forma que no se causen daños sensibles a los otros Estados en donde esté situada una parte de las aguas; cooperar con los otros Estados en cuyo territorio estén situadas las aguas a fin de lograr la utilización óptima y la protección adecuada de las aguas y realizar consultas sobre la gestión de éstas; intercambiar datos e informaciones con carácter regular y previa solicitud; proteger y preservar el ecosistema de las aguas; prevenir, reducir y dominar la contaminación de las aguas; y proteger y preservar el medio ambiente natural. Ningún miembro del Comité de Redacción formuló objeciones a esos principios y prácticas, ni, lógicamente, hubiera podido hacerlo.

71. El Comité de Redacción, después de preguntarse si esa lista era exhaustiva o si había otros principios y prácticas, decidió que sería mejor limitarse a hacer una referencia general. No dedujo ningún principio aplicable únicamente a las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con un curso de agua internacional, ni estimó que alguno de los principios antes mencionados no sería aplicable. Por último, no encontró nada que permitiera sostener la opinión de que deba establecerse una diferenciación, cuando se tratase de la aplicación de esos principios generales, entre las aguas subterráneas confinadas no renovables y las aguas subterráneas confinadas renovables.

72. Dados el carácter generalmente flexible del texto que se examina y la naturaleza de los principios enumerados en el proyecto de artículos y de principios mencionados, resultaría extraño y molesto que la Comisión no fuera al menos hasta donde el Comité de Redacción le pide que vaya. Personalmente, el Relator Especial, como otros miembros de la Comisión, habría deseado ir más lejos.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2356.ª SESIÓN

Viernes 24 de junio de 1994, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Szekeley, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación) (A/CN.4/457, secc. E, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492 y Corr.1 y Add.1, A/CN.4/L.493 y Add.1 y Add.1/Corr.1 y Add.2 y Add.2/Corr.1)

[Tema 5 del programa]

PROYECTO DE RESOLUCIÓN PROPUESTO
POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN (continuación)

1. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que, en el último párrafo del preámbulo del proyecto de resolución aprobado por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.492/Add.1), la Comisión reconoce también la necesidad de realizar esfuerzos continuados para elaborar normas relativas a las aguas subterráneas confinadas transfronterizas. Ello plantea cuestiones importantes. ¿Basta con «reconocer» simplemente esa necesidad? ¿Espera la Comisión que la Asamblea General adopte alguna medida? ¿En qué contexto y con qué intensidad deberán realizarse esos esfuerzos continuados? Ese párrafo no es en modo alguno desdeñable, ni es tampoco una idea tardía. Por ello, su contenido debería reflejarse asimismo en la parte dispositiva.

2. El Sr. GÜNEY dice que el proyecto de resolución es el único texto sobre el que el Comité de Redacción no pudo llegar a un consenso en segunda lectura, y sobre el que, como consecuencia, tuvo que celebrar una votación. De conformidad con la decisión reflejada en el acta resumida de la 2339.ª sesión², el Comité de Redacción debía limitarse a presentar sugerencias a la Comisión sobre su forma de actuar si decidía tratar en el proyecto de artículos de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con un curso de agua internacional. El tema es sin duda importante, pero sólo recientemente ha adquirido prominencia. Además, la práctica de los Estados al respecto está evolucionando aún, y faltan datos e información técnicos sobre la cuestión. Como requisito previo indispensable para cualquier iniciativa futura a ese respecto, la Comisión, de conformidad con el apartado c del artículo 16 de su estatuto, deberá obtener primero datos e informes, distribuyendo un cuestionario entre los Estados y las organizaciones internacionales competentes. Un estudio a fondo del tema es requisito *sine qua non* para adoptar cualquier decisión, aunque sólo sea en la forma, muy general, de una resolución sobre el tema.

3. El proyecto de resolución presentado como supuesta «transacción» no reúne esas condiciones. Ni refleja la realidad de los debates en el plenario ni la opinión general surgida de esos debates, ya que expresa la opinión de que los principios deducidos del estudio del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación podrían aplicarse a las aguas subterráneas confinadas transfronterizas. En la etapa actual de las actuaciones, tales conclusiones son prematuras. La finalidad del proyecto de artículos es, simplemente, establecer una convención marco sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos

¹ Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

² Véase 2339.ª sesión, párr. 65.

de la navegación. Ni siquiera resulta claro en qué medida el proyecto de artículos será aprobado por los Estados, ni mucho menos cuándo entrará en vigor. La Comisión debería asegurarse de no adoptar medidas que pudieran prejuzgar la evolución futura. Un estudio a fondo de la cuestión de las aguas subterráneas confinadas, realizado de conformidad con la práctica establecida de la Comisión, serviría de base para cualesquiera esfuerzos ulteriores orientados a elaborar normas sobre el tema, y determinaría si existen similitudes entre los principios surgidos del estudio de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y los aplicables a las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con un curso de agua internacional.

4. En vista de que la enmienda que ha propuesto al Comité de Redacción como último intento de lograr el consenso —mediante la adición de las palabras «después de un estudio a fondo» al final del párrafo 1 de la parte dispositiva— no ha sido aceptada, se ve obligado, lamentándolo, a oponerse a ese proyecto de resolución y, en caso de que se proceda a votación, votará en contra.

5. El Sr. THIAM, refiriéndose al párrafo 1 de la parte dispositiva, dice que le gustaría que se le aclarase otra vez qué principios específicos contenidos en el proyecto de artículos podrían aplicarse a las aguas subterráneas confinadas transfronterizas. Muchos de los proyectos de artículos enuncian principios y no hay una separación clara entre normas y principios. Por su parte, siempre ha mantenido que las aguas subterráneas confinadas deberían ser objeto de un estudio separado.

6. El Sr. BENNOUNA pregunta si el texto que la Comisión tiene ante sí es de hecho un proyecto de resolución de la Comisión o un proyecto de recomendación dirigido a la Sexta Comisión. Se pregunta también si, a la luz de las observaciones hechas por el Sr. Thiam y por otros miembros, no sería más apropiado reflejar su contenido en el informe de la Comisión, método que evitaría la controvertida cuestión de un proyecto de resolución.

7. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) dice que, con respecto al procedimiento, el proyecto de resolución se ha presentado al órgano plenario con la recomendación del Comité de Redacción y un voto disidente. Se trata de una recomendación de que la Comisión apruebe una resolución y la envíe, con el proyecto de artículos, a la Asamblea General para que ésta le dé el destino que juzgue apropiado.

8. Con respecto a la cuestión suscitada por el Sr. Thiam sobre los principios contenidos que pueden ser aplicados (2355.ª sesión), leyó una larga lista de principios que, sin lugar a dudas, son parte del proyecto ahora aprobado y que son por lo tanto aplicables, a saber, la concertación de acuerdos con los otros Estados en que esté situado el curso de agua; el respeto del derecho de todos los demás Estados en que esté situado el curso de agua a participar en la negociación de todo acuerdo que pueda afectar a su uso o disfrute, y a ser partes en ese acuerdo; la utilización del curso de agua de manera equitativa y razonable; el respeto de los derechos de todos los Estados en que esté situada una parte del curso de agua a participar en su uso; la cooperación con los otros Estados en cuyo territorio esté situado el curso de agua

para lograr una utilización óptima y una protección adecuada; la diligencia debida con respecto a la preservación de la cantidad y la calidad del agua; la protección y preservación del ecosistema del curso de agua; el intercambio de datos e informaciones; la prevención, reducción y control de la contaminación del agua; y la protección y preservación del medio ambiente natural. Todos esos principios son esenciales en el proyecto que acaba de aprobarse y, en opinión del Comité de Redacción, se aplican también a las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con un curso de agua internacional. La única razón de que no se hayan enumerado en el informe del Comité de Redacción fue que hubo desacuerdo sobre si podría haber otras cuestiones más que debieran recogerse expresamente.

9. El Sr. SZEKELY, refiriéndose a las preguntas hechas por el Sr. Pambou-Tchivounda, dice que en el Comité de Redacción hubo diferencias de opinión sobre la medida de los futuros esfuerzos por elaborar normas relativas a las aguas subterráneas confinadas transfronterizas. Como transacción, se decidió dejar la cuestión abierta, reconociendo simplemente que era necesario realizar esfuerzos continuados al respecto. De qué forma y en qué instancias deberían hacerse esos esfuerzos son cuestiones que el texto del proyecto de resolución no juzga. Quedan abiertas todas las opciones, con miras a continuar esos esfuerzos en el foro más apropiado y en función del interés manifestado por los Estados.

10. El Sr. ROBINSON dice que el problema es que no sólo los no iniciados sino también los que están un tanto familiarizados con la materia podrían creer que la referencia hecha en la resolución a los «principios» se limita a la segunda parte del proyecto de artículos, titulada «Principios generales». La confusión podría evitarse encontrando una redacción que aclarase por completo que esos principios debían deducirse del proyecto de artículos en su totalidad y no sólo de su segunda parte. La dificultad podría resolverse sustituyendo las palabras «dichos principios» del párrafo 2 por «las disposiciones del proyecto de artículos», matizadas, como ahora, por las palabras «cuando proceda». Naturalmente, no todas esas disposiciones serían apropiadas: tal vez no lo fueran las relativas a la solución de controversias. Sería una cuestión que tendrían que decidir los Estados.

11. Otra posibilidad sería hablar de «principios y prácticas». Además, tal vez el párrafo 1 no sea realmente necesario: la parte dispositiva de la resolución podría comenzar por el actual párrafo 2, con la redacción modificada que acaba de proponer. En cualquier caso, la Comisión podría resolver también, en algún momento, la cuestión de procedimiento, más fundamental, que ha planteado el Sr. Güney.

12. El Sr. de SARAM dice que, durante el debate en plenario de la cuestión de las aguas subterráneas confinadas, hubo acuerdo general en que esas aguas eran de gran importancia para los países. Hubo cierta incertidumbre en cuanto a sus posibilidades de aprovechamiento, pero se reconoció también que la cuestión era importante en el contexto de la escasez mundial de agua. La cuestión fue examinada luego por el Comité de Redacción, en donde, tras un largo debate, se aprobó el proyecto de resolución con un voto disidente. En su opinión, el

proyecto de resolución refleja el reconocimiento de que las aguas subterráneas confinadas son importantes, el proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación podría ser de pertinencia muy considerable, y debe seguirse estudiando el tema de las aguas subterráneas confinadas.

13. Aprueba también la estructura del proyecto de resolución. No es una estructura usual, pero la Comisión se está ocupando de una cuestión que tampoco lo es, y se trata de una cuestión de gran importancia. En su opinión, la resolución es un intento satisfactorio y logrado de expresar las preocupaciones de la Comisión. Cualquier intento de debatir todas las cuestiones suscitadas —algunas de ellas cuestiones técnicas muy válidas— requeriría mucho tiempo y desbarataría una transacción cuidadosa.

14. El Sr. KABATSI dice que apoya el proyecto de resolución como transacción alcanzada tras un largo debate en el Comité de Redacción. Como otros muchos, cree que no es prudente tratar el tema de las aguas subterráneas confinadas en el mismo plano que el de las aguas transfronterizas de superficie y relacionadas con un curso de agua, cuestión de la que se sabe mucho más. Además, muchos miembros sostuvieron que hacía falta un estudio más amplio y a fondo para poder realizar con confianza esa tarea combinada. Al propio tiempo, no puede negarse que las aguas subterráneas confinadas transfronterizas tienen una importancia tan vital, lo mismo ahora que en el futuro, que la Comisión no podrá hacer caso omiso de la cuestión y relegarla al vacío jurídico. La Comisión debe proporcionar al menos directrices que puedan utilizar los Estados al tratar pacíficamente entre sí sobre la utilización de ese recurso vital.

15. Principios como el uso razonable y equitativo, la protección, preservación y gestión, la necesidad de consultas y, en su caso, negociaciones, y el intercambio de datos e informaciones, no pueden dejar de ser pertinentes y aplicables. El proyecto de resolución los señala a la atención de los Estados. No dice que todos esos principios sean realmente aplicables, ni apropiados en todos los casos. Se trata de un documento flexible, pero no tanto como para carecer de utilidad.

16. El proyecto de resolución no enuncia principios; en su opinión, acertadamente. Se deja a los Estados la determinación de los principios del proyecto de artículos que serán aplicables y apropiados. Tampoco se omite la cuestión de estudios futuros. Se ha aludido asimismo a la confusión que podría producirse como resultado de que la resolución está redactada de tal forma que podría referirse a unos principios y no a otros. Sin embargo, el párrafo 1 de la parte dispositiva habla de «principios» y no de «principios generales», y el párrafo 2 se refiere a «dichos principios». Los párrafos 1 y 2 son complementarios y, por consiguiente, deberían mantenerse ambos. Toda posible confusión podría disiparse en el comentario, en el que se podría especificar que los principios se encuentran en el cuerpo del proyecto de artículos, y que los Estados pueden elegir libremente los que sean pertinentes y apropiados para resolver sus controversias. Por consiguiente, recomienda el proyecto de resolución a la Comisión, como formulación mínima.

17. El Sr. HE dice que está de acuerdo en que se necesitan más estudios sobre la cuestión, cada vez más importante, de las aguas subterráneas confinadas, recurso natural que es de importancia decisiva para mantener la vida. Al propio tiempo, existen ya abundantes resultados de investigaciones y la Comisión no puede desconocer la tendencia hacia la gestión integrada de todos los recursos hídricos, especialmente porque el medio ambiente y los ecosistemas se han convertido en cuestiones internacionales esenciales. Muchos de los principios enunciados en el proyecto de artículos sobre los cursos de agua internacionales podrían aplicarse también a las aguas subterráneas confinadas. Por consiguiente, es conveniente que la Comisión apruebe una resolución en la materia al mismo tiempo que aprueba el proyecto de artículos sobre los cursos de agua internacionales. El proyecto de resolución es flexible y los Estados no están obligados a aceptarlo.

18. El Sr. FOMBA dice que es uno de los pocos miembros de la Comisión que apoyaron la propuesta del Relator Especial de incluir las aguas subterráneas confinadas en el proyecto de artículos. Ese método hubiera previsto la aplicación paralela de las mismas normas, tanto a los cursos de agua *stricto sensu* como a las aguas subterráneas confinadas. Además, ésa es la lógica que inspira la elaboración del proyecto de resolución. Aunque pueda ser prematuro adoptar tal posición a falta de sólidas pruebas científicas, sigue estando convencido de que muchos de los principios y normas establecidos en el proyecto de artículos se aplican también a las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con un curso de agua internacional.

19. El proyecto de resolución constituye un enfoque aceptable de la cuestión. Es flexible y no excluye la posibilidad de realizar un amplio estudio de las aguas subterráneas confinadas ni de preparar normas jurídicas más detalladas en una etapa ulterior. Es verdad que la palabra «principios» de la primera línea del párrafo 1 de la parte dispositiva podría ser mal interpretada en el sentido de que se refiere exclusivamente a los principios incluidos en la segunda parte (Principios generales) del proyecto de artículos. Sin embargo, como no es esencial distinguir entre principios generales y normas, y como es evidente que los principios jurídicos no se limitan a los de la segunda parte del proyecto de artículos, no ve la necesidad de modificar la redacción del párrafo 1. Las autoridades competentes de los Estados interesados podrán determinar libremente, *mutatis mutandis* y basándose en la regla de la especialidad, los principios o normas contenidos en el proyecto de artículos que puedan ser aplicables a un caso determinado.

20. El Sr. Sreenivasa RAO dice que acoge con satisfacción el hecho de que el proyecto de resolución esté redactado en términos amplios y adopte la forma de una recomendación. La Comisión, a pesar de sus deseos, no ha podido, por limitaciones de tiempo, realizar un amplio estudio de las aguas subterráneas confinadas transfronterizas que consideraba esencial para elaborar una serie de proyectos de artículos paralelos a los relativos a los cursos de agua internacionales. La alternativa era el proyecto de resolución que la Comisión tiene ante sí, solución que ha encontrado siempre apoyo en la Comisión

y no excluye una investigación más detenida del tema en el futuro, lo que, de hecho, resulta conveniente.

21. Continuar las deliberaciones sobre la redacción del proyecto de resolución, que es resultado de prudentes transacciones forjadas en el Comité de Redacción, no sería productivo y podría debilitar el efecto de esa resolución. En consecuencia, encarece a la Comisión que la apruebe sin más demora.

22. El Sr. MAHIOU dice que hace suyas las opiniones del Sr. Sreenivasa Rao.

23. El Sr. GÜNEY señala que, en contra de lo que se ha dicho, los miembros del Comité de Redacción, por limitaciones de tiempo, no debatieron extensamente la forma en que los principios contenidos en el proyecto de artículos podrían aplicarse a las aguas subterráneas confinadas. No examinaron el ámbito ni la naturaleza, ni los aspectos jurídicos de la cuestión, y no llegaron a un acuerdo sobre los principios específicos que podrían ser aplicables. Resulta lamentable que toda la cuestión se haya tratado con tanta prisa. A ese respecto, la propuesta hecha por el Sr. Robinson merece la consideración de la Comisión.

24. El Sr. BENNOUNA dice que las palabras «Expresa su opinión» del párrafo 1 deberían sustituirse por «Considerando su opinión» y que el párrafo, así modificado, debería ser el último del preámbulo.

25. El Sr. THIAM y el Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA apoyan la propuesta del Sr. Bennouna.

26. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) dice que podría ser acertado que el Presidente preguntase a los miembros si encuentran aceptable la propuesta del Sr. Bennouna, de forma que la Comisión pudiera ocuparse de otros asuntos.

27. El PRESIDENTE señala a los miembros la parte pertinente del primer informe del Presidente del Comité de Redacción, que expone las razones del Comité para decidir la elaboración del proyecto de resolución. El informe indica también que el párrafo 4 de la parte dispositiva ha suscitado reservas y que un miembro se ha opuesto al texto entero.

28. Aunque también en el plenario se suscitaron objeciones a todo el texto, ha habido sin embargo muy escaso apoyo para un enfoque que no aborde el texto en su totalidad. En consecuencia, insta a la Comisión a considerar el proyecto de resolución como un todo.

29. El Sr. THIAM apoya la enmienda propuesta por el Sr. Bennouna. Podría ser oportuno también sustituir las palabras «pueden aplicarse» por «podrían aplicarse».

30. El Sr. FOMBA apoya la propuesta del Sr. Thiam. Aunque no es partidario de trasladar el párrafo 1 de la parte dispositiva al preámbulo, aceptaría esa enmienda movido por un espíritu de transacción.

31. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) dice que encarecería a la Comisión que adoptase una decisión inmediata sobre la enmienda.

32. El Sr. GÜNEY apoya las enmiendas propuestas por el Sr. Bennouna y el Sr. Thiam.

33. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) dice que la única enmienda oficial presentada a la Comisión es la propuesta por el Sr. Bennouna.

34. El Sr. TOMUSCHAT dice que, si se traslada el párrafo 1 de la parte dispositiva al preámbulo, habría que dar una nueva redacción al párrafo 2: las palabras «dichos principios» tendrían que sustituirse por «los principios contenidos en su proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación».

35. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que, a su pesar, aceptará la enmienda propuesta.

36. El Sr. MAHIOU apoya la enmienda propuesta por el Sr. Bennouna. Sin embargo, no está convencido de la necesidad de hacer otros cambios de redacción en el párrafo 1.

37. El Sr. AL-KHASAWNEH dice que ya expresó sus reservas (2355.ª sesión).

38. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar por consenso el proyecto de resolución, en la forma enmendada por el Sr. Bennouna.

Queda aprobado el proyecto de resolución, en su forma enmendada.

EXAMEN DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS EN SEGUNDA LECTURA (continuación)

39. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que formulen observaciones sobre el proyecto de artículos y la resolución, si lo desean.

40. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que el tema del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación tiene estrecha relación tanto con la responsabilidad internacional de los Estados por hechos o actos ilícitos como con la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Aunque algunos miembros puedan no estar de acuerdo, incluso mantendría que el tema está relacionado con la llamada teoría del abuso de derecho.

41. Es importante no pasar por alto que los Estados no aceptan ni aceptarán ninguna propuesta de la Comisión en el sentido de que en materia de daños, sensibles o no, se aplique la responsabilidad por el riesgo creado (*strict liability*). El único antecedente que puede traerse a colación en materia de responsabilidad por riesgo es el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales. Sin embargo, con respecto a los usos de los cursos de agua para fines distintos de la navegación, no existen precedentes de la aplicación de la teoría del riesgo.

42. En cuanto a la diligencia debida, desea señalar que no es un concepto rígido, sino que se ajusta a las distintas circunstancias. Por ejemplo, la obligación de ejercer

la diligencia debida en el caso de la construcción de un embalse hidroeléctrico no es la misma que la de un caso que suponga daños inminentes a un curso de agua internacional. En vista de las reservas que se han expresado sobre el tema, quiere recordar a los miembros que la diligencia debida constituye la base jurídica de la resolución que acaban de aprobar.

43. El Sr. YAMADA dice que el proyecto de artículos representa los primeros resultados concretos que la Comisión presentará a la Asamblea General en el actual quinquenio. Esos artículos reflejan debidamente modernas tendencias del derecho internacional, como el principio de utilización equitativa y razonable, las consultas y negociaciones sobre medidas proyectadas, y la obligación de proteger y preservar los ecosistemas. De esa forma, combinan de una manera bien equilibrada la codificación de las normas existentes y el desarrollo progresivo del derecho internacional.

44. Los principios expuestos en el proyecto de artículos podrían formar la base de la elaboración de normas internacionales aplicables a las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con un curso de agua internacional. Sin embargo, la Comisión tiene razón al excluir esas normas del ámbito del actual conjunto de proyectos de artículos.

45. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, desea señalar a la atención de los miembros algunas dificultades lingüísticas que podrían llevar a interpretaciones diferentes del proyecto de artículos. En primer lugar, aunque el Relator Especial y el Presidente del Comité de Redacción han subrayado que la sustitución de la palabra «apreciables» por «sensibles» en el artículo 7 no significa elevar el umbral de los daños, el nuevo vocablo utilizado en ruso implica de hecho un umbral más alto. Tiene entendido que una dificultad similar se plantea en algunos de los otros idiomas oficiales. En segundo lugar, el texto inglés utiliza ahora «groundwaters» y no «underground water» en la definición del apartado *b* del artículo 2 y en otras partes. Debe quedar en claro que ese cambio no supone la introducción de un nuevo concepto y que en los otros idiomas podría utilizarse la expresión original. En tercer lugar, la traducción rusa de la expresión «fluyen a un término común» es ambigua y deberá ser modificada.

46. Desea hacer también una observación general sobre el artículo 32 (No discriminación). Dado que la mayoría de los miembros del Comité de Redacción y de la Comisión no han formulado objeciones a ese artículo, ha decidido no formular ninguna objeción oficial aunque, como el Sr. Sreenivasa Rao (2355.^a sesión), tenga dudas sobre ese artículo. De hecho, no es acertado incluir una disposición que concede unos derechos tan amplios a las personas naturales o jurídicas extranjeras, cualquiera que sea su lugar de residencia, en un artículo cuya finalidad principal es regular las relaciones entre Estados en una esfera que afecta a los intereses o posibles intereses de un gran número de ellos. Para encontrar un equilibrio habrá que tener en cuenta muchos factores, especialmente los comprendidos en los artículos 5, 6 y 7, y será muy difícil tenerlos todos en cuenta en unas actuaciones judiciales basadas en una reclamación formulada por una

persona natural o jurídica extranjera que resida en un Estado extranjero.

47. Puede considerarse también que el artículo 32 amplía excesivamente el concepto de agotamiento de los recursos nacionales, más allá de la cuestión de la prioridad de competencias. Ese artículo se puede interpretar en el sentido de que el Estado estará obligado a conceder a personas extranjeras, naturales o jurídicas, que residan en un Estado extranjero el mismo régimen concedido a sus propios ciudadanos. No conoce bien esa norma de derecho internacional, pero, con el artículo 32, la Comisión parece estar tratando de introducirla. Su argumento se refuerza por el hecho de que la Comisión haya dado un significado muy amplio al término «curso de agua». Es cierto que el artículo incluye la matización «de conformidad con sus ordenamientos jurídicos», pero esto podría significar también que se exige a los Estados que ajusten sus ordenamientos jurídicos al requisito del artículo 32.

48. El Sr. GÜNEY dice que el proyecto de artículos no es satisfactorio en todos sus aspectos, pero no repetirá las observaciones que hizo en sesiones anteriores sobre diversos puntos. La sustitución de la palabra «apreciables» por «sensibles» en el proyecto de artículos es una mejora, ya que eleva el umbral de los daños, acercándolo al concepto de «considerables». Sólo a su pesar ha aceptado el artículo 33, sobre solución de controversias, porque no hay necesidad de incluir ese mecanismo en una convención marco. Se debería dar oportunidad de reabrir la cuestión en la conferencia diplomática para aprobar el proyecto de artículos.

49. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que, antes de aprobar el artículo 2, se subrayó la ausencia de toda definición de la finalidad del proyecto de artículos y el hecho, por ejemplo, de que no se explique plenamente el significado del término «uso» en el párrafo 2 del artículo 1. El comentario debería intentar quizá hacer tres cosas: en primer lugar, definir la naturaleza de los posibles usos; en segundo, ofrecer algunos criterios definidores, como el de instalaciones especiales, a fin de dar una idea concreta del significado de «uso»; y por último, indicar los tipos de actividades que podrían emprenderse en relación con un curso de agua —industriales, económicas, etc.—, porque son esas actividades las que hacen surgir el problema de la responsabilidad.

50. El Sr. TOMUSCHAT dice que, con respecto a la resolución que acaba de aprobar la Comisión, el Comité de Redacción ha estimado que pisaba terreno inseguro al tratar de la cuestión de las aguas subterráneas. En una situación así, la Comisión debería abstenerse de adoptar ninguna medida. Su tarea es establecer normas jurídicas firmes y eficaces después de estudiar a fondo un tema. La mencionada resolución no ofrece mucha orientación a los Estados ni contribuye a una mayor seguridad jurídica. Anteriormente, la Comisión ha actuado muy prudentemente en situaciones análogas. En particular, no puede estar de acuerdo con que los Estados tengan obligación jurídica alguna de utilizar y aprovechar las aguas subterráneas por analogía con el párrafo 1 del artículo 5 del proyecto de artículos.

51. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión está de acuerdo con aprobar

en segunda lectura el proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, quedando entendido que, en una etapa ulterior, la Comisión decidirá sobre la recomendación que deba hacer a la Asamblea General en relación con las medidas de seguimiento del proyecto de artículos.

Así queda acordado.

52. El PRESIDENTE dice que tiene ahora el agradable deber de invitar a la Comisión a rendir un merecido homenaje al Relator Especial, Sr. Rosenstock, aprobando el siguiente proyecto de resolución:

«La Comisión de Derecho Internacional,

»Habiendo aprobado el proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y un proyecto de resolución sobre las aguas subterráneas confinadas transfronterizas,

»Expresa su hondo agradecimiento y cordial felicitación al Relator Especial, Sr. Robert Rosenstock, por la destacada contribución que ha aportado a la preparación del proyecto mediante sus incansables esfuerzos y abnegada labor, y por los resultados alcanzados en la elaboración del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y de una resolución sobre las aguas subterráneas confinadas transfronterizas.»

Queda aprobado por aclamación el proyecto de resolución.

53. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) agradece a la Comisión su cálido homenaje, que sólo puede aceptar en el entendimiento de que la mayor parte del mérito corresponde a los anteriores Relatores Especiales: el Sr. Kearney, el Sr. Schwebel, el Sr. Evensen y el Sr. McCaffrey.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad³ (continuación*)
[A/CN.4/457, secc. B, A/CN.4/458 y Add.1 a 8⁴, A/CN.4/460 y Corr.1⁵, A/CN.4/L.491 y Rev.1 y 2 y Rev.2/Corr.1 y Add.1 a 3, ILC(XLVI)/ICC/WP.3 y Add.1 y 2]

[Tema 4 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO
SOBRE UN PROYECTO DE ESTATUTO
DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

54. El PRESIDENTE señala a la atención de la Comisión el informe del Grupo de Trabajo sobre un proyecto

* Reanudación de los trabajos de la 2350.ª sesión.

³ Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 101 y ss.

⁴ Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

⁵ *Ibid.*

de estatuto de un tribunal penal internacional (A/CN.4/L.491), que contiene un proyecto de estatuto revisado de un tribunal penal internacional, y los comentarios al respecto [ILC(XLVI)/ICC/WP.3 y Add.1 y 2]. Invita al Presidente del Grupo de Trabajo a que presente el informe.

55. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo) dice que el Grupo de Trabajo se ha reunido 19 veces en las cinco semanas de que ha dispuesto y, tras examinar un documento que exponía las principales cuestiones de principio, ha dado al proyecto de estatuto dos lecturas completas. No ha tenido tiempo de aprobar los comentarios como tales, pero en cambio ha convenido en ponerlos a disposición de la Comisión como documento de trabajo. Después del debate del proyecto de estatuto en la Comisión, el Grupo de Trabajo volverá a reunirse para examinar cualesquiera modificaciones sugeridas por los miembros de la Comisión al proyecto de estatuto mismo o a sus comentarios, y asimismo para aprobarlos.

56. El Grupo de Trabajo tiene 23 miembros, muchos de los cuales han asistido a todas o casi todas las sesiones. Además, cierto número de personas que no son miembros han asistido regularmente a esas sesiones como observadores. Tuvo ante sí los informes del Grupo de Trabajo de los períodos de sesiones 44.º y 45.º de la Comisión, un gran número de observaciones formuladas por los Estados en la Sexta Comisión⁶, o ulteriormente por escrito por Estados y organizaciones, y los demás documentos que se mencionan en el informe. Por su parte, desea agradecer a los miembros del Grupo de Trabajo sus contribuciones francas y cooperativas, y debe dar gracias especialmente al Relator Especial, Sr. Thiam, y al Presidente de la Comisión. Desea dar también las gracias a la secretaría y, en particular, al Sr. Ramamontaldo y a la Sra. Morris, por su considerable ayuda.

57. La tarea del Grupo ha sido difícil. Nunca ha habido un tribunal penal internacional de carácter permanente o con una competencia general. Ha habido tribunales ocasionales y especiales, cuyas actuaciones han sido objeto de análisis y debate. La tarea asignada a la Comisión por la Asamblea General fue elaborar un estatuto de un tribunal permanente que conociera de las acusaciones en materia penal de interés internacional. La creación de ese tribunal será un cambio importante en la infraestructura institucional internacional. Hace falta crear un mecanismo que pueda funcionar en las circunstancias mundiales actuales, con la esperanza de que se pueda edificar luego sobre esa base.

58. En el Grupo de Trabajo ha habido una importante escuela internacionalista, partidaria de un tribunal a toda escala con magistrados de plena dedicación y una competencia amplia, hasta exclusiva, que sustituyera algunos elementos de los sistemas judiciales penales nacionales. Un segundo grupo pensaba que el tribunal se necesitaría sólo en circunstancias muy extremas y que no se debería hacer nada para desplazar a los sistemas nacionales. Y ha habido un grupo intermedio partidario de un enfoque cooperativo en el que el tribunal se insertaría en la es-

⁶ *Anuario... 1992*, vol. II (segunda parte), pág. 62, documento A/47/10, anexo, y *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 109, documento A/48/10, anexo.

estructura actual de cooperación internacional en materia penal. Sin embargo, este grupo quería institucionalizar también algunos elementos de política pública internacional, como reflejo de la preocupación mundial por los graves crímenes internacionales que se están cometiendo. Sin duda, el resultado no agrada a todos, pero el Grupo de Trabajo propone un proyecto de estatuto como comienzo viable para abordar el problema de un tribunal penal permanente y para ofrecer el debido juego de contrapesos entre las demandas procedentes de la preocupación internacional y el funcionamiento de las jurisdicciones nacionales existentes y los arreglos de cooperación existentes.

59. A pesar de sus diferencias de opinión, el Grupo de Trabajo ha sido notablemente armonioso, y el resultado refleja importantes elementos de cada una de las tendencias manifestadas en los debates del Grupo y en la Comisión. Los principios en que se ha basado el Grupo se han extraído en gran parte de su labor anterior, pero también se han tenido en cuenta las observaciones y críticas hechas en la Sexta Comisión y en otros foros. Se confía en que el estatuto revisado resulte más claro, mejor organizado y más transparente, y que tenga un funcionamiento suficientemente flexible para hacer frente a la amplia variedad de posibilidades que un tribunal penal permanente debe prever.

60. Hay que destacar seis de los principales cambios hechos en la versión del 45.º período de sesiones, en 1993, del proyecto de estatuto. En primer lugar, se han simplificado y concretado más las disposiciones del título III (De la competencia de la Corte); si no límpidas, al menos son breves. Un elemento esencial ha sido la atribución de una competencia automática o *ipso jure* sobre el genocidio, que completa la labor que inició la comunidad internacional sobre este crimen en 1948. En segundo lugar, se destacan ahora las funciones del tribunal, que deberá: *a*) ejercer su competencia sólo sobre los crímenes más graves de interés para la comunidad internacional, y *b*) complementar en lo posible los sistemas de justicia penal nacional en los asuntos que éstos no puedan resolver. El artículo 35 prevé la facultad discrecional de no ejercer la competencia, tomando en cuenta esos factores. En tercer lugar, el proyecto de estatuto especifica detalladamente las relaciones entre el tribunal y el Consejo de Seguridad y entre el tribunal y los sistemas de justicia penal nacionales, especialmente en el contexto de la extradición y de acuerdos similares. En cuarto lugar, el Grupo de Trabajo ha tratado de lograr que el proyecto de estatuto cumpla las normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en relación con la administración de justicia penal y que concuerde en lo posible con los artículos comunes del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. En quinto lugar, se han hecho aclaraciones importantes en relación con la estructura del tribunal, en particular la función de la junta de gobierno y un sistema de elección de los magistrados, a fin de lograr un equilibrio entre la experiencia en justicia penal y los conocimientos de derecho internacional. El sexto cambio importante es la aclaración y fortalecimiento del papel de los Estados Partes en la elección de los magistrados, la elaboración de normas, etc. Se prevé que el estatuto acompañará como anexo a un tratado que se ocupe de cuestiones

como las reuniones de los Estados Partes, el control financiero, las modificaciones y la revisión del estatuto.

61. Contra ese telón de fondo, pueden señalarse seis rasgos fundamentales del tribunal previsto en el proyecto de estatuto. En primer lugar, el estatuto creará un tribunal en sesión permanente. Se prevé que el tribunal lo sea de plena dedicación, por decisión de dos tercios de los Estados Partes. En segundo lugar, el tribunal se establecerá por un tratado, bajo el control de los Estados Partes en ese tratado, pero en estrecha relación con las Naciones Unidas. En tercer lugar, el tribunal tendrá una competencia definida sobre los crímenes graves de carácter internacional en virtud del derecho internacional y los tratados vigentes. En cuarto lugar, la base de la competencia del tribunal, con la importante excepción del genocidio, dependerá de la aceptación de los Estados. Por consiguiente, el proyecto de estatuto incorpora un enfoque facultativo de la justicia penal, totalmente coherente con los dos informes anteriores del Grupo de Trabajo. En quinto lugar, el funcionamiento del tribunal se integrará en el sistema vigente de asistencia penal internacional. El tribunal no deberá desplazar a ese sistema en los asuntos en que pueda funcionar debidamente. En último lugar, pero de ningún modo menos importante, el tribunal ofrecerá plenas garantías procesales, tal como se definen en los tratados pertinentes, especialmente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

62. A continuación desea ocuparse, aunque no necesariamente por orden de importancia, de algunas de las cuestiones controvertidas suscitadas por el proyecto de estatuto y de la forma de abordarlas del Grupo de Trabajo. Una mayoría considerable ha estimado que, en vista de las dificultades iniciales para crear un tribunal y lograr introducir modificaciones en la Carta de las Naciones Unidas, el tribunal debería crearse en primer lugar en virtud de su propio tratado y ser puesto en relación con las Naciones Unidas mediante un acuerdo de asociación análogo al acuerdo en virtud del cual funciona el OIEA. Los acuerdos financieros podrán puntualizarse dentro de ese marco; algunos órganos creados por tratados, por ejemplo el Comité de Derechos Humanos, son ya financiados por las Naciones Unidas. Se estima esencial que los Estados Partes asuman la responsabilidad del tribunal y su funcionamiento. En una etapa ulterior, el tribunal tal vez podrá incorporarse a la estructura de las Naciones Unidas, modificando la Carta. El Grupo de Trabajo se opuso unánimemente a la idea de que el tribunal fuera un órgano subsidiario de las Naciones Unidas, establecido y potencialmente abolido por una resolución.

63. El Grupo de Trabajo ha dedicado un tiempo considerable a las importantes cuestiones de las calificaciones, la elección y la independencia de los magistrados. El sistema propuesto establece un equilibrio entre las calificaciones de los 18 magistrados, diez de ellos elegidos por los Estados Partes de una lista de candidatos con experiencia en derecho penal y ocho elegidos de una lista de candidatos con experiencia en derecho internacional (art. 6). El Grupo cree que ambos elementos deberían reflejarse en cada sala y en cada ejercicio de la función judicial del tribunal. La disposición relativa a la independencia judicial de los magistrados (art. 10) se ha reforzado, especificando que las personas que desempeñen funciones en el poder ejecutivo o legislativo central

o ejerzan la acción penal en sus sistemas nacionales no deberán ser elegidas para actuar al mismo tiempo como magistrados del tribunal.

64. El título III, que se ocupa de la competencia del tribunal, es la parte esencial del estatuto. Las disposiciones del artículo 20 (De los crímenes que son de la competencia de la Corte) se han simplificado considerablemente. El Grupo de Trabajo ha aceptado la opinión, ampliamente sostenida por los Estados, de que dar competencia al tribunal en materia de crímenes de derecho internacional general no sería suficientemente específico. Por consiguiente, ha seleccionado los que, en su opinión, son los cuatro crímenes de derecho internacional más importantes, cometidos de forma continuada y en circunstancias muy diversas. Esos crímenes son el genocidio, la agresión, las violaciones graves de las leyes de la guerra y los crímenes de lesa humanidad. El Grupo no se ha esforzado por definir el contenido de esos cuatro crímenes, en parte porque la Comisión tiene aún que terminar su examen de las cuestiones de definición en el contexto de sus trabajos sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y en parte porque no es su función definir, de modo legislativo, los crímenes de derecho internacional. Hay un extenso comentario que refleja lo que sería la opinión del Grupo de Trabajo sobre las cuestiones de que se trata. En el caso del genocidio, el único requisito, para que el tribunal tenga competencia, es que un Estado Parte en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio y parte también en el estatuto presente una denuncia de genocidio. Sería uno de los logros más importantes del estatuto y serviría asimismo de prueba decisiva para determinar la aceptabilidad por los Estados de la idea de una competencia *ipso jure*.

65. Una segunda categoría de competencia, ya prevista en los proyectos anteriores del estatuto, es la competencia sobre los crímenes definidos en tratados que se enumeran en el anexo al proyecto de estatuto. En este caso, el Grupo de Trabajo ha hecho cambios importantes en respuesta a las críticas formuladas por distintos miembros de la CDI y en la Sexta Comisión. En particular, ha suprimido la distinción entre crímenes de derecho internacional en virtud de tratados y crímenes en virtud de convenciones sobre represión, y los ha tratado por igual, exigiendo en todos los casos el requisito de que, para presentar una acusación ante el tribunal, deberá tratarse de un crimen excepcionalmente grave de interés internacional, de un crimen definido en alguno de los tratados enumerados en el anexo. El Grupo, tras un examen detenido de muchos tratados, ha decidido que, salvo la adición de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la lista de tratados del anexo debería conservar su redacción actual.

66. El efecto del artículo 21 (De las condiciones previas al ejercicio de la competencia) es limitar los casos en que el tribunal podrá actuar. En el caso del genocidio, como se ha explicado antes, el único requisito es que haya presentado una denuncia algún Estado Parte en el estatuto que sea también Estado Parte en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio. En cualquier otro caso previsto en el artículo 20, tendrá que presentar una denuncia algún Estado Parte en el estatuto, y la competencia del tribunal tendrá que ser acep-

tada por los dos Estados a que se refiere el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 21, es decir, el Estado en que se halle detenido el inculpado, que por consiguiente tendrá competencia sobre él en virtud de su propio derecho, y el Estado en cuyo territorio se haya producido la acción u omisión. Sin embargo, cuando un Estado haya accedido ya a la extradición de una persona a un Estado que la haya solicitado para su enjuiciamiento en relación con el crimen, el Estado que haya solicitado la extradición deberá dar también su consentimiento a la competencia. De otro modo, el estatuto podría predominar sobre un acuerdo de extradición vigente en relación con una persona determinada. Ése es el sentido del párrafo 2 del artículo 21.

67. Otro cambio importante en el artículo 21 se refiere a la forma en que se ha integrado el estatuto en la red existente de cooperación judicial internacional. Si la competencia del tribunal depende de la aceptación del Estado Parte al estatuto en virtud del artículo 21 y ese Estado no lo ha hecho, si es parte en el tratado que define el crimen de que se trate, deberá conceder la extradición del presunto culpable al Estado que la solicite o adoptar medidas para enjuiciar el crimen (art. 21, párr. 3). De esa forma, el Estado que sea parte en el estatuto y también en el tratado que tipifique el acto como crimen no podrá escudarse en los requisitos de consentimiento del artículo 21. Es una disposición importante, porque significa que el estatuto no podrá ser desobedecido por los propios Estados Partes.

68. El artículo 22 (De la aceptación de la competencia de la Corte a los efectos del artículo 21) se limita a especificar la forma funcional en que los Estados aceptarán la competencia del tribunal. A tenor de ese artículo, los Estados podrán aceptar la competencia del tribunal en el momento de convertirse en partes en el estatuto o en cualquier momento ulterior, y una declaración en ese sentido podrá ser de aplicación general o específica. Este es el llamado sistema «*opting-in*». El Grupo de Trabajo ha preferido la fórmula de la declaración de aceptación porque en el caso contrario, sistema «*opting-out*», podría plantearse el caso de que el tribunal no pudiera ejercer su competencia aunque todos los Estados interesados estuvieran dispuestos a que lo hiciera, porque esos Estados no hubieran aceptado esa competencia en la etapa decisiva y no pudieran hacerlo retrospectivamente. En consecuencia, de acuerdo con el enfoque facultativo de la competencia del tribunal, se ha preferido el método de opción positiva.

69. El artículo 23 trata de la importante cuestión de las relaciones con el Consejo de Seguridad. Un aspecto del asunto, que implica la autorización previa del Consejo de Seguridad en el caso de acusación de agresión, se ha debatido ya ampliamente y, tal como el Presidente del Grupo lo entiende, ha sido ampliamente aceptado en el plenario. Sin embargo, hay otros dos aspectos que deben destacarse. En primer lugar, la Comisión ha convenido en que el Consejo de Seguridad, cuando actúe en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, podrá prescindir de los requisitos de aceptación del artículo 21 del estatuto, en cuyo caso el tribunal podrá conocer del asunto. El párrafo 1 del artículo 23 está cuidadosamente redactado para dejar en claro que toda medida que tome al respecto el Consejo de Seguridad se considerará

de conformidad con el Capítulo VII de la Carta. El estatuto no confiere ninguna facultad adicional al Consejo de Seguridad, sino que, simplemente, pone a su disposición el mecanismo del tribunal si la cuestión de la competencia sobre un crimen comprendido en el artículo 20 queda dentro de los poderes que da el Capítulo VII al Consejo de Seguridad. En esas circunstancias, el Consejo de Seguridad tendrá razones de peso para hacer uso del estatuto en lugar de crear un tribunal especial. Indudablemente, ello favorecerá los intereses de la comunidad internacional y el mantenimiento del imperio del derecho.

70. Otro aspecto se refiere a la primacía de la intervención del Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta. Cuando el Consejo de Seguridad actúe en virtud del Capítulo VII de la Carta, no podrá iniciarse un procedimiento ni presentarse una denuncia sin autorización del Consejo de Seguridad. De otro modo, podría plantearse una situación en que se utilizase el estatuto para intentar anticiparse a la intervención del Consejo de Seguridad en relación con la situación comprendida en el Capítulo VII. La disposición pertinente es considerablemente más limitada de lo que hubieran deseado algunos miembros del Grupo de Trabajo, que no quieren que el Consejo de Seguridad pueda ejercer un veto en relación con las medidas adoptadas en virtud del estatuto. Sin embargo, se ha decidido que en el caso en que se tomara una acción en virtud del Capítulo VII de la Carta, sería conveniente subordinar de momento las medidas del estatuto a la autorización del Consejo de Seguridad, autorización que podría ser un elemento muy eficaz en la acción concertada del Consejo de Seguridad con respecto a una situación dada.

71. En cuanto al título IV (De la instrucción y del procedimiento penal) del proyecto de estatuto y, concretamente, el ejercicio de la acción penal, ha quedado claramente entendido que el fiscal es un órgano independiente del tribunal y funcionará con independencia aun cuando el tribunal actúe con autorización del Consejo de Seguridad. El fiscal no estará obligado a ejercer la acción penal aunque se haya presentado una denuncia por un Estado influyente e incluso aunque la competencia del tribunal haya sido provocada por el Consejo de Seguridad. El fiscal, aunque independiente, responderá sin embargo, y el tribunal, por conducto de la presidencia, tendrá facultades para examinar, a solicitud del Estado denunciante o, en los casos en que el Consejo de Seguridad haya provocado la intervención, del Consejo, toda decisión del fiscal de no ejercer la acción penal. De igual modo, si el fiscal decide ejercerla, el tribunal, por medio también de la presidencia, tendrá que examinar la acusación y decidir si la confirma.

72. La disposición sobre el derecho aplicable se incluye ahora en el título V del proyecto de estatuto y no en el III, dado que el derecho aplicable (art. 33) es una cuestión distinta de la competencia. No obstante, se entiende que el artículo 33 establece los criterios jurídicos aplicables para todo el estatuto. La sustancia de ese artículo no ha cambiado, aunque se han hecho algunas modificaciones de poca importancia. El artículo se ha debatido con bastante amplitud y no requiere más comentario por el momento.

73. En el artículo 35 (De las cuestiones de admisibilidad) se ha introducido una nueva disposición relativa a la impugnación de la competencia, en virtud de la cual el tribunal podrá discrecionalmente, a solicitud del Estado interesado o del acusado, no ejercer su competencia si el caso no es suficientemente grave o si ha sido debidamente tratado por un sistema nacional de justicia penal. Como una de las disposiciones nuevas más importantes, responde a la preocupación expresada por muchos Estados de que el tribunal pudiera ejercer su competencia en asuntos que no fueran de suficiente importancia internacional.

74. El Grupo de Trabajo se ha ocupado de la controvertida cuestión del juicio en rebeldía, estableciendo la presunción de que el acusado deberá estar presente y enumerando en el artículo 37 (De la presencia del acusado en el juicio oral) algunas excepciones a esa presunción. Un elemento esencial de ese artículo es que el tribunal, en virtud de su reglamento, podrá seguir un procedimiento de acusación pública, semejante al previsto en el reglamento sobre procedimiento y prueba del Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991⁷. De esa forma, el espectro de un tribunal al que se recurra repetidamente para juzgar personas en rebeldía, que muchos miembros del Grupo de Trabajo temían que provocaría el desprestigio del tribunal, ha sido alejado.

75. De la celebración del juicio se ocupa el artículo 38 (De las funciones y los poderes de la Sala de Primera Instancia), que reúne elementos de los sistemas inquisitorio y contradictorio. Así, aunque el fiscal, en el ejercicio de la acción penal, no está sometido al control del tribunal, éste tiene facultades importantes, como citar testigos e interrogarlos, facultad que no existe en algunos sistemas contradictorios. El equilibrio exacto que debe encontrarse entre el papel del fiscal y el papel del tribunal tendrá que determinarse en la práctica, pero el tribunal tiene amplias facultades para lograr que el juicio se realice imparcialmente. Otro aspecto se refiere a las admisiones de culpabilidad, con respecto a las cuales los diversos ordenamientos jurídicos nacionales difieren ampliamente. En virtud del estatuto, el acusado podrá admitir su culpabilidad si así lo decide. Si no lo hace, no habrá declaración de culpabilidad y el juicio continuará, presentando el fiscal las pruebas del modo normal. El tribunal se asegurará de que la admisión de culpabilidad es fiable y de que las pruebas la respaldan. Por ello, normalmente el fiscal tendrá que presentar pruebas después de una admisión de culpabilidad, por lo común en forma documental, a fin de que el tribunal pueda convencerse, por ejemplo, de que la admisión no se ha hecho bajo coacción.

76. Se han previsto ampliamente los derechos del acusado en los artículos 39 [Del principio de legalidad (*nullum crimen sine lege*)], 40 (De la presunción de inocencia), 41 (De los derechos del acusado) y 42 (*Non bis in*

⁷ Llamado en adelante «Tribunal internacional». El reglamento sobre procedimiento y prueba se aprobó a fines del segundo período de sesiones del Tribunal internacional, en febrero de 1994.

idem) y en el párrafo 4 del artículo 44 (Del modo de practicar las pruebas)

77 Con respecto al juicio, lo mismo que en anteriores proyectos, la sala de primera instancia puede tomar sus decisiones por mayoría. No se permiten votos disconformes. Se prevén magistrados de reserva para garantizar que, incluso tras un largo juicio, pueda mantenerse el quórum. Existe sólo una posibilidad muy limitada de nuevo juicio si el número de magistrados disminuye por debajo del mínimo necesario. El estatuto permite también la celebración de una vista distinta para imponer la pena. El Grupo de Trabajo decidió en definitiva omitir las anteriores disposiciones sobre decomiso y restitución, basándose en que el procedimiento para tratar esas cuestiones era demasiado complejo y en que, al estar relacionadas esencialmente con el derecho de propiedad, era mejor confiarlas al derecho nacional. No obstante, si la condena misma debe servir de base para el decomiso ulterior en virtud del derecho nacional, estará sujeta a la disposición sobre reconocimiento de sentencias del artículo 57 (Del reconocimiento de las sentencias) del proyecto de estatuto.

78 Se prevén también la apelación y la revisión. El fiscal podrá apelar contra una absolución, pero en tal caso el único recurso será un auto de reapertura del proceso. En este sentido, puede decirse que la Sala de Apelaciones combina las funciones de «appel» y «cassation» del derecho francés.

79 El artículo 50 (De la revisión) prevé la revisión si se descubren hechos nuevos. No obstante, sólo se dispondrá de la revisión en el caso de una sentencia condenatoria. No podrá haber revisión de una decisión absoluta firme.

80 El estatuto contiene también disposiciones extensas sobre asistencia judicial y el Presidente del Grupo de Trabajo remite a los miembros especialmente a los artículos 51 (De la cooperación y la asistencia judicial) y 53 (Del traslado del inculcado para ponerlo a disposición de la Corte). Especial importancia tiene la relación entre las disposiciones existentes sobre extradición y las disposiciones sobre traslado del inculcado, que se han sincronizado detalladamente en los párrafos 2 y 3 del artículo 20, y en los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 53. Además, el Estado del que se haya solicitado el traslado de una persona para ponerla a disposición del tribunal podrá desestimar la orden de traslado pertinente siempre que pueda aducir suficientes razones, también podrá aplazar su cumplimiento, por ejemplo si está juzgando al inculcado por un delito grave.

81 Los artículos 57 y 58 tratan, respectivamente, del reconocimiento de las sentencias y de la ejecución de las penas. El primero es de carácter bastante formal, pero puede tener especial importancia procesal en los sistemas que reconocen el concepto de *res judicata*.

82 El párrafo 4 del artículo 59 (Del indulto, la libertad condicional o la conmutación de penas) prevé la posibilidad de libertad a prueba, con sujeción a la supervisión del tribunal, en ciertos casos, esa supervisión podría delegarse en el Estado, con sujeción a requisitos de presentación de informes.

83 Aunque ha habido aspectos sobre los que no ha estado de acuerdo —y que se reflejan en los comentarios a

los artículos—, el Grupo de Trabajo ha aceptado en general el enfoque básico de la cuestión y las disposiciones del estatuto en su conjunto. Naturalmente, tendrá que reconsiderar el estatuto a la luz del debate en el plenario a fin de examinar cualesquiera dificultades que puedan surgir. También deberá revisar y aprobar los comentarios. En su opinión, el estatuto revisado constituye un paso importante hacia la creación de un tribunal penal internacional con una competencia general y permanente, y es una solución satisfactoria simple al problema que representa la creación de tribunales especiales por una resolución ejecutiva.

84 En nombre del Grupo de Trabajo, recomienda a la Comisión aprobar el estatuto.

85 El PRESIDENTE agradece al Sr Crawford su declaración y felicita al Grupo de Trabajo por los notables progresos logrados en el actual período de sesiones. El debate sobre el tema continuará en la próxima sesión.

86 En respuesta a una cuestión suscitada por el Sr PAMBOU-TCHIVOUNDA y tras un breve debate, el PRESIDENTE sugiere que, en su próxima sesión, la Comisión se ocupe de los títulos I y II del proyecto de estatuto y, si tiene tiempo, también del título III, en el entendimiento de que los miembros tendrán oportunidad de hacer declaraciones generales al terminar el debate sobre el proyecto de estatuto.

Así queda acordado

Se levanta la sesión a las 13 05 horas

2357.ª SESIÓN

Lunes 27 de junio de 1994, a las 15 10 horas

Presidente Sr Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes Sr Al-Khasawneh, Sr Arangio-Ruiz, Sr Barboza, Sr Bowett, Sr Calero Rodrigues, Sr Crawford, Sr de Saram, Sr Eiriksson, Sr Fomba, Sr Guney, Sr He, Sr Idris, Sr Kabatsi, Sr Kusuma-Atmadja, Sr Mikulka, Sr Pambou-Tchivounda, Sr Pellet, Sr Sreenivasa Rao, Sr Razafindralambo, Sr Robinson, Sr Rosenstock, Sr Thiam, Sr Tomuschat, Sr Villagran Kramer, Sr Yamada, Sr Yankov

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) [A/CN.4/457, secc. B, A/CN.4/458 y Add.1 a 8², A/CN.4/460 y Corr.1³, A/CN.4/L.491 y Rev.1 y 2 y Rev.2/

¹ Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura vease *Anuario 1991*, vol II (segunda parte) págs 101 y ss.

² Reproducido en *Anuario 1994* vol II (primera parte).

³ *Ibid*.

Corr.1 y Add.1 a 3, ILC(XLVI)/ICC/WP.3 y Add.1 y 2]

[Tema 4 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO
SOBRE UN PROYECTO DE ESTATUTO DE UN TRIBUNAL PENAL
INTERNACIONAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a iniciar el examen del proyecto de estatuto revisado de un tribunal penal internacional (A/CN.4/L.491), comenzando por los títulos I y II, e indica que los comentarios al respecto, que el Grupo de Trabajo debe revisar aún, se han distribuido con carácter oficioso con la signatura ILC(XLVI)/ICC/WP.3 y Add.1 y 2.
2. Señala que, en la versión francesa del documento A/CN.4/L.491, convendría ajustar el texto del tercer párrafo del preámbulo con la versión original inglesa, modificándolo así: «Soullignant également que ladite cour est destinée à être complémentaire des systèmes nationaux de justice pénale dans les affaires que ces systèmes ne sont pas en mesure de régler». Habría que reenumerar también, en la versión inglesa del mismo documento, el párrafo 4 del artículo 15, que se convertirá en párrafo 3.
3. El Sr. ROBINSON dice que quiere aprovechar la ocasión para dar a conocer su opinión sobre el informe del Grupo de Trabajo, del que es miembro pero cuyos trabajos, lamentablemente, no ha podido seguir desde el principio. Señala ante todo que el informe, fruto de una labor admirable, puede ayudar a la Comisión a avanzar, cumpliendo así el mandato que le dio la Asamblea General.
4. Con respecto al tercer párrafo del preámbulo, teme que la referencia a «en aquellos casos en que esos sistemas no existan o no sean eficaces tales procedimientos de enjuiciamiento» no refleje fielmente el concepto de complementariedad entre la corte y los sistemas judiciales nacionales en materia penal. Puede hacer pensar, equivocadamente, que se trata de asuntos que escapan a la competencia de esos sistemas, de asuntos que, por alguna razón, no pueden ser definitivamente juzgados o de asuntos en que se han agotado los recursos internos. En consecuencia, propone que se sustituya esa referencia por la siguiente frase, inspirada en el párrafo 2 del comentario al artículo 1: «en los asuntos en que no se disponga de otros procedimientos de enjuiciamiento o éstos sean ineficaces».
5. La importancia que da el proyecto de estatuto al preámbulo, varias veces mencionado en los comentarios, sobre todo en el del artículo 35, que somete el derecho de la corte a no ejercer su competencia a su apreciación de los propósitos del presente estatuto enunciados en el preámbulo, plantea dos cuestiones. En primer lugar, ¿es seguro que el preámbulo enuncia con suficiente claridad los propósitos que deberá tomar en consideración la corte cuando ejerza su facultad discrecional de no conocer de un asunto, en virtud del artículo 35? En segundo lugar, sea como fuere, un tema tan esencial como los propósitos de la corte, ¿debe figurar en el preámbulo? ¿No debería tratarse en un artículo del propio estatuto, redactado en términos más claros que ese preámbulo? Por su parte, sabe muy bien que, a efectos de interpretación, se considera que el preámbulo forma parte del cuerpo de un tratado y, por ello, es importante. Sin embargo, sabe también que, tradicionalmente, sirve para marcar una pauta y situar el tratado en su contexto histórico. No insistirá en ese punto, pero cree que el alcance del artículo 35 justifica un artículo distinto que enuncie los propósitos de la corte.
6. Pasando al artículo 2 (De la relación entre la Corte y las Naciones Unidas), está de acuerdo en que el Secretario deberá obtener la aprobación de los Estados Partes para celebrar un acuerdo por el que se establezca una relación entre la corte y las Naciones Unidas. Sin embargo, no es absolutamente seguro que se logre esa aprobación. Siendo así, y consciente de que los problemas relativos a la financiación y el presupuesto de las Naciones Unidas no dejarán de repercutir también en la corte, sólo a su pesar apoya la idea de establecer una vinculación entre las dos instituciones. Por consiguiente, propone que se suprima la frase relativa al ejercicio por la Organización de los poderes y funciones previstos en el presente estatuto: es inútil y, lo que es más importante, incumbirá a los Estados Partes convenir con las Naciones Unidas el contenido del acuerdo de que se trate, que no debería prejugarse.
7. Por lo que se refiere al artículo 3 (De la sede de la Corte), formula, con respecto a la aprobación de los Estados Partes, las mismas observaciones hechas en relación con el artículo 2. Expresa reservas en cuanto a la conveniencia de dejar al Secretario General de las Naciones Unidas la tarea de celebrar, en nombre de los Estados Partes, el acuerdo de sede con el Estado huésped, reservas que dependerán de la etapa en que se celebre ese acuerdo. En efecto, el acuerdo de sede deberá tratar de las diversas cuestiones usuales en casos parecidos, pero también de otras, como los establecimientos de detención en el Estado huésped.
8. Por lo que se refiere al artículo 6 (De las condiciones que han de reunir los magistrados y de la elección de los magistrados), recuerda que fue de los que preconizaron que la corte se compusiera a la vez de penalistas e internacionalistas: es necesaria una experiencia en justicia penal, sobre todo para apreciar las pruebas; y una competencia en derecho internacional lo es para tratar las numerosas cuestiones de derecho internacional que se plantean durante un proceso, aunque se hayan reducido ahora considerablemente, al haber tenido el Grupo de Trabajo la prudencia de enumerar expresamente los crímenes de derecho internacional con respecto a los cuales será competente la corte. De esa forma, se liberará a la corte de la tarea compleja de determinar si una infracción determinada constituye un crimen de derecho internacional. Sin embargo, habrá que resolver otras cuestiones de derecho internacional: en particular, el artículo 33 (Del derecho aplicable) dispone que la corte aplicará especialmente los principios y normas del derecho internacional general. En el comentario al artículo 6 se especifica que, para que la corte desempeñe eficazmente sus funciones, habrá que encontrar un justo término medio entre, por una parte, la experiencia en materia de derecho y justicia penales y, por otra, la competencia en la esfera del derecho internacional. Sin embargo, en esas condiciones, ¿cómo es compatible el objetivo proclamado con un sistema en que un magistrado pueda tener mucha experiencia en materia de justicia penal y ninguna en mate-

ria de derecho internacional, o a la inversa? El trabajo de un magistrado en un tribunal se compone de tareas diversas que requieren competencias también diversas. Y lo mismo ocurre en el tribunal previsto. ¿Cómo podría un magistrado con experiencia en justicia penal pero ninguna en derecho internacional adoptar una decisión acertada si no está en condiciones de formarse una opinión de lo que, con respecto al derecho internacional general, constituye un crimen contra la humanidad en el sentido del artículo 20 (De la competencia de la Corte respecto de determinados crímenes)? Y, a la inversa, ¿cómo podrá un magistrado con experiencia en derecho internacional pero ninguna en justicia penal apreciar y evaluar pruebas que, a primera vista, son contradictorias y no concuerdan? El sistema previsto por el Grupo de Trabajo parece partir del principio de que un magistrado puede ser competente en una sola esfera y de que las competencias de los diversos magistrados se completarán del mejor modo posible. Ese sistema puede conducir al nombramiento de magistrados que posean ambas capacitaciones. Sin embargo, es probable también que lleve a nombrar a magistrados que posean sólo una de ellas. Es preciso reconocer que no hay muchas personas que tengan experiencia en esas dos esferas. Estima que sería posible mejorar el texto del artículo 6 a fin de no invitar en cierto modo a los Estados, con ese sistema de listas A y B, a designar personas con experiencia en una esfera pero no en la otra. En consecuencia, propone que se supriman los apartados *a* y *b* del párrafo 1 del artículo 6 y se incluya en los párrafos 2 y 4 una disposición que prevea que, al designar y elegir los magistrados, los Estados Partes deberán tener en cuenta que, además de las calidades exigidas en el párrafo 1, los magistrados deberán tener experiencia en derecho penal y una competencia reconocida en derecho internacional. Entonces sería posible modificar la disposición del estatuto relativa a la distinción entre la lista A y la lista B, dando una especie de directriz en la que se inspiraría la corte para constituir la sala de primera instancia y asegurarse de que se componga, en equilibrio satisfactorio, de magistrados que tengan las dos capacitaciones y, en lo posible, de una mayoría de magistrados con experiencia en justicia penal. De otro modo, sugiere que se especifique en el comentario que, al designar y elegir los magistrados, los Estados Partes habrán de tener en cuenta que esos magistrados deberán tener una competencia reconocida en materia de justicia penal y de derecho internacional. Sin embargo, si se mantienen los apartados *a* y *b* del párrafo 1, se pregunta por qué se exige «competencia reconocida en derecho internacional» y únicamente «experiencia en derecho penal». El nivel de competencia debe ser el mismo en ambas esferas; se debe exigir competencia reconocida en justicia penal y en derecho internacional o experiencia en derecho penal y en derecho internacional. Por último, propone que se modifique la versión inglesa, al final del párrafo 3, de forma que diga: «... any case the hearing of which he has commenced to hear».

9. Pasando a ocuparse del artículo 10 (De la independencia de los magistrados), dice que supone que el párrafo 2 no trata de impedir que un magistrado que ejerza sus funciones en la corte sin dedicación plena prosiga su carrera en la función pública o la administración de su país, si ésta sigue el modelo llamado de Westminster: en este sistema, el funcionario trabaja con los políticos que son miembros del poder ejecutivo y para ellos, pero no es

uno de ellos; se supone que continuará en la administración pública aunque cambie el gobierno y, en consecuencia, debe desempeñar sus funciones con imparcialidad y objetividad. ¿Por qué no podría un funcionario así ser designado magistrado de la corte? En su redacción actual, el párrafo 2 parece excluir esa posibilidad, porque ese funcionario sería considerado miembro del poder ejecutivo. El comentario al artículo 10 no aclara nada. Propone que se modifique la segunda oración del párrafo 2 del comentario al artículo 10, de forma que diga:

«La referencia a la rama ejecutiva no debe interpretarse en el sentido de que abarque a las personas que no ejercen funciones ejecutivas corrientes, pero tienen una función o un cargo independientes, ni a las que sirven en la administración pública de su país sin ejercer una función política.»

10. Con respecto al artículo 12 (De la Fiscalía), se pregunta qué hay que entender, en el párrafo 4, por la frase «que estén en disposición de desempeñar en cualquier momento las funciones de su cargo».

11. En cuanto al artículo 15 (De la separación del cargo), no ve la relación entre el párrafo 1 y el párrafo 2. La frase relativa a la declaración de culpabilidad por «una falta en el ejercicio de sus funciones o de una infracción grave del presente Estatuto» hace pensar casi en un procedimiento semejante a un proceso. Sin embargo, en el párrafo 2 se indica que la decisión de privar al Fiscal de sus funciones se tomará por mayoría absoluta de los Estados Partes —procedimiento que no podría calificarse de proceso— y que, en el caso de un magistrado, se tomará por mayoría de dos tercios de los magistrados. En el párrafo 2 del comentario su especifica que el reglamento de la corte fijará procedimientos destinados a garantizar a los magistrados u otros funcionarios de la corte un procedimiento imparcial. Sin embargo, se plantea la cuestión de si la disposición del párrafo 1 del artículo 15 exige un procedimiento distinto del enunciado en el párrafo 2 o si, como cree personalmente, la separación del cargo se decidirá por los Estados Partes en el estatuto y los magistrados de la corte, sobre la base del párrafo 2. Propone que se modifique del siguiente modo el texto preliminar del párrafo 2: «Toda decisión de separar del cargo a un magistrado o cualquier otro funcionario de la Corte por alguno de los motivos enunciados en el párrafo 1 se tomará en votación secreta». También propone que, en el párrafo 1, se utilicen las palabras «del que se demuestre que ha cometido una falta en el ejercicio de sus funciones o una infracción grave», ya que el procedimiento de votación por los Estados Partes no puede conducir a una declaración de culpabilidad. Igualmente, expresa dudas sobre la necesidad del párrafo 3 que, en su opinión, es aplicable a los magistrados, los cuales no deberían participar en una decisión relativa a otros magistrados de la corte. Sin embargo, se pregunta si ocurre lo mismo con los otros funcionarios, que deberían estar plenamente facultados para participar en el procedimiento, en la medida en que el reglamento establecerá de todas formas un procedimiento imparcial.

12. Por lo que se refiere al artículo 16 (De los privilegios e inmunidades), se pregunta si hay razones imperativas para dar al personal de la Fiscalía, que incluye también a simples empleados, privilegios e inmunidades diplomáticos, mientras que el personal de la Secretaría

no gozaría más que de los privilegios e inmunidades necesarios para sus funciones. Hay que señalar al respecto que el párrafo 3 del artículo 30 del estatuto del Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991⁴ da el mismo trato al personal de la Fiscalía y al de la Secretaría.

13. Refiriéndose al artículo 19 (Del reglamento de la Corte), señala que induce a plantear la delicada cuestión de si el reglamento de la corte elaborado por los magistrados deberá contener las normas de práctica de la prueba que aplicará la corte en los asuntos. El artículo 44 (Del modo de practicar las pruebas) establece dos normas en esa materia: una relativa a la toma en consideración como los hechos públicamente notorios y otra relativa a la admisibilidad de las pruebas obtenidas por medios ilegales. Son las dos únicas normas en esa materia. El artículo 19 prevé que las normas sobre la práctica de la prueba serán determinadas por los magistrados. Personalmente, no tiene una opinión formada sobre la cuestión y no cree que esas normas deban ser determinadas por los Estados Partes y reflejadas en el estatuto. Más bien duda de que tales normas puedan o deban determinarse por la corte, porque difieren sensiblemente de las normas de procedimiento que los jueces, justificadamente, deben determinar y que se convierten en normas de derecho sustantivo. En virtud del artículo 33, la corte aplicará las normas y los principios del derecho internacional general, que deben abarcar las normas de práctica de la prueba, y la corte deberá deducir de esas normas y principios las normas de práctica de la prueba aplicables, de la misma forma que deducirá otras normas de fondo relativas al derecho penal internacional, el cual, a decir verdad, no está muy desarrollado. Por su parte, tiene una actitud flexible respecto a esa materia, pero no puede dejar de preguntarse sobre la oportunidad de tal disposición.

14. El Sr. CALERO RODRIGUES anuncia que sólo tiene algunas observaciones que hacer con respecto a los títulos I y II y sobre el conjunto del proyecto de estatuto. Sin embargo, no puede evitar de lamentar que la Comisión deba presentar sin falta a la Asamblea General, en el próximo período de sesiones, un proyecto de estatuto, ya que el Grupo de Trabajo no ha tenido tiempo de cuidar la forma.

15. Refiriéndose al preámbulo, suscribe las observaciones hechas por el Sr. Robinson con respecto a que la referencia «en aquellos casos en que esos sistemas no existan o no sean eficaces tales procedimientos de enjuiciamiento» no expresa bien la idea rectora que la inspira. Puede aceptar la redacción propuesta por el Sr. Robinson, pero cree que bastaría con suprimir sencillamente esa referencia. Pasando al artículo 2 (De la relación entre la Corte y las Naciones Unidas), largamente debatido por el Grupo de Trabajo, ve en él una transacción entre la posición de quienes desean crear un órgano de las Naciones Unidas de pleno derecho, incorporando a la Carta de las Naciones Unidas una disposición en tal sentido, y la

de quienes consideran de todas formas necesario establecer una relación entre las Naciones Unidas y la corte, a fin de que éste sea un instrumento de la comunidad internacional y no de un pequeño número de Estados. Hubiera preferido que la Comisión, en su conjunto, subrayase que para ser eficaz la corte deberá unirse a las Naciones Unidas mediante una modificación de la Carta. Lamenta que el comentario al artículo 2 no sea muy amplio. Lamenta también que el documento no oficial preparado por la secretaría del Grupo de Trabajo [ILC(XLVI)/ICC/WP.2, anexo], que expone con toda objetividad varias posibilidades en esa materia y que constituye un útil elemento de información para quienes tienen que decidir en el nivel de los gobiernos, no se acompañe al comentario. Personalmente, cree que la fórmula recogida, es decir, la facultad dada al Secretario, con el acuerdo de los Estados Partes, de concertar uno o varios acuerdos que establezcan una relación apropiada entre la corte y las Naciones Unidas, es vaga y no permite que la corte misma se pronuncie, ya que el Secretario sólo actúa siguiendo instrucciones de los Estados Partes o con su aprobación. Lo mismo que el Sr. Robinson, duda de que el acuerdo de sede pueda ser celebrado por el Secretario General de las Naciones Unidas y el Estado huésped: la corte se vería privada también en ese caso de dar a conocer su opinión. Por su parte, desea que la corte desempeñe en esa cuestión un papel más activo.

16. Por lo que se refiere al título II, relativo a la composición y administración de la corte, tiene tres observaciones que hacer.

17. En primer lugar, le parece por lo menos extraño que el artículo 5 (De la composición de la Corte) no mencione a los magistrados. La cuestión de la elección de los magistrados sólo se aborda en el párrafo 3 del artículo 6, cuando es indudable que los magistrados son, desde el principio, parte integrante de la corte, ya que son los que, en virtud del artículo 19, tienen que elaborar el reglamento de ésta. Por consiguiente, se hubiera debido indicar expresamente en el artículo 5 que la corte se compondrá de 18 magistrados.

18. En segundo lugar, en lo que se refiere a la elección de los magistrados, comparte la opinión del Sr. Robinson sobre los inconvenientes del sistema de listas A y B. Mediante ese sistema complicado, que tiene también repercusiones en la composición de las salas, el Grupo de Trabajo ha querido sin duda garantizar que los magistrados tengan la más alta competencia tanto en materia penal como de derecho internacional. Sin embargo, la solución recogida puede ir en definitiva en contra del fin perseguido: aunque las decisiones de las salas sean colegiadas, un magistrado que tenga amplia experiencia en una esfera pero ninguna en la otra ¿podrá trabajar verdaderamente de una manera eficaz?

19. Por último —aunque se trata de un aspecto de menor importancia—, el problema de los magistrados suplentes previsto en el párrafo 7 del artículo 9 (De las Salas) parece mal planteado. Si se calcula bien, de los 18 magistrados elegidos, sólo 17 estarán disponibles, ya que uno de ellos ejercerá las funciones de Presidente. Otros seis deberán formar parte de la Sala de Apelaciones. Si dos salas de primera instancia se reúnen simultáneamente, de los 11 magistrados restantes sólo uno podrá asumir

⁴ Llamado en adelante «Tribunal internacional». Para el estatuto, véase documento S/25704, anexo.

las funciones de magistrado suplente. En esas condiciones, las disposiciones del párrafo 7 carecen de sentido y podría suprimirse sin inconveniente.

20. El Sr. YAMADA dice que, gracias a las observaciones recibidas de los gobiernos y a los esfuerzos del Grupo de Trabajo, el actual proyecto de estatuto presentado a la Comisión en sesión plenaria supone un claro progreso en relación con el texto examinado el pasado año. Ello le satisface tanto más cuanto que quisiera subrayar de nuevo la necesidad de acabar los trabajos sobre el proyecto de estatuto antes de que termine el período de sesiones en curso, a fin de que pueda presentarse el informe final a la Asamblea General en su cuadragésimo noveno período de sesiones.

21. Por su parte, quisiera hacer cuatro observaciones relativas al preámbulo y los títulos I y II del proyecto de estatuto revisado.

22. En primer lugar, le satisface que se haya añadido al preámbulo el párrafo tercero, que indica claramente que la corte que se creará complementará los sistemas judiciales nacionales en materia penal existentes. Esta solución le parece equilibrada y debería ayudar a la corte a convertirse en un órgano tan universalmente aceptado por los Estados soberanos como sea posible.

23. En segundo lugar, es partidario de que la corte se cree por un tratado y no por una resolución de las Naciones Unidas, quedando entendido que se establecerán relaciones apropiadas con las Naciones Unidas en el marco de un acuerdo distinto. Algunos miembros, evidentemente, habrían preferido que se hiciera de la corte un órgano judicial de las Naciones Unidas, modificando al efecto la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, la solución del tratado presenta la ventaja de que implica un compromiso firme de cada Estado Parte con la corte, compromiso que es necesario para el buen funcionamiento y la estabilidad de la corte. Esto no impedirá que el tribunal penal internacional tenga un estatuto y una autoridad comparables a los de la CIJ.

24. En tercer lugar, aunque habría preferido que, para garantizar la estabilidad y la independencia de la corte, se diera a ésta carácter permanente, es consciente de la necesidad de respetar una relación costo-eficacia razonable y, en ese sentido, la fórmula actual que prevé que la corte se reunirá cuando sea necesario para conocer de un asunto que le haya sido sometido le parece una solución flexible y equilibrada, a la que da su apoyo.

25. En cuarto lugar, en lo que se refiere a la composición y la administración de la corte, le parece que el aspecto más importante es garantizar la independencia y la imparcialidad de los magistrados y del Fiscal. Desde ese punto de vista, aprueba en conjunto los proyectos de artículos revisados y, en particular, el apartado a del párrafo 2 del artículo 15, que prevé que la cuestión de la separación del cargo, en el caso del Fiscal, se decidirá por mayoría absoluta de los Estados Partes y no por la corte, como se preveía en la antigua versión. Por otro lado, desearía que se incluyera en el artículo 12 una disposición que previera que, para garantizar verdaderamente el carácter internacional de la Fiscalía, el Fiscal y los fiscales adjuntos no podrán ser en ningún caso nacionales de un mismo Estado.

26. El Sr. THIAM dice que, como miembro del Grupo de Trabajo, no puede dejar de suscribir el proyecto de estatuto presentado. Sin embargo, lamenta que no se hayan tenido en cuenta las propuestas de redacción hechas por los miembros francohablantes en relación con la versión francesa del texto. Así, para dar sólo un ejemplo, él pidió que, en el segundo párrafo del preámbulo, se modificara la frase «cette cour est destinée à n'avoir compétence que», que le parece muy poco elegante y que, además, resulta demasiado débil, en el sentido de que da la impresión de que la Comisión se defiende de antemano contra las posibles críticas de Estados que temieran verse privados de su competencia. Ha encontrado en la versión francesa del texto de los artículos propuestos otras torpezas de redacción.

27. En cuanto al fondo, su única observación se referirá a la designación de los magistrados. El sistema de listas A y B le parece sumamente criticable, por dos razones: en primer lugar, es inútil que los magistrados estén demasiado especializados en un principio, ya que tendrán mucho tiempo para capacitarse en el desempeño de sus funciones; en segundo lugar, ese sistema tendrá inevitablemente por consecuencia hacer el acceso a la corte muy difícil para los jueces del tercer mundo, que no tendrán posibilidad de adquirir, en su país, la especialización en derecho penal o en derecho internacional exigida. Esa «discriminación» sería completamente contraria al concepto mismo de una jurisdicción internacional.

28. Por último, en lo que se refiere a las relaciones con las Naciones Unidas, lamenta que no se haya reflejado, aunque sólo fuera en el comentario, la tendencia, sin duda minoritaria pero muy fuerte, que él representaba y que era favorable a la modificación de la Carta de las Naciones Unidas. Aun suponiendo que no se pueda prevenir actualmente hacer de la corte un órgano de las Naciones Unidas, debería tenderse a ello, aun a costa de esa modificación de la Carta. Por otra parte, sin duda habrá ocasión de modificar la Carta por otros motivos, y éste no es menos honroso que otros. Por su parte, piensa que sería conveniente tener, paralelamente a la CIJ, órgano de las Naciones Unidas, un tribunal penal internacional que fuera también órgano de las Naciones Unidas, y no ve por qué tendría que haber una desigualdad de trato entre esas dos jurisdicciones internacionales.

29. El PRESIDENTE dice que dará a la secretaría las instrucciones necesarias para que, en consulta con el Sr. Thiam, se realicen las correcciones convenientes en la versión francesa del proyecto de estatuto.

30. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA, uniéndose a los elogios de los oradores anteriores, saluda el espíritu de apertura que ha animado al Grupo de Trabajo en el período de sesiones en curso. Sin embargo, si es verdad que el actual proyecto de estatuto revisado representa un claro progreso con respecto al texto del pasado año, es verdad también que podría mejorarse aún, tanto en lo que se refiere a la forma como al fondo.

31. Por lo que se refiere al fondo, sus observaciones se referirán más concretamente a los artículos 8, 12 y 13 relativos, respectivamente, a la Junta de Gobierno, la Fiscalía y la Secretaría de la corte, que tienen todas una estructura «colegiada». Personalmente, teme que haya un «choque frontal» entre esos tres órganos cuando comien-

cen a funcionar. Así, por ejemplo, en el párrafo 4 del artículo 8 se dispone que «las funciones de las fases previas al juicio oral y otras funciones de procedimiento ... podrán ser ejercidas por la Junta de Gobierno respecto de cualquier asunto que no se halle sometido a una sala de la Corte». Cabe preguntarse, en primer lugar, en qué son específicas y diferentes esas funciones de instrucción preparatoria de las funciones de instrucción habitualmente ejercidas por la Fiscalía y, en segundo lugar, por qué se menciona a las salas de la corte, dado que ninguna disposición del artículo 9 dice que las salas serán entidades u órganos de instrucción. En cuanto a las funciones de la Secretaría, lo menos que se puede decir es que no están bien definidas en el artículo 13. Hay que remitirse al comentario para encontrar algunas indicaciones al respecto.

32. En cuanto a la forma, tiene críticas que formular, concretamente a los artículos 15 y 16. Le sorprende el empleo de la palabra «persona» al comienzo del párrafo 3 del artículo 15 para designar a un magistrado. Tal redacción no es compatible con la dignidad de la función considerada y, a su juicio, hubiera sido preferible hablar también de magistrado o funcionario, como se hace al comienzo del párrafo 1. Por último, en el párrafo 3 del artículo 16, ¿es verdaderamente útil puntualizar que «los abogados, los peritos y los testigos ante la Corte gozarán de los privilegios e inmunidades necesarios para que puedan cumplir sus obligaciones con total independencia»? Parece algo evidente y, a menos que haya habido razones especiales para añadir esa frase, preferiría que se suprimiera.

33. El Sr. ROSENSTOCK dice que es vivamente partidario del texto presentado, aunque considere que algunos de los cambios de forma propuestos por el Sr. Robinson deben ser examinados. En cambio, está en desacuerdo total con el punto de vista expresado por el Sr. Calero Rodrigues con respecto al párrafo 7 del artículo 9, porque ese párrafo debe desempeñar un papel fundamental. Su importancia se debe precisamente a la estructura del artículo 45 (Del quórum y la sentencia), que prevé que pueda dictarse una sentencia sin que todos los que hayan participado en la determinación de los hechos estén presentes durante todo el juicio. Ese caso puede darse y no debe llevar necesariamente a invalidar un proceso largo, complejo y costoso, pero hay que evitarlo en lo posible. Ésa es la razón de ser del párrafo 7 del artículo 9, que es preciso mantener, e incluso reforzar, sin dejar de reconocer que la corte puede verse en la imposibilidad de aplicarlo en algunos casos, concretamente los mencionados por el Sr. Calero Rodrigues. Ésa es la razón, sin duda, de que ese párrafo no sea una disposición imperativa.

34. El artículo 6 constituye, por su parte, una disposición sumamente ingeniosa, aunque bastante compleja, que debe permitir constituir un tribunal tan apto como sea posible para su misión. La experiencia muestra que es ya difícil dar criterios generales. Si se va más lejos, tratando de alcanzar un ideal y exigiendo de cada magistrado una experiencia y unos conocimientos tanto de derecho penal como de derecho internacional, ello equivaldrá a impedir que presenten candidatos a muchos Estados. El artículo 6 constituye la solución más próxima al ideal de equilibrio entre los dos tipos de competencias, ya que, en la primera instancia, se da preeminencia

a los especialistas en derecho penal, mientras que en el nivel de los recursos prima la experiencia en derecho internacional.

35. El Sr. PELLET expresa su admiración a los miembros del Grupo de Trabajo, al Presidente de éste y al Relator Especial por los considerables progresos realizados. Sin embargo, sigue alimentando dudas muy serias y reservas muy graves con respecto a algunas disposiciones del proyecto.

36. Por lo que se refiere al título I, lamenta que, por lo que se refiere a la forma de creación de la corte, el Grupo de Trabajo haya cerrado todas las posibilidades que quedaron abiertas en el anterior período de sesiones, dado que sólo prevé la creación de la corte por un tratado o, no sin reticencias, mediante una modificación de la Carta de las Naciones Unidas.

37. Por lo que se refiere a esta última vía, esas reticencias son sin duda realistas, teniendo en cuenta las dificultades políticas y los problemas de técnica jurídica con que tropezaría toda revisión de la Carta. No obstante, al acercarse el quincuagésimo aniversario de la creación de las Naciones Unidas, la revisión de la Carta está en el programa y si la corte pudiera crearse como órgano judicial principal de las Naciones Unidas en materia penal, sería una excelente solución. Por ello, es de lamentar que el Grupo de Trabajo sólo parezca hacer de ello una posibilidad muy incierta.

38. Sin embargo, aunque la Comisión limite sus ambiciones, quedan abiertas dos vías. Se trata en primer lugar de la creación de la corte por una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que bastaría para legitimarla pero a la que podría asociarse el Consejo de Seguridad con el fin de aumentar la eficacia de la corte y de desarmar ciertas oposiciones importantes de carácter político. La segunda vía posible sería su creación por un tratado. Corresponde a la elección del Grupo de Trabajo, que justifica de forma sumamente breve, si no ligera, en el párrafo 2 del comentario al artículo 2. Personalmente, no comprende, en particular, por qué se dice que sería desafortunado crear la corte por medio de una resolución de la Asamblea General.

39. Esa elección del Grupo de Trabajo se traduce de forma muy concreta en varias disposiciones del proyecto, especialmente en el artículo 2, que prevé como única posibilidad la celebración de un acuerdo entre la corte y la Organización. En su opinión, esa elección es en primer lugar discutible de por sí, por razones positivas, ya que denota una curiosa filosofía. En efecto, en los comentarios al título III, el Grupo de Trabajo indica, justificadamente, que la creación de un tribunal penal internacional trata de permitir juzgar los crímenes internacionales más graves, que son los que se refieren a la comunidad internacional en su conjunto. Ahora bien, esa finalidad parece mejor garantizada si la corte se crea por una resolución de la Asamblea General, que representa muy convenientemente a esa comunidad, que si se crea mediante un tratado que podría ser ratificado por unos sesenta Estados. En efecto, nada garantiza que esos Estados serán representativos de toda la comunidad internacional, y es verosímil que no sean partes en el tratado los Estados que más pongan en peligro los intereses de la

comunidad internacional en su conjunto y cuyos naturales merezcan más ser juzgados.

40. La elección del Grupo de Trabajo en cuanto al modo de creación de la corte es igualmente discutible por razones negativas, es decir, la incoherencia interna del proyecto a la que conduce. A título de ejemplo, él cita el párrafo 2 del artículo 3, que equivale a prever que el Secretario General de las Naciones Unidas podrá celebrar un tratado en nombre de un organismo distinto de las Naciones Unidas. Mucho más grave aún es el caso del artículo 23 (De la intervención del Consejo de Seguridad), porque es difícilmente concebible que el Consejo de Seguridad, que es prácticamente el representante de la comunidad universal de Estados, se remita a un organismo creado por un pequeño círculo de Estados «virtuosos».

41. Para terminar su examen del título I, afirma que si el Grupo de Trabajo, incluso después de un «repulido», mantiene un proyecto tan cerrado, no podrá unirse a él, especialmente en lo que se refiere al artículo 2, el párrafo 2 del artículo 3 y otras disposiciones del título III de las que volverá a ocuparse en su momento.

42. A propósito del título II, relativo a la composición y la administración de la corte, señala algunos problemas de menor importancia.

43. Con respecto al artículo 6, considera que el proyecto no es tan complicado como algunos pretenden y que, además, permite mantener un satisfactorio equilibrio entre las competencias necesarias de penalistas e internacionalistas.

44. En cuanto al artículo 12, preferiría que las funciones de instrucción y de ejercicio de la acción penal se asociaran, lo que reforzaría las garantías dadas tanto a los acusados como a las víctimas, pero no hace de ello cuestión de principio. El párrafo 2 representa un progreso con respecto al proyecto anterior, en el sentido de que prevé un esbozo de colegialidad entre el Fiscal y sus adjuntos, lo que es preferible a una suma de individualidades cuando se trata de perseguir crímenes internacionales. El precedente del Tribunal de Nuremberg aboga por esa colegialidad. El párrafo 4, tanto en la versión francesa como en la inglesa, parece incomprensible y sólo se aclara débilmente en el comentario.

45. Refiriéndose al artículo 13, sobre la Secretaría, estima sorprendente la disposición del párrafo 2 que prevé un mandato por cinco años «o por un período más corto si así se decide».

46. Con respecto al artículo 16, se pregunta por qué se ha preferido la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas a la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas.

47. Tratando del artículo 17 (De los estipendios y gastos), no ve la justificación del estipendio anual que se prevé conceder al Presidente. Sería preferible aplicar a los presidentes el régimen previsto para los magistrados, según que ejerzan sus funciones con dedicación plena o parcial.

48. El Sr. THIAM desea volver sobre algunos puntos con respecto a los cuales mostró ya su desacuerdo en el Grupo de Trabajo.

49. Con respecto al artículo 6, hay que guardarse de establecer una separación absoluta entre diferentes disciplinas. Citando el ejemplo de la CIJ, que aplica esencialmente el derecho internacional, recuerda que ninguno de los dos magistrados que fueron designados sucesivamente por el Senegal era internacionalista. Sin embargo, ambos lo fueron luego.

50. Es normal que existan distinciones entre diferentes disciplinas en la universidad, pero en la vida es distinto.

51. En cuanto al artículo 12, recuerda que insistió en el Grupo de Trabajo en la necesidad de distinguir entre las funciones de instrucción y de acusación, ya que el Fiscal debe tener por misión esencialmente acusar, mientras que la investigación debe confiarse a otro magistrado. Sin duda comprende la preocupación financiera que ha llevado a no prever la creación de un órgano específico de instrucción, pero lamenta que ese tipo de preocupaciones vaya en detrimento de los principios fundamentales del derecho.

52. El Sr. ARANGIO-RUIZ considera que, en esta etapa, no conviene reabrir el debate sobre el modo de creación del tribunal penal internacional. Sin embargo, al haberse suscitado la cuestión, desea reafirmar su apoyo al Grupo de Trabajo por la elección de un tratado como el medio más adecuado para crear un tribunal penal internacional. En efecto, la creación de un tribunal penal internacional por una resolución, ya se trate de una resolución de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad, o incluso de los dos, no sería conforme con el derecho internacional. Únicamente la creación por medio de un tratado constituiría un procedimiento válido. Sin duda presentaría dificultades, de las que la principal se debe a que no todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas participarían en él forzosamente, pero, por una parte, esa dificultad no es insuperable y, por otra, cualquiera que pueda ser la amplitud de la dificultad, la solución no está en la creación del tribunal por medio de una resolución de un órgano de las Naciones Unidas. Es necesario un tratado.

53. El Sr. Sreenivasa RAO dice que, evidentemente, el proyecto de estatuto podría ser objeto de mejoras en el plano formal, e incluso, en ciertos matices, en cuanto al fondo. Como miembro del Grupo de Trabajo, siempre ha sido partidario de un tribunal permanente, solución que, aunque sin duda costosa, habría permitido dotar a la comunidad internacional de un sistema independiente y objetivo de justicia penal. Los miembros de la Comisión que no forman parte del Grupo de Trabajo pueden señalar puntos que han podido escapar a éste, pero, en conjunto y teniendo en cuenta la diversidad de opciones posibles, el producto a que ha llegado el Grupo de Trabajo es el mejor que podría obtenerse en los plazos que se ha dado la Comisión. Con respecto al estatuto del Tribunal internacional, ese producto es incluso innovador, por ejemplo en lo que se refiere a la composición de la corte (arts. 5 y 6). Aunque la Comisión le dedicara un año más, subsistirían dudas y puntos de desacuerdo. Por ello, lo mejor que se puede hacer es promover lo realizado y presentarlo a los Estados Miembros, a fin de que estu-

dien los problemas fundamentales que se plantean, en particular el que se refiere a las relaciones entre la corte y las Naciones Unidas. El Grupo de Trabajo ha estimado que no podía resolver esa cuestión, sobre la que corresponde decidir a los Estados Miembros.

54. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER considera útil establecer una distinción entre las diferencias de puntos de vista y los problemas de redacción. Por lo que se refiere a estos últimos, las observaciones de los miembros de la Comisión podrían estudiarse mejor si se presentaran por escrito. En cuanto al fondo, la dicotomía justicia penal-derecho internacional remite en realidad al problema del equilibrio que debe encontrarse en la composición de la corte. Hay que tener en cuenta al respecto las observaciones del Sr. Robinson y del Sr. Thiam, pero, por una parte, puede haber personas con una gran experiencia tanto en justicia penal como en derecho internacional y, por otra, la corte puede incluir magistrados con una gran experiencia en la primera esfera sin que sean necesariamente expertos en la segunda, y viceversa.

55. Por lo que se refiere a la relación entre la corte y las Naciones Unidas, el artículo 2 determina que el Secretario podrá concertar acuerdos que establezcan esa relación, y el artículo 3, que el Secretario General podrá celebrar con el Estado en que se encuentre la sede de la corte un acuerdo que rijan las relaciones entre éste y dicho Estado. La naturaleza exacta de esa relación no se deduce claramente de la sucesión de esas dos disposiciones. Por lo que se refiere a la posibilidad o la imposibilidad de que el Consejo de Seguridad someta asuntos a la corte, quien puede lo más puede lo menos. El Consejo de Seguridad, sin duda, no puede tener funciones judiciales, pero, en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, puede determinar si hay agresión, si se ha cometido un crimen internacional y si los autores de ese crimen deben ser castigados. Por consiguiente, no abusaría en modo alguno de sus poderes al someter un asunto a la corte. La cuestión ha sido largamente debatida en el Grupo de Trabajo y las disposiciones recogidas al respecto representan el común denominador de las opiniones entonces expresadas.

56. El Sr. de SARAM manifiesta estar de acuerdo en gran medida con el proyecto de estatuto revisado, que constituye evidentemente un progreso muy claro con respecto al texto examinado en el período de sesiones anterior. Hay que felicitar al Grupo de Trabajo, y en particular a su Presidente, que indiscutiblemente ha hecho mucho más de lo que se le pedía. De todas formas, el conjunto será revisado y «pulido» por el Grupo de Trabajo, teniendo en cuenta las observaciones hechas tanto en sesión plenaria como dentro del Grupo.

57. Sobre la cuestión de fondo de la creación de la corte por medio de resolución o de tratado, está de acuerdo casi totalmente con el Sr. Arangio-Ruiz. En la situación ideal de que la voluntad política general fuera manifiesta y se dispusiera de los fondos necesarios, la modificación de la Carta de las Naciones Unidas sería la vía más juiciosa. Sin embargo, en esta etapa, no parece darse ninguna de esas dos condiciones. Hay que señalar al respecto que, según la Comisión Consultiva en Asuntos Administrativos y de Presupuesto, los gastos de funcionamiento del Tribunal internacional ascenderán a 32 millones de

dólares en un ejercicio bienal, lo que da una idea de las sumas que están en juego. Además, el estatuto, tal como lo prevé el Grupo de Trabajo, acompañaría como anexo a un tratado entre Estados Partes que crearía la corte. Ese tratado sólo entraría en vigor cuando un número importante de Estados, de todas las regiones del mundo, se hubieran adherido a él. A ese respecto, habría que superar el número de 60 adhesiones señalado para la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar.

58. En relación con otras cuestiones de fondo suscitadas durante el debate, el preámbulo, efectivamente, debería constituir un artículo sobre los fines de la corte y el futuro tratado tendría su propio preámbulo. Por lo que se refiere a los artículos 2 y 3, sería mejor no mencionar al Secretario de la corte ni al Secretario General de las Naciones Unidas, indicando simplemente que se concertarán acuerdos. En cuanto a la composición de la corte, está totalmente de acuerdo con el Sr. Calero Rodrigues en la necesidad de mencionar a los magistrados desde el principio y de modificar un tanto los artículos del título II. Las disposiciones del artículo 6 son sin duda algo complicadas, pero no sin razón. El Grupo de Trabajo ha estudiado mucho la cuestión del justo medio entre el criterio de la experiencia en justicia penal y el de la competencia en derecho internacional, y la solución a que ha llegado parece la más juiciosa.

59. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo) dice que, prácticamente, todas las observaciones hechas durante el debate podrán ser tenidas fácilmente en cuenta por el Grupo de Trabajo. Especialmente, muchas de las observaciones hechas por el Sr. Robinson podrán aplicarse a los diferentes artículos. A título personal, opina, como el Sr. de Saram, que el preámbulo debería constituir en realidad un artículo del estatuto. Habrá que aclarar asimismo la cuestión de quién concertará los acuerdos previstos en los artículos 2 y 3. Sin embargo, algunos puntos pueden aclararse desde ahora.

60. El Sr. Pambou-Tchivounda se ha preguntado si el párrafo 4 del artículo 8 no confería a la corte funciones de ejercicio de la acción penal. No es así, dado que esa disposición remite a los artículos del estatuto que determinan que el tribunal, en su totalidad, deberá hacer esto o aquello. Cuando se trata del ejercicio de la acción penal, se menciona expresamente a la Fiscalía o al Fiscal. Ocurre que la corte tiene, por ejemplo, en virtud de los artículos 24, 33, 35 y 43, funciones u obligaciones que, cuando no está constituida una sala, son ejercidas por la Junta de Gobierno. La preocupación es en ese caso evitar en el texto una repetición, y no procede de ninguna intención equívoca. El problema de los magistrados suplentes planteado por el Sr. Rosenstock (párrafo 7 del artículo 9) podría resultar efectivamente muy importante en la práctica, ya que los procesos por crímenes muy graves duran a veces muchos meses. Nada impide que un magistrado miembro de una sala sea suplente en otra, si hay cierta coordinación de las vistas. Por consiguiente, esa disposición es importante y debe mantenerse.

61. Por lo que se refiere a la Fiscalía, está totalmente de acuerdo con los que estiman que es preciso prever que el Fiscal y el Fiscal Adjunto no sean nacionales del mismo Estado. Igualmente, habría que sustituir la expresión inglesa «on a stand-by basis» por otra más explícita.

El Grupo de Trabajo, por otra parte, examinó de cerca la cuestión de la distinción entre las funciones de instrucción y de ejercicio de la acción penal que existe en algunos ordenamientos jurídicos. Considerándolo todo, decidió no mantener esa distinción, por dos razones. En primer lugar, todos los asuntos de que conocerá la corte habrán sido ya objeto de investigaciones, y la denuncia irá acompañada de todos los elementos de que pueda disponer el Estado denunciante. En segundo lugar, el Grupo de Trabajo, para esa primera tentativa de crear un tribunal penal permanente, ha querido un mecanismo tan flexible como fuera posible y con el mínimo posible de funcionarios, aunque respetando todas las garantías. Las observaciones del Sr. Robinson sobre el artículo 15 y del Sr. Pambou-Tchivounda sobre el párrafo 3 de ese mismo artículo parecen totalmente justificadas. La redacción del párrafo 3 del artículo 16 se ajusta a la de la Carta de las Naciones Unidas. Por último, habrá que revisar efectivamente la cuestión del estipendio anual del Presidente.

62. Del debate se deducen dos cuestiones de principio. La primera se refiere a la relación entre la corte y las Naciones Unidas. El punto de vista expresado al respecto por el Sr. Thiam constituiría para muchos miembros de la Comisión la mejor solución posible, y hay que esperar que se presentará debidamente en el comentario. Se ha hecho ya mención de él en la nota preliminar al proyecto de comentario y, más detalladamente, en los párrafos 1 a 5 del proyecto de comentario al artículo 2. Por lo que se refiere al ejercicio por órganos de las Naciones Unidas de las facultades previstas en el estatuto de la corte, a pesar del problema de redacción del artículo 3, el Grupo de Trabajo ha tomado por modelo el precedente del acuerdo entre el OIEA y las Naciones Unidas; éstas ejercen poderes en nombre del primero sin que todos los miembros de la Organización sean necesariamente miembros del Organismo. Personalmente, habría deseado, como el Sr. Calero Rodrigues, que el documento, útil y objetivo, preparado por la secretaría [ILC(XLVI)ICC/WP.2] se adjuntara como anexo al informe del Grupo de Trabajo, pero un miembro de éste se opuso firmemente.

63. El Grupo de Trabajo ha estimado que la corte debería estar en condiciones de funcionar en coordinación con las Naciones Unidas, pero no ha aprobado la idea de crear la corte por medio de una resolución. Han sido muchos los miembros del Grupo que estimaban poco conveniente que la creación de la corte fuera resultado de decisiones del poder ejecutivo de los países que votasen por esa resolución. La ventaja de los tratados es que no pueden entrar en vigor más que como resultado de un procedimiento constitucional, cualquiera que sea el sistema constitucional de que se trate. Más aún, las resoluciones son, o recomendaciones a los Estados, lo que no sería satisfactorio en el caso de la corte, o de carácter vinculante, en cuyo caso la relación entre el Estado destinatario de la resolución y las Naciones Unidas se regiría por el Capítulo VII de la Carta, caso más bien raro. El Grupo de Trabajo está plenamente dispuesto a dar más cabida en el comentario a las opiniones favorables a la creación de la corte exclusivamente por medio de una resolución, pero no por ello deja de ser cierto que la oposición a ese modo de creación fue también manifiesta en la Sexta Comisión, en donde ninguno de los Estados Miembros que hicieron uso de la palabra se mostró favorable a ella. La idea rectora del estatuto propuesto es sen-

tar un zócalo constitucional más sólido que la creación de tribunales especiales. El otro punto importante al respecto es que la subordinación de la corte al Consejo de Seguridad o a la Asamblea General haría que estos órganos pudieran suprimir en cualquier momento la corte que habrían creado, lo que sería sumamente desafortunado en materia de justicia penal.

64. La segunda cuestión de principio se refiere a las cualidades exigidas de los magistrados. Las disposiciones adoptadas al respecto en el artículo 6 son quizá complejas, pero evidentemente no demasiado. Tienen por finalidad tranquilizar a los numerosos Estados Miembros que, en la Sexta Comisión, expresaron reservas muy importantes a la idea de que una jurisdicción penal pueda funcionar sin una importante aportación de la experiencia de los jueces en materia de la administración de justicia penal. A ese respecto, está totalmente de acuerdo con el Sr. Pellet.

Se levanta la sesión a las 17.50 horas.

2358.ª SESIÓN

Martes 28 de junio de 1994, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Cooperación con otros organismos (*continuación**)

[Tema 8 del programa]

DECLARACIÓN DEL OBSERVADOR DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Siqueiros, Observador del Comité Jurídico Interamericano, y le invita a tomar la palabra ante la Comisión.
2. El Sr. SIQUEIROS (Observador del Comité Jurídico Interamericano) dice que la asistencia de un observador del Comité Jurídico Interamericano al período de sesio-

* Reanudación de los trabajos de la 2350.ª sesión.

nes de la Comisión corresponde a una grata tradición que, unida a las visitas regulares de un representante de la Comisión a la sede del Comité en Río de Janeiro (Brasil), promueve los vínculos de entendimiento entre los dos órganos. Por ejemplo, la reciente visita del Sr. Calero Rodrigues ha dado al Comité Jurídico Interamericano la posibilidad de conocer los numerosos proyectos y los nuevos temas objeto de examen. Él personalmente ha adquirido un conocimiento más profundo gracias a la orientación y asesoramiento de su compatriota, el Sr. Szekely, con respecto al programa de la Comisión y a sus métodos para abordar las diversas cuestiones en él incluidas. Felicita a la Comisión por sus logros y expresa la esperanza de que su labor se vea coronada por el éxito.

3. Una de las obligaciones del Comité Jurídico Interamericano con arreglo a su estatuto consiste en cooperar con los órganos y las organizaciones nacionales e internacionales que participan en la elaboración y codificación del derecho internacional y en el estudio, la enseñanza, la difusión y la investigación de asuntos jurídicos de interés internacional. En agosto de 1993 el Comité patrocinó una reunión con asesores jurídicos de ministerios de asuntos exteriores de toda la región. El objetivo de la reunión era estimular un intercambio de opiniones sobre cuestiones jurídicas de actualidad que interesan a los ministerios de asuntos exteriores de los países del continente americano. Esa iniciativa ha resultado fructífera porque la reunión de asesores diplomáticos y miembros del Comité constituyó un foro para la determinación de cuestiones de interés esencial en los planos regional y universal. Los debates sobre la democracia representativa en el contexto del sistema interamericano, las violaciones de derechos humanos por grupos no oficiales, el tráfico de drogas y el terrorismo representan una amenaza para la seguridad en todo el continente y merecen una especial atención.

4. La historia del Comité Jurídico Interamericano se remonta a la tercera Conferencia Internacional Americana, celebrada en 1906, que creó una junta internacional de juriconsultos¹. Durante la primera etapa de sus actividades, de 1912 a 1939, el Comité aprobó 12 proyectos de textos de derecho internacional público así como el que se transformó en el Código Bustamante². La segunda fase comenzó en 1942, año en que asumió una forma institucional, adoptando el nombre con el que se le conoce ahora, y con sede en la que entonces era la capital del Brasil. Más tarde, con la aprobación, en el marco de la OEA, del Protocolo de Buenos Aires y de la reforma de su instrumento constitutivo, el Consejo Interamericano de Juristas se disolvió y sus principales funciones se trasladaron al Comité Jurídico Interamericano, que pasó así a ser el principal órgano de la OEA. Sus funciones básicas consisten en actuar como un órgano asesor en asuntos jurídicos, promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, estudiar las cuestiones jurídicas que se plantean en la integración de los

países en desarrollo del continente y, cuando procede, estudiar la posibilidad de uniformar su legislación.

5. En cuanto a las dimensiones jurídicas de la integración, el Comité Jurídico Interamericano ya ha sacado partido de estudios comparados de los diversos sistemas subregionales en lo que concierne a los métodos de solución de controversias. Los estudios analizan los procedimientos de que se dispone en el marco del derecho comunitario en comparación con los promulgados en la esfera de libre comercio. Abarcan asimismo los acuerdos bilaterales y trilaterales establecidos en el contexto de la Asociación Latinoamericana de Integración o los que se tiene intención de utilizar de producirse la adhesión al Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

6. Otra tarea importante estriba en actualizar las disposiciones de un derecho ambiental para las Américas. Los trabajos ya realizados por el Comité han sido revisados a la luz de los instrumentos sobre el medio ambiente y el desarrollo sostenible aprobados por las Naciones Unidas. En los dos últimos años se han aprobado resoluciones sobre la responsabilidad civil en el marco del derecho ambiental y sobre la posibilidad de actualizar la Convención para la protección de la flora, de la fauna y de las bellezas escénicas naturales de los países de América, firmada en 1940. El Comité se atiene asimismo a las obligaciones establecidas por la Asamblea General en el Programa de Acción Interamericano para la Preservación del Medio Ambiente.

7. En cuanto al estímulo y a la protección mutua de las inversiones extranjeras, el Comité ha decidido, teniendo en cuenta los informes de sus miembros, que es adecuado estudiar las bases generales o un conjunto de principios básicos para reglamentar de manera apropiada las bolsas de valores. Ello entraña un examen de las normas reglamentarias requeridas para crear un clima de confianza para las corrientes de capitales del extranjero a las bolsas de las economías de los países en desarrollo. Esos reglamentos se pueden reflejar en una ley modelo, la armonización de las leyes internas o simplemente la difusión de principios básicos como el de transparencia, la auditoría, la prevención de transacciones realizadas por personas con información privilegiada y los métodos de solución de controversias. La labor relativa al derecho mercantil internacional incluye documentos sobre la insolvencia internacional y la quiebra de las empresas multinacionales.

8. Un acontecimiento que ha causado una gran satisfacción a la OEA y al Comité en particular es el éxito de la quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre el Derecho Internacional Privado, celebrada en México en 1994. En la conferencia se adoptaron dos importantes convenciones: una sobre el derecho internacional de los contratos y la otra sobre los aspectos civiles y penales del tráfico internacional de drogas en relación con los jóvenes. Ambos instrumentos se han basado en documentos técnicos preparados por el Comité.

9. El programa de trabajo del Comité sigue incluyendo temas relacionados con el derecho de la información, las mejoras en la administración de justicia, la democracia en el sistema interamericano y los aspectos jurídicos de la deuda externa. El Comité ha decidido retirar de su

¹ Véase *Conferencias Internacionales Americanas*, 1889-1936, Washington, Dotación Carnegie para la Paz Internacional, 1938

² Nombre oficial del Código de derecho internacional privado que figura en la Convención de derecho internacional privado

programa de trabajo el tema del establecimiento de un tribunal penal interamericano en espera de que los Estados miembros de la OEA reaccionen más positivamente y faciliten orientación al Comité sobre los criterios que se van a adoptar.

10. Es evidente que la labor del Comité en la región, y la de la Comisión en el contexto universal, son análogas y, en cierto sentido, convergentes. Es posible que tengan una diferencia de enfoque, pero los elementos en que están de acuerdo en su empeño en codificar y desarrollar progresivamente el derecho internacional son más importantes. La interdependencia económica y la tendencia cada vez mayor a la mundialización conllevan igualmente un elemento jurídico evidente. Los problemas del derecho internacional son comunes a todas las regiones del mundo ya que entrañan temas como la responsabilidad de los Estados, los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y los cursos de agua internacionales.

11. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 26 de su estatuto, la Comisión ha establecido y mantiene ahora una cooperación con comités y comisiones de las regiones interamericana, de Asia y de África, de Europa y de los países árabes. Esa cooperación promoverá indudablemente los objetivos establecidos por las Naciones Unidas al declarar el decenio de 1990 como Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional³.

12. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que ha tenido el honor de representar a la Comisión en la reciente reunión del Comité Jurídico Interamericano y que ha podido intercambiar opiniones con los miembros del Comité y comprobar personalmente lo interesados que están en la labor de la Comisión. Aprovecha esta oportunidad para sugerir que los informes de la Comisión se transmitan a los miembros del Comité, lo que tiene entendido que actualmente ya se hace. El Sr. Siqueiros quizá considere oportuno también disponer que los miembros de la Comisión reciban los informes del Comité porque cuanto más sepa la Comisión acerca de la labor de las organizaciones regionales tanto mejor será. Confía en que los dos órganos sigan cooperando en el futuro. Da las gracias al Sr. Siqueiros por la acogida que se le ha dispensado en el Brasil y también por su declaración ante la Comisión.

13. El PRESIDENTE, al dar asimismo las gracias al Sr. Siqueiros por su declaración, manifiesta su acuerdo con la sugerencia de que se debe proceder a un intercambio de informes entre ambos órganos, lo que ayudaría considerablemente a la Comisión en su labor. La Comisión ha apreciado siempre mucho la especial relación que mantiene con órganos regionales como el Comité Jurídico Interamericano, puesto que esta relación es utilísima para que la Comisión tenga conocimiento de la labor de codificación que se está realizando en otras partes. En nombre de sus colegas, manifiesta la esperanza de que en el futuro proseguirá la cooperación mutuamente ventajosa establecida entre el Comité Jurídico Interamericano y la Comisión de Derecho Internacional.

³ Proclamado por la Asamblea General en su resolución 44/23.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad⁴ (continuación) [A/CN.4/457, secc. B, A/CN.4/458 y Add.1 a 8⁵, A/CN.4/460 y Corr.1⁶, A/CN.4/L.491 y Rev.1 y 2 y Rev.2/Corr.1 y Add.1 a 3, ILC(XLVI)/ICC/WP.3 y Add.1 y 2]

[Tema 4 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO
SOBRE UN PROYECTO DE ESTATUTO DE UN TRIBUNAL PENAL
INTERNACIONAL (continuación)

14. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el título III del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, que lleva por título «De la competencia de la Corte» (A/CN.4/L.491).

15. El Sr. ROBINSON dice que el enfoque adoptado en cuanto a la competencia de la corte ha servido para resolver muchos de los problemas señalados por ciertos miembros de la CDI y también en la Sexta Comisión, y que hay que felicitar en particular al Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional por haber evitado la distinción artificial entre los tratados que definen los crímenes como crímenes internacionales y los tratados que simplemente prescriben la supresión de una conducta indeseable que constituye un crimen con arreglo al derecho nacional. Al establecer un órgano como un tribunal penal internacional, se debe procurar crear una base jurisdiccional que resulte lo menos complicada posible y evitar sutilezas innecesarias. Por consiguiente, es lamentable que el Grupo de Trabajo haya establecido otro requisito que tampoco está justificado.

16. A reserva de la propuesta que desea hacer con respecto al artículo 21 (De las condiciones previas al ejercicio de la competencia), aprueba plenamente la decisión del Grupo de Trabajo de referirse expresamente, en el artículo 20 (De la competencia de la Corte respecto de determinados crímenes), a los crímenes definidos en el derecho internacional sobre los que tiene competencia la corte; está asimismo de acuerdo con los cuatro crímenes enumerados, a saber: genocidio, agresión, infracciones graves de las leyes de la guerra y crímenes de lesa humanidad. Está firmemente convencido, sin embargo, de que el *apartheid*, tal como se define en la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, se debe incluir también en la lista, incluso si ésta no pretende ser exhaustiva. Es cierto que el *apartheid* figura en el anexo del estatuto como crimen al que se aplica el párrafo 2 del artículo 20 y sobre el cual la corte tiene, por consiguiente, competencia. Sin embargo, basándose en fundamentos jurídicos y políticos, considera que si se ha de establecer una lista de crímenes con arreglo al derecho internacional general sobre los que tenga competencia el tribunal —y siente dudas acerca de la utilidad de esa lista—, el *apartheid* debe figurar en ella.

⁴ Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 101 y ss.

⁵ Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

⁶ *Ibid.*

17. Para explicar en primer lugar la base jurídica de su opinión, señala que todos los argumentos aducidos en el párrafo 5 del comentario al artículo 21 [ILC(XLVI)/ICC/WP.3] con respecto a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio se aplican igualmente, y en algunos casos con mayor vigor, a la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*. En el comentario se dice, por ejemplo, que a diferencia de los tratados enumerados en el anexo, la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio no se basa en el principio *aut dedere aut judicare*, sino en el principio de territorialidad. El artículo VI dispone que las personas acusadas de genocidio o de cualquiera de los otros actos enumerados en la Convención serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en que se cometiera el acto. Sin embargo, la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* no se basa tampoco en el principio *aut dedere aut judicare* ni en el principio de territorialidad por sí solo. De hecho, el artículo V de esa Convención prevé efectivamente una base más amplia de competencia que la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, puesto que extiende la competencia no sólo al Estado territorial, a saber, el Estado en el que se comete el acto, sino a cualquier Estado que haya adquirido competencia sobre la persona, lo que indica lo grave que los redactores de la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* consideraban el crimen de *apartheid*.

18. El párrafo 5 del comentario al artículo 21 dice a continuación:

Sin embargo, como contrapartida de la no inclusión del principio de universalidad de la Convención, el artículo VI dispone también que esas personas podrían ser juzgadas por el tribunal penal internacional que sea competente con respecto a las partes contratantes que hayan aceptado su competencia.

El artículo V de la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* contiene la misma cláusula, puesto que prevé, alternativamente, el juicio por un tribunal penal internacional que tenga competencia con respecto a los Estados que hayan aceptado su competencia. La oración siguiente del párrafo 5 del comentario al artículo 21 dice:

Esto puede interpretarse también como una autorización por los Estados Partes en la Convención que sean también Partes en el Estatuto para que la Corte ejerza su competencia sobre un imputado que haya sido transferido a la Corte por cualquier Estado.

Esto se aplicará igualmente a la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, a reserva de la condición de que el Estado que efectúa la transferencia haya aceptado la competencia del tribunal penal internacional. El *apartheid* se considera en general además como un crimen de lesa humanidad y así se declara, de hecho, en el artículo I de la Convención. Por lo tanto, cabe alegar, no obstante las explicaciones dadas en el comentario y a pesar de la inclusión de la Convención en la lista que figura en el anexo del proyecto de estatuto, que la corte puede tener competencia sobre el *apartheid* como crimen de lesa humanidad con arreglo a lo dispuesto en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 20. Vale la pena igualmente señalar que el apoyo numérico con respecto a ambas Convenciones es

aproximadamente idéntico, es decir, 95 Estados son Partes en la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* y 108 Estados son Partes en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio.

19. En cuanto a la cuestión más importante de la base política de la objeción a la omisión del *apartheid* del párrafo 1 del artículo 20, cabe decir que tanto el *apartheid* como el genocidio son simplemente crímenes abyectos. Dicho esto, aunque se afirma que la lista no es exhaustiva, toda lista de crímenes establecida por la Comisión —órgano al que las Naciones Unidas imponen la obligación de participar en la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional— específicamente a los efectos de la competencia de un tribunal penal internacional tiene que ser tomada en serio y producirá un efecto perjudicial en el régimen jurídico de cualquier crimen que no figure en ella. La omisión del *apartheid* del párrafo 1 del artículo 20 y el hincapié puesto en el genocidio, tal como se refleja en la llamada competencia inherente de la corte, expondrán a la Comisión a la acusación de tener poca visión con respecto a los acontecimientos actuales. El hecho de que el régimen de *apartheid* se haya desmantelado en Sudáfrica y de que en la actualidad existe en una parte de Europa y de África una violencia étnica no es motivo para destacar el genocidio con exclusión del *apartheid*, al ser ambos fenómenos igualmente repugnantes según las normas civilizadas. Es posible que el *apartheid* levante su fea cabeza de nuevo en alguna parte del mundo que no sea Sudáfrica. Esta es la razón por la que la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, en su definición del *apartheid*, no limita el crimen a acontecimientos acaecidos en Sudáfrica, sino que habla de políticas y prácticas de segregación análogas a las del África meridional.

20. La valoración que hizo la comunidad internacional hace 45 años de los actos de genocidio como constitutivos de crímenes con arreglo al derecho internacional general que requerían un tratamiento y castigos sumamente duros sigue siendo pertinente. En su opinión, lo mismo sucederá dentro de 50 años con la tipificación del *apartheid* como crimen con arreglo al derecho internacional general a los efectos de la competencia de un tribunal penal internacional, y la actitud de la Comisión con respecto a ese crimen en el momento presente seguirá siendo pertinente. De hecho, la tipificación de un crimen por la Comisión y las Naciones Unidas con relación a la competencia de un tribunal penal internacional tiene más peso que la tipificación general de un delito con arreglo al derecho internacional. Precisamente, debido a la importancia de la labor de la Comisión y a su prestigio e influencia, le resulta muy difícil aceptar un enfoque de la Comisión y de su Grupo de Trabajo que no refleje la clasificación del *apartheid* entre los crímenes más abominables a los efectos de la competencia del tribunal penal internacional.

21. En cuanto al artículo 21, apoya el criterio general con respecto a las condiciones previas para el ejercicio de la competencia del tribunal, con una excepción. La regla general con respecto a ese ejercicio es que se presente una denuncia en aplicación del párrafo 2 del artículo 25 (De la denuncia) y que la competencia del tribunal

con respecto a ese crimen sea aceptada por el Estado en que está detenido el sospechoso y el Estado en cuyo territorio se ha cometido el crimen. Esa condición previa para el ejercicio de la competencia del tribunal es aceptable, pero se debe aplicar con respecto a todos los crímenes previstos en los párrafos 1 y 2 del artículo 20. En efecto, no encuentra justificación alguna para hacer una distinción entre genocidio y todos los demás crímenes. La única distinción necesaria es la efectuada entre crímenes con arreglo al derecho internacional general, enumerados en el párrafo 1 del artículo 20, y los crímenes definidos en los tratados de represión con arreglo al párrafo 2 del artículo 20. A ese respecto, acepta la distinción entre los dos conjuntos de crímenes establecida en el párrafo 2 del artículo 20 cuando la conducta indicada con arreglo a los tratados de represión constituye un crimen excepcionalmente grave de trascendencia internacional. Esta debe ser la única distinción entre los dos conjuntos de crímenes a los efectos de la competencia. No encuentra justificadas la separación del genocidio y la concesión de la llamada competencia inherente al tribunal con respecto a ese crimen. Entiende que competencia inherente significa que un Estado Parte en el estatuto puede presentar una denuncia de genocidio aunque no se haya aceptado la competencia de la corte para juzgar ese crimen en las circunstancias establecidas en el artículo 21. Si la competencia de la corte con respecto al genocidio no tiene que ser aceptada para que un Estado Parte presente una denuncia, ¿por qué no otorgar esa facilidad a los demás crímenes enumerados en el párrafo 1 del artículo 20 que, al igual que el genocidio, se reconoce que son también crímenes con arreglo al derecho internacional general? En su opinión, la distinción entre genocidio y otros crímenes con arreglo al derecho internacional general enumerados en el párrafo 1 del artículo 20, por un lado, y entre el genocidio y los crímenes establecidos en los tratados de represión, por el otro, es una sutileza innecesaria.

22. Reitera que el *apartheid* no debe ser tratado de manera distinta del genocidio. A su juicio, el derecho penal internacional no ha alcanzado un nivel de desarrollo en el que sea posible hablar de una competencia inherente en el sentido particular de que un tribunal penal internacional debe tener jurisdicción con respecto a una denuncia de genocidio presentada por un Estado Parte en el estatuto que no haya aceptado la competencia de la corte con relación al crimen de genocidio. Este concepto de la competencia inherente parece proceder de un desarrollo progresivo del derecho que no está justificado en el momento presente. En cualquier supuesto, va más allá de lo que está previsto en el artículo VI de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, disposición que es en general análoga al artículo V de la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, y que autoriza que las personas sean juzgadas por la «corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes Contratantes que hayan reconocido su jurisdicción». Se debe insistir en la última parte de esa frase, porque significa lisa y llanamente los Estados que aceptan la jurisdicción del tribunal con respecto al crimen de genocidio o de *apartheid*. Por supuesto, debe estar autorizado prever el ejercicio de la competencia sobre el genocidio partiendo de la base de una denuncia presentada por un Estado que no

ha aceptado la jurisdicción del tribunal sobre ese crimen, sea que ello esté respaldado por la generalidad de la práctica de los Estados y la *opinio juris* —aunque no cree que así sea— o si se considera que es una esfera que está madura para el desarrollo progresivo del derecho —aunque tampoco cree que así sea—, particularmente teniendo en cuenta que los crímenes de lesa humanidad —agresión y violaciones graves de las leyes de la guerra, que se reconoce que son crímenes con arreglo al derecho internacional general— no se tratan de manera análoga. Por consiguiente, propone la supresión del apartado a del párrafo 1 del artículo 21 y del párrafo 1 del artículo 25 y, por vía de consecuencia, del apartado a del párrafo 3 del artículo 51 (De la cooperación y la asistencia judicial) y del inciso i) del apartado a del párrafo 2 del artículo 53 (Del traslado del inculcado para ponerlo a disposición de la Corte).

23. Volviendo a la cuestión de saber si es válido separar los crímenes con arreglo al derecho internacional general enumerados en el párrafo 1 del artículo 20 y los enumerados en el párrafo 2 del artículo 20, se pregunta si es realmente necesario tener dos listas, dado que sólo existen dos elementos de distinción entre ambos párrafos. El primero es que el apartado a del párrafo 1 del artículo 20 asigna una llamada jurisdicción inherente al tribunal con respecto al genocidio, aunque se debe señalar que esa característica especial no se aplica a los demás crímenes enumerados en ninguno de los dos párrafos. El segundo elemento de distinción es que el párrafo 2 del artículo 20 exige que la conducta alegada con arreglo a los tratados de represión debe constituir un crimen excepcionalmente grave de trascendencia internacional. Estas distinciones aparte, no existe ninguna diferencia entre los crímenes en lo que respecta a la competencia del tribunal. El párrafo 3 del comentario al artículo 20 señala, en particular, que el estatuto no tiene por función autorizar a codificar los crímenes con arreglo al derecho internacional general. ¿Qué objeto tiene, por tanto, mantener una lista y un párrafo separados para los crímenes sancionados por el derecho internacional general? De hecho, en el comentario se señala también que las condiciones para la existencia y el ejercicio de la jurisdicción con arreglo a los párrafos 1 y 2 son esencialmente idénticas, con la excepción del genocidio. Lo cierto es que, a pesar de la reserva formulada en el comentario, el Grupo de Trabajo parece, de hecho, que está formulando una declaración sobre los crímenes sancionados por el derecho internacional general y dando prelación a algunos crímenes sobre otros, lo que representa una especie de ejercicio pedagógico. Se debe recordar que el Grupo de Trabajo ha aceptado las críticas de la Sexta Comisión en el sentido de que una simple referencia a los crímenes sancionados por el derecho internacional general es demasiado vaga y ha decidido, de cualquier modo, enumerar concretamente los crímenes con arreglo al derecho internacional general. Se plantea pues de nuevo la cuestión de saber cuál es el objetivo de enumerar por separado los crímenes sancionados por el derecho internacional general en el párrafo 1 del artículo 20. En su opinión, esa separación no es útil para determinar requisitos jurisdiccionales diferentes. Por otro lado, la no inclusión de un crimen que se admite en general que es un crimen sancionado por el derecho internacional general producirá un efecto perjudicial en la apreciación de ese crimen por

la comunidad internacional, debido a la influencia y al prestigio de la Comisión y pese a las afirmaciones en contrario que se formulan en el comentario. El efecto perjudicial probable de clasificar a esos cuatro crímenes como crímenes sancionados por el derecho internacional general a los efectos de la competencia del tribunal supera con creces cualquier utilidad que pueda tener la lista. Se dará la impresión de que la Comisión tiene una concepción jerárquica de los crímenes con arreglo al derecho internacional general y que se tienen dudas sobre la tipificación de los crímenes omitidos de la lista en el párrafo 1 del artículo 20.

24. En consecuencia, propone que se agrupen en un solo párrafo los párrafos 1 y 2 del artículo 20 para que diga lo siguiente:

«La Corte tiene competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

- »a) el crimen de genocidio;
- »b) el crimen de agresión;
- »c) las infracciones graves de las leyes de la guerra;
- »d) los crímenes de lesa humanidad;
- »e) los crímenes definidos en las disposiciones de los tratados especificados más adelante o tipificados en cumplimiento de esos tratados y que, habida cuenta de la conducta imputada al presunto autor, constituyen crímenes excepcionalmente graves.»

A continuación figurará una lista de los ocho crímenes sancionados en los tratados de represión a que se hace referencia en el anexo. Aunque no propone, como anteriormente, la supresión de las disposiciones relativas a la competencia inherente del tribunal sobre el genocidio, sugiere la reestructuración del artículo 20 siguiendo las líneas propuestas.

25. En cuanto al párrafo 2 del artículo 21, la referencia correcta debe figurar en el inciso i) del apartado b) del párrafo 1 puesto que es ese el párrafo que se aplica al Estado en cuyo territorio está detenido el presunto culpable. En segundo lugar, señala que, atinadamente a su juicio, el párrafo exige la aceptación de la competencia de la corte por un Estado que ya ha establecido un derecho con respecto a la entrega del acusado por parte del Estado en el que está detenido. El párrafo 4 del artículo 22 (De la aceptación de la competencia de la Corte a los efectos del artículo 21) prevé la aceptación concreta por parte de ese Estado de la competencia de la corte. Pero puede surgir una cuestión: ¿qué sucede si la solicitud de extradición llega después de la solicitud de detención y transferencia con arreglo al estatuto y antes de que se haya dado cumplimiento a esa última solicitud? Al parecer, en ese caso se debe asimismo solicitar la aceptación de la competencia de la corte por ese Estado. En otras palabras, mientras otro Estado haya formulado de manera adecuada una solicitud al Estado en el que está detenido el acusado para que lo entregue, se requiere la aceptación de la competencia de la corte por ese Estado, ya se formule la solicitud antes o después de que se haya transmitido una orden de detención y transferencia del acusado al Estado de detención en aplicación del artículo 53. Es muy posible que las palabras «ha accedido a

una solicitud de otro Estado» debieran ser sustituidas por «ha recibido una solicitud de otro Estado» porque el derecho de ese otro Estado en un tratado *aut dedere aut judicare* a la entrega de un acusado no dependerá normalmente del acuerdo con el Estado de detención. Muy frecuentemente tendrá derecho a esa entrega si ha dejado sentada su competencia sobre el crimen en cualesquiera de las tres o cuatro circunstancias establecidas en el tratado *aut dedere aut judicare*. En general, respalda el enfoque adoptado en ese párrafo. Restringirá ineludiblemente la competencia de la corte, pero eso es inevitable si se quiere que la Comisión respete las obligaciones derivadas de los tratados.

26. Su único comentario en lo que atañe al párrafo 3 del artículo 21 es que no debe figurar en ese artículo, que trata de las condiciones previas al ejercicio de la competencia de la corte. Establece una obligación *aut dedere aut judicare* y, consecuentemente, sería más adecuado que formara parte del artículo 53, relativo a la detención y al traslado del inculgado.

27. El párrafo 1 del artículo 23 (De la intervención del Consejo de Seguridad) parece estar redactado de manera inteligente para enmascarar la cuestión de saber si se concede al Consejo de Seguridad el derecho a remitir un caso a la corte. En el contexto del Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas, las palabras «así lo determina» sugerirán una determinación por el Consejo de Seguridad de que existe una amenaza contra la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión. La otra posible interpretación es que la corte tendrá competencia en los casos en que lo determine el Consejo de Seguridad. En ambos supuestos, no está de acuerdo con esa disposición. La competencia de la corte debe en todos los casos estar determinada por una denuncia de un Estado con arreglo al artículo 21. No incumbe al Consejo de Seguridad someter un caso a la corte ni directa ni indirectamente. Si existe una amenaza contra la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, y parece que se ha cometido un crimen con arreglo a lo dispuesto en el estatuto, un Estado debe presentar una denuncia en las condiciones establecidas en el artículo 21 y la corte estará sujeta a las restricciones y limitaciones indicadas en los párrafos 2 y 3 del artículo 23.

28. Actualmente se está prestando mucha atención a la reestructuración de las Naciones Unidas. Un elemento fundamental de esa reestructuración es la relación entre el Consejo de Seguridad y la Asamblea General. Existe una necesidad apremiante de lograr un mejor equilibrio entre esos dos órganos fundamentales. Toda disposición que tienda directa o indirectamente a otorgar nuevas facultades al Consejo de Seguridad no contribuirá a la reestructuración. En ese sentido, señala la observación de un miembro de la Comisión de que no se puede asignar al Consejo de Seguridad de esa manera la facultad de remitir un caso a la corte. Por consiguiente, propone que el artículo 23 se titule «Amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión» y que se suprima el párrafo 1.

29. El párrafo 9 del comentario relativo al artículo 23 señala que toda facultad que pueda tener el Consejo de Seguridad de conformidad con el Artículo 103 de la Carta debe ejercerse en cualquier caso. Sin el deseo de pro-

vocar un debate polémico, se siente obligado a señalar que el Artículo 103 contiene un matiz que a menudo se pasa por alto: no establece la prevalencia de las obligaciones contraídas en virtud de la Carta sobre todas las demás obligaciones, sino la prevalencia únicamente con respecto a las obligaciones derivadas de tratados. El Artículo 103 no se refiere a las obligaciones con arreglo al derecho internacional general.

30. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) da las gracias al Sr. Robinson por sus comentarios detallados y útiles. Lamenta que el Sr. Robinson no haya asistido a la reunión del Grupo de Trabajo, porque su presencia habría permitido tener debidamente en cuenta esos comentarios en el momento oportuno. El Sr. Robinson ha planteado casi todas las cuestiones pertinentes con relación al título III del proyecto de estatuto. Sin embargo, salvo en lo que concierne al emplazamiento del párrafo 3 del artículo 21, y posiblemente a la cuestión del título del artículo 23, debe decir que está en desacuerdo con el Sr. Robinson prácticamente en todos los temas.

31. Sobre la cuestión de los crímenes con arreglo al derecho internacional general, no cree que la nueva redacción del Sr. Robinson del artículo 20 resuelva su problema, puesto que en cualquier supuesto la Comisión tendrá que clasificar ciertos crímenes como crímenes con arreglo al derecho internacional general, sea cual sea el nombre que se dé a esos crímenes en el texto. Por lo tanto, no está de acuerdo con las consecuencias que el Sr. Robinson teme se producirán dado que existen ciertamente crímenes con arreglo al derecho internacional general que no figuran en el párrafo 1, como se ha puesto claramente de manifiesto en el comentario. Nunca se insistirá lo bastante en que esa actividad no se ha llevado nunca a cabo anteriormente y que, por consiguiente, es preciso actuar con suma cautela. El Grupo de Trabajo ha elegido a los cuatro crímenes sobre los que se ha alcanzado un consenso con respecto a su inclusión en una lista de crímenes sancionados por el derecho internacional general. No se ha logrado un consenso con respecto a la inclusión de otros crímenes, incluido el crimen de *apartheid*. El *apartheid* se ha excluido por ese motivo y no porque no sea un crimen sancionado por el derecho internacional general. La distinción es igualmente importante para la aplicación del principio *nullum crimen sine lege*. Ese principio se aplica en relación con los crímenes sancionados por el derecho internacional general, por referencia al derecho internacional general. Se aplica con relación a los crímenes en virtud de los tratados enumerados en el anexo por referencia a consideraciones totalmente distintas, como es lógico. Con arreglo al principio *nullum crimen sine lege*, habrá que trazar esa distinción y, por consiguiente, el estatuto deberá contener una distinción entre crímenes sancionados por el derecho internacional general y crímenes con arreglo a una lista unificada de tratados, sea cual sea el criterio que se adopte. Por lo tanto, no es una idea atinada fundir los dos párrafos del artículo 20.

32. En cuanto al párrafo 1 del artículo 20, señala que el Sr. Robinson está de acuerdo con su contenido, salvo en lo que concierne al crimen de *apartheid*. La primera observación que se ha de hacer es la de que algunos actos

de *apartheid* son crímenes de lesa humanidad. En su opinión, esos actos de *apartheid* entrañan asimismo el crimen de genocidio: los actos cometidos en aplicación de una política de *apartheid* pueden constituir genocidio en la forma en que se define, por ejemplo cuando tienen por finalidad la exterminación de un grupo racial. Esos actos se incluyen en el párrafo 1, como se puede, y quizá como se debe, poner claramente de manifiesto en el comentario. La cuestión consiste en saber si se debe incluir el *apartheid* en el párrafo 1 como un crimen sancionado por el derecho internacional general *eo nomine*. El Grupo de Trabajo decidió no hacerlo, por tres razones. En primer lugar, la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* se ha incluido en el anexo al artículo 20 y, por tanto, no está excluida del estatuto. En segundo lugar, aunque ha sido ampliamente ratificada, la Convención no ha sido ratificada por ningún miembro del grupo de Estados de Europa occidental y otros Estados. A su juicio, para que un crimen sea considerado un crimen con arreglo al derecho internacional general, ha de existir un consenso internacional general a ese respecto, que no existe en el caso presente. No quiere decir que el acuerdo de ese grupo en particular sea de una importancia especial, sino simplemente que ese caso demuestra que no hay un acuerdo internacional general en cuanto a ese crimen. En tercer lugar, y esto es sumamente importante, el *apartheid*, tal como se define en la Convención pertinente, acaba justamente de dejar de existir. Incumbe al nuevo Gobierno de Sudáfrica decidir las medidas que se han de adoptar con respecto a los que han cometido el crimen de *apartheid*. Si la comunidad internacional tiene que crear una jurisdicción sobre el *apartheid* como un crimen con arreglo al derecho internacional general, distinto del crimen previsto en la Convención, adoptará de hecho una postura sobre lo que debe suceder a quienes han practicado el *apartheid*. Por su parte, sólo está dispuesto a hacerlo con el firme apoyo del Gobierno actual de Sudáfrica. Por todos estos motivos, no es prudente incluir el *apartheid* en el párrafo 1 del artículo 20.

33. El Sr. Robinson se ha quejado de que el estatuto contiene cierto volumen de desarrollo progresivo del derecho. Eso es un eufemismo: todo el estatuto puede clasificarse como desarrollo progresivo. De hecho, la tarea de la Comisión consiste en redactar un estatuto que sirva de base para un debate entre los Estados. Consecuentemente, se han previsto categorías de competencia defendibles. En su opinión, debe existir una categoría de competencia inherente, como tema para un debate ulterior. Si la Comisión adopta la postura de que no debe haber una competencia inherente o de que no debe haber una competencia inherente sin el respaldo del Consejo de Seguridad, entonces excluirá en efecto tal posibilidad y aportará un fuerte argumento a los que se oponen a un progreso real en ese sector.

34. El argumento en favor de una competencia inherente, si es defendible, lo es particularmente con respecto al genocidio. Entre los que se describen como los crímenes por antonomasia, el genocidio es el peor de todos. Por añadidura, es un crimen que se sigue cometiendo. Con arreglo a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, la competencia se basa en la territorialidad, pese a que el genocidio lo suele practicar el gobierno del Estado en cuyo territorio se ha cometido

o con su complicidad. Si la Comisión no saca partido de la autoridad que le otorga el artículo VI de la Convención, se creará una impunidad en favor de los que han cometido genocidio mientras estaban en el poder.

35. Todo el estatuto es una solución de transacción entre dos criterios que se pueden calificar de minimalista y maximalista. El estatuto, por lo menos en el caso del crimen de genocidio, reconoce la idea de una jurisdicción universal. Corresponde a los Estados desarrollar esa idea, si desean hacerlo.

36. Con referencia al artículo 21, señala que, antes de la aceptación de una solicitud de extradición, incumbe primordialmente al Estado de detención decidir si ha de adoptar alguna medida. Es razonable otorgar la facultad de decisión al Estado que tiene la custodia frente al Estado solicitante. De lo contrario, un Estado que no tenga ninguna posibilidad viable de que se le entregue un sospechoso podrá imponer su veto *a posteriori* por el simple artificio de presentar una solicitud de extradición. Por estas razones, el Grupo de Trabajo ha rechazado la formulación más amplia que se ha propuesto con respecto al párrafo 2.

37. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que, como miembro del Grupo de Trabajo, ha sido partidario de incluir el *apartheid* en la lista contenida en el párrafo 1 del artículo 20. Sin embargo, ha prevalecido la opinión contraria, a saber, que basta con mencionar la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* en el anexo. A este respecto, desea preguntar si es procedente siquiera que esa Convención, que el grupo de Estados de Europa occidental y otros Estados no han ratificado, se incluya en el anexo. El grupo de Estados de Europa occidental y otros Estados han objetado en cuanto a la forma, no en cuanto al fondo, la Convención, en particular su referencia expresa al *apartheid* como se practica en el África meridional. Existe un acuerdo universal en que el *apartheid* pertenece a la categoría de crímenes que son inaceptables para la conciencia de la humanidad. El *apartheid* es un crimen tan odioso como el genocidio y, de hecho, los dos están estrechamente relacionados.

38. Seguirá sosteniendo que el *apartheid* debe incorporarse a la lista de crímenes que figuran en el párrafo 1 del artículo 20. Además, el *apartheid* debe desde luego ocupar un lugar en el código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. La Comisión no puede incluir el *apartheid* en una lista y excluirlo de otra.

39. El Sr. HE desea rendir homenaje al Grupo de Trabajo por los extraordinarios resultados que ha conseguido en un breve período de tiempo, demostrando así que la Comisión puede efectivamente ser eficiente cuando trabaja de una manera organizada y dinámica. En general, está de acuerdo con las soluciones de transacción a que ha llegado el Grupo de Trabajo en el proyecto de estatuto.

40. Con respecto al título II del proyecto de estatuto, existe una contradicción entre el párrafo 6 del artículo 12 (De la Fiscalía) y el párrafo 2 del artículo 15 (De la separación del cargo). Con arreglo al artículo 15, las decisiones relativas a la separación del cargo deben adoptarse, en el caso del fiscal, por mayoría de los Estados Partes.

Sin embargo, con arreglo al artículo 12, la Junta de Gobierno está autorizada para adoptar una decisión con respecto a la recusación del fiscal. Para evitar cualquier ambigüedad, deberían suprimirse del párrafo 6 del artículo 12 las palabras «y resolverá sobre la recusación del Fiscal o del Fiscal Adjunto».

41. En lo que concierne al título III del proyecto de estatuto, y más particularmente al apartado *a* del párrafo 1 del artículo 21, tiene reservas en cuanto a la necesidad de establecer una disposición separada para el crimen de genocidio, como opuesto a todos los demás casos. El comentario señala que la corte debe tener competencia inherente sobre el crimen de genocidio. No obstante, considerar el genocidio como un caso separado con arreglo al artículo 21 puede suscitar dificultades. Por ejemplo, no todos los Estados Partes en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio serán forzosamente partes en el estatuto. Por añadidura, en un caso particular podrán participar tres tipos de Estados: el Estado que presenta la denuncia; el Estado en el que se ha cometido el genocidio; y el Estado en el que se encuentra el acusado. Incluso si los Estados de todas las categorías fueran partes en el estatuto, no necesariamente tendrán que aceptar la competencia del tribunal en un caso determinado.

42. El artículo VI de la Convención estipula que las personas acusadas de genocidio deberán ser juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio se ha cometido el acto; y prescribe asimismo que esas personas podrán ser juzgadas «ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes Contratantes que hayan reconocido su jurisdicción». No ve la necesidad de hacer una distinción entre el genocidio y todos los demás casos y, por lo tanto, aprueba la propuesta del Sr. Robinson de suprimir el apartado *a* del párrafo 1.

43. El artículo 23 es una disposición fundamental del proyecto. Lamentablemente, las palabras «así lo decide», que figuran en el párrafo 1, no son claras. Cabe preguntarse qué tiene que decidir exactamente el Consejo de Seguridad. Según el comentario, el artículo 23 no tiene por finalidad en modo alguno aumentar las facultades del Consejo de Seguridad tal como se definen en la Carta de las Naciones Unidas, sino poner a disposición del Consejo el mecanismo jurisdiccional creado por el estatuto. Se ha de entender, por tanto, que los casos remitidos al Consejo de Seguridad autorizarán a la corte a ejercer su competencia sobre situaciones a las que se aplica el Capítulo VII de la Carta para que el fiscal pueda investigar y encausar a las personas de que se trate.

44. Otra dificultad que puede surgir estriba en saber si la corte, en el ejercicio de su competencia, debe tener en cuenta las condiciones previas establecidas en el artículo 21. Como resultado de las medidas adoptadas por el Consejo con arreglo al artículo 23, la competencia de la corte pasará a ser obligatoria en cierto sentido y las condiciones previas se podrán pasar por alto. Esta solución es posible que aliente a los Estados a no cooperar y podría impedir que la corte desempeñe su función propia, tal como se demuestra en el caso del Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional hu-

manitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991⁷, con respecto al cual se han hecho hasta ahora pocos progresos. Dada la situación real en la comunidad internacional, será más adecuado que la corte funcione sobre la base de la aceptación voluntaria de su competencia; ese enfoque se ajusta a los objetivos establecidos en el preámbulo del proyecto de estatuto, a saber, que la corte tiene por finalidad complementar las jurisdicciones penales nacionales. Por consiguiente, propone que las palabras «No obstante» que figuran en el párrafo 1 del artículo 23 sean sustituidas por «A reserva de».

45. El Sr. MAHIU desea rendir homenaje a la excelente labor del Grupo de Trabajo que ha logrado hallar soluciones de transacción a varios problemas delicados y difíciles.

46. Lamentablemente, el artículo 2 no acaba de resolver la cuestión de la relación de la corte con las Naciones Unidas. El orador es partidario de una relación muy estrecha, que comprenda procedimientos técnicos y que tendrá indudablemente un elemento político. Por consiguiente, no está totalmente satisfecho con la idea, recogida en el artículo 2, de designar a un secretario para que concierte acuerdos en los que se establezca una relación adecuada entre la corte y las Naciones Unidas. Esa tarea es más adecuado que corresponda al presidente de la corte.

47. En cuanto al título II del proyecto de estatuto, tiene ciertas reservas con respecto al párrafo 1 del artículo 11 (De la excusa y recusación de los magistrados), porque no está seguro de que la Junta de Gobierno deba poder excusar a un magistrado del ejercicio de una de las funciones que le confiere el estatuto. Tampoco en este caso está convencido de la necesidad de trazar una distinción, como se hace en el párrafo 2 del artículo 15, entre el fiscal y el resto del personal del tribunal en lo que respecta a la separación del cargo. Según el comentario, esa distinción es necesaria debido a que el fiscal es elegido por los Estados Partes. No obstante, otros funcionarios del tribunal, en particular los magistrados, son igualmente elegidos por los Estados Partes.

48. En lo que concierne al título III, y más particularmente al artículo 20, está de acuerdo en que la competencia de la corte se debe limitar a cierto número de crímenes, aunque es lamentable que el *apartheid* no se haya incluido en la lista que figura en el párrafo 1. La situación concreta que ha dado origen a la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* ha quedado, por supuesto, resuelta y no puede sino felicitarse con suma satisfacción de la reciente aparición en escena de la nueva Sudáfrica. Con todo, en la medida en que desempeña una función preventiva, el estatuto debe incluir una referencia al *apartheid* a fin de que ese sistema jamás se pueda volver a establecer.

49. Parece existir una contradicción entre el párrafo 2 del artículo 20 y el anexo. El párrafo 2 habla de crímenes establecidos de conformidad o en cumplimiento de los tratados especificados en el anexo que constituyen crí-

menes excepcionalmente graves de trascendencia internacional. Sin embargo, en el propio anexo se hace referencia a «infracciones graves» más que a crímenes excepcionalmente graves. Se pregunta si esa incoherencia es de fondo o de forma.

50. El artículo 21 es un artículo clave y el Grupo de Trabajo ha realizado una excelente labor para resolver los problemas de la versión precedente. Aunque reconoce la necesidad de adoptar un enfoque pragmático, piensa no obstante que el artículo puede convertirse en un obstáculo a la aplicación de todo el sistema establecido en el proyecto de estatuto. El estatuto puede quedar, de hecho, neutralizado por el intento de dejar cierto grado de competencia a los tribunales nacionales. Lamentablemente no está en condiciones de proponer ninguna solución.

51. El proyecto de comentario hace una interpretación restrictiva del párrafo 4 del artículo 22 relativo a la posibilidad de que la corte intervenga en la solicitud de un Estado que no es parte en el estatuto. Esa intervención sólo se permite al parecer en un caso concreto y no con respecto a un crimen determinado. Por ejemplo, si un Estado no Parte en el estatuto solicita la intervención con respecto a un crimen de lesa humanidad, la corte deberá intervenir no en relación con los crímenes de lesa humanidad como tales, sino en un caso concreto de un crimen de ese tipo. La competencia de la corte debe ser más abierta con respecto a los Estados que, por una u otra razón, no se han adherido al estatuto.

52. Tropieza con serias dificultades en lo que respecta a la interpretación del artículo 23 sobre la intervención del Consejo de Seguridad. La lectura del proyecto de comentario indica que se ha buscado una solución de transacción en el Grupo de Trabajo, pero en su opinión no se ha llegado a ella. Cabe distinguir dos situaciones. Primeramente, la corte no puede intervenir a menos que el Consejo de Seguridad haya determinado que se ha cometido un acto de agresión, aunque es discutible que el Consejo de Seguridad sea el único órgano competente para identificar los actos de agresión. En segundo lugar, ¿qué puede hacer la corte una vez que se ha determinado que se ha cometido un acto de agresión? El párrafo 2 parece prescribir que en ese caso se podría presentar una denuncia de agresión ante la corte, pero el párrafo 3 neutraliza esa posibilidad. Por consiguiente, la corte no puede hacer nada a menos que el Consejo de Seguridad determine que se ha cometido un acto de agresión y a menos que la autorice a actuar en ese caso.

53. Con referencia al título V del proyecto de estatuto, tiene ciertas dudas acerca del significado de las palabras «en la medida en que sea aplicable» que figuran en el apartado c del artículo 33 (Del derecho aplicable). Tampoco en este caso el comentario aclara la cuestión. La frase «atendiendo a los propósitos del presente Estatuto enunciados en el preámbulo», que figura en el párrafo de introducción del artículo 35 (De las cuestiones de admisibilidad), puede suscitar asimismo problemas. Da la impresión de que el preámbulo se ha convertido en una especie de fuente directa del derecho penal. Eso es posible que sea un progreso positivo, pero de hecho no está claro que el preámbulo pueda tener prelación sobre los artículos del propio estatuto. La redacción del apartado a del

⁷ Véanse las resoluciones 808 (1993) de 22 de febrero de 1993 y 827 (1993) de 25 de mayo de 1993 del Consejo de Seguridad.

artículo 39 [Del principio de legalidad (*nullum crimen sine lege*)] es ambigua y quizá hasta ininteligible. Una vez más el proyecto de comentario no dice nada para aclarar la situación. Una solución puede consistir en sustituir las palabras «de que se trata» por «en el momento en que se producen los hechos». Eso permitirá tener presente el principio de no retroactividad que subyace al principio de legalidad introducido en el artículo 39.

54. Con relación al título VI, señala que el párrafo 2 del artículo 49 (Del procedimiento de apelación) hace una distinción entre las apelaciones interpuestas por el penado (apartado *a*) y las apelaciones interpuestas por el Fiscal (apartado *b*). El apartado *b* parece que está relacionado con la absolución; de ser así, se debería indicar claramente. La actual redacción crea confusión con respecto a si se debe ordenar la celebración de un nuevo juicio cuando el Fiscal interpone una apelación no relativa a la absolución o si se puede recurrir al apartado *a* del párrafo 2 y la sala de apelaciones puede revocar o reformar la resolución. Por último, en el artículo 51 la noción de cooperación y asistencia judicial debe reforzarse: las palabras «Los Estados Partes se esforzarán en todo lo posible» deben sustituirse por «Los Estados Partes cooperarán».

55. El Sr. FOMBA dice que ha hecho su modesta aportación a la labor del Grupo de Trabajo y comparte ampliamente sus conclusiones. Sin embargo, sobre la cuestión central de la competencia de la corte prefiere la participación automática basada en el vínculo directo entre la adhesión al estatuto y la aceptación de la competencia de la corte a la participación selectiva. Ese criterio será ciertamente más internacionalista, pero el Grupo de Trabajo ha optado por lo posible frente a lo deseable al elaborar un texto que resulte aceptable para los Estados.

56. Respalda firmemente la propuesta del Sr. Robinson de que se incluya el crimen de *apartheid* en la lista de crímenes del artículo 20. Aunque el régimen de *apartheid* ha terminado, no existe ninguna garantía segura de que el *apartheid* no resurja. En cualquier caso, existe la posibilidad de revisar la lista en cualquier momento futuro y de suprimir el crimen de *apartheid* si esa supresión está justificada.

57. El Sr. CALERO RODRIGUES afirma que el título III es el elemento esencial del proyecto de estatuto y el texto representa una mejora con respecto a los crímenes sometidos a la competencia de la corte y a los Estados que deben aceptar la competencia para que la corte pueda ejercerla. No obstante, sigue creyendo que la corte debe tener siempre una competencia *ex officio*.

58. Se felicita de la enumeración de los crímenes que figura en el artículo 20, pese a que se ha mantenido la distinción que se hacía en los antiguos artículos 22 y 26 entre crímenes sancionados por el derecho internacional general y crímenes en virtud de tratados. Es ciertamente útil indicar que sólo los crímenes excepcionalmente graves de trascendencia internacional están sometidos a la competencia de la corte y se debe recordar que el artículo 35 prescribe la facultad discrecional de la corte de no ejercer su competencia. Sin embargo, la frase «los crímenes definidos en los tratados especificados en el anexo o tipificados en cumplimiento de esos tratados», que figura en el párrafo 2, no es satisfactoria porque no

da una idea correcta de la relación que existe entre la competencia de la corte y los instrumentos internacionales mencionados en el anexo. El párrafo 1 no tiene por finalidad incluir una lista completa de crímenes sancionados por el derecho internacional general, pero sigue en pie el problema de que incluso una lista atinada tendrá que ser formulada en términos vagos. Por ejemplo, aunque el concepto de «crímenes de lesa humanidad» es claro, todavía no existe ninguna definición del tipo que se requiere en el derecho penal. Aunque la Asamblea General ha definido el crimen de agresión, la definición sólo se aplica a los Estados y no a los actos de personas individuales, que son los que el estatuto tiene por finalidad sancionar. Por añadidura, la expresión «las infracciones graves de las leyes de la guerra» es por lo menos ambigua porque puede confundirse con la expresión análoga utilizada en los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra.

59. El Grupo de Trabajo ha decidido atinadamente no ocuparse de cuestiones de derecho sustantivo. Sin embargo, como siempre ha sostenido, es imposible dissociar el derecho procesal del derecho sustantivo en el caso presente. El problema sigue estribando en que no existe ningún derecho sustantivo adecuado que sea aplicable por la corte y, por tanto, es imposible redactar un buen estatuto. La solución se halla, por supuesto, en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, y es obvio que el código y la corte deben ir juntos. Todo Estado que no esté dispuesto a aceptar el código no debe aceptar la corte. El problema surgió en el momento de la creación de la CIJ, y unos 75 años más tarde la Comisión se encuentra frente a la misma difícil situación. Es lamentable que la Comisión haya decidido avanzar por un camino que él no puede seguir. Quizá con el tiempo otros miembros de la Comisión e incluso algunos Estados se convenzan de la verdad elemental que está afirmando.

60. El texto del artículo 22 representa asimismo una mejora con respecto al texto anterior, que ha requerido la aceptación de un número excesivo de Estados. Sigue creyendo que cualquier Estado que pase a ser parte en el estatuto debe aceptar simultáneamente la competencia de la corte. Incluso una declaración «de exclusión» será una solución de transacción. Ahora bien, el sistema de «aceptación» de los Estados socava la seriedad del estatuto porque da a un Estado la posibilidad de ser parte sin asumir necesariamente obligación legal alguna.

61. Es positivo que pueda renunciarse a la aceptación del Estado en el que se ha cometido el crimen en dos situaciones: *a*) cuando se adoptan medidas a iniciativa del Consejo de Seguridad, y *b*) cuando un Estado Parte en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio presenta una denuncia de genocidio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 25. Cualquier Estado puede presentar una denuncia de genocidio, como un crimen sancionado por el derecho internacional general, pero con sujeción a los requisitos del artículo 21. Las Partes en la Convención no tienen que cumplir esos requisitos. Es una buena solución, pero se debe expresar más claramente en el estatuto.

62. El requisito de la aceptación del Estado en el que está detenido el acusado como condición previa al ejercicio de la competencia de la corte (art. 21) es razonable,

pero la aceptación del Estado en el que se ha cometido el crimen es más problemática. Quizá sea posible basarse en las disposiciones del Consejo de Seguridad y sobre la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, pero podría suceder que el veto del Estado en cuestión ponga fin a la posibilidad de someter a un criminal a juicio ante la corte. Conviene prestar más atención a este requisito. Por su parte, está dispuesto a renunciar a él totalmente.

63. La disposición que figura en el párrafo 2 del artículo 23 es razonable, al igual que la disposición contenida en el párrafo 1 en el sentido de que el Consejo de Seguridad tiene la facultad de remitir un asunto ante la corte. Sin embargo, comparte la inquietud que le producen al Sr. He las palabras «si así lo decide el Consejo de Seguridad». El estatuto no debe prescribir que el Consejo de Seguridad tiene la facultad de determinar que la corte posee competencia. Se debe encontrar otra fórmula de redacción. Tiene serias dudas acerca del párrafo 3, que evidentemente se ha basado en el modelo de la disposición de la Carta de las Naciones Unidas relativa a la relación entre la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, con arreglo a la cual la Asamblea no puede debatir una cuestión sometida al Consejo. Con todo, el caso presente es diferente: en una situación que corresponde a la competencia exclusiva del Consejo de Seguridad es posible que haya indicios de que se ha cometido un crimen con arreglo al estatuto y, en esas circunstancias, la corte debe tener el derecho de actuar.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2359.^a SESIÓN

Miércoles 29 de junio de 1994, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Barboza, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yankov.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) [A/CN.4/

¹ Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol II (segunda parte), págs. 101 y ss.

457, secc. B, A/CN.4/458 y Add.1 a 8², A/CN.4/460 y Corr.1³, A/CN.4/L.491 y Rev.1 y 2 y Rev.2/Corr.1 y Add.1 a 3, ILC(XLVI)/ICC/WP.3 y Add.1 y 2]

[Tema 4 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE UN PROYECTO DE ESTATUTO DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del título III del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, titulado «De la competencia de la Corte» (A/CN.4/L.491).

2. El Sr. KABATSI dice que el proyecto revisado de estatuto le parece en conjunto aceptable pero, como todo resultado de una transacción, no exento de crítica. En lo que respecta al artículo 20 (De la competencia de la Corte respecto de determinados crímenes), la formulación de la primera frase del párrafo 1 podría interpretarse que significa que la corte sólo puede entender de los crímenes enumerados en dicho párrafo. El estatuto de una corte penal internacional no puede prestarse a esa ambigüedad por lo que conviene precisar más claramente que la lista de los crímenes en cuestión es puramente indicativa. Por otro lado, el crimen de *apartheid* está ciertamente abarcado por el artículo 20, pero en virtud de las disposiciones del párrafo 2 de dicho artículo, y el Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, tal vez influido excesivamente por el estatuto del Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991⁴, no parece haber reflexionado lo suficiente sobre la posibilidad de incluirlo entre los crímenes enumerados en el párrafo 1. La desaparición tanto tiempo esperada del *apartheid* en Sudáfrica ha contribuido quizá también a esta omisión, pero no hay que perder de vista que el crimen de *apartheid* es uno de los más horribles, que no está en absoluto excluido que se vuelva a manifestar y que prácticas similares existen en otras partes. Dado el elevado número de miembros de la Comisión que comparten esta opinión, el espíritu de conciliación debería inducir a incluir el crimen de *apartheid* en un apartado e del párrafo 1 del artículo 20.

3. A propósito del artículo 21 (De las condiciones previas al ejercicio de la competencia), preferiría que la corte tenga una competencia propia más amplia. El genocidio es, por supuesto, el crimen más horrendo y merece por eso un trato especial, pero la competencia propia de la corte debería extenderse a prácticamente todos los crímenes enumerados en el párrafo 1 del artículo 20, en particular a los crímenes de lesa humanidad. Las restricciones prescritas por el artículo 21 parecen fuera de lugar en lo que respecta a una jurisdicción que la comunidad internacional espera desde hace tanto tiempo. En cuanto al artículo 23 (De la intervención del Consejo de Seguri-

² Reproducido en *Anuario... 1994*, vol II (primera parte)

³ *Ibid*

⁴ Llamado en adelante «Tribunal internacional» Para el estatuto, véase documento S/25704, anexo

dad), es preferible evitar toda intervención del Consejo de Seguridad. Una intervención limitada de éste es, no obstante, aceptable, habida cuenta del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pero el párrafo 3 del artículo extiende indebidamente las facultades del Consejo. En efecto, incluso cuando el Consejo comprueba una situación de agresión y decide que se debe juzgar a ciertas personas, el derecho de veto puede seguir produciendo su efecto de bloqueo en el plano de la decisión de someter el caso a la corte. Por lo tanto, aconseja vivamente que se suprima el párrafo 3.

4. El Sr. PELLET observa con extrañeza que los más ardientes partidarios de la creación de la corte se las ingenian para vaciar el estatuto de toda sustancia. Aunque se encuentra entre los que tienen ciertas reservas con respecto al conjunto del proyecto, se esfuerza por su parte por salvar lo salvable. Parte de la idea de que la creación de la corte por un tratado es criticable porque convierte a la corte en un club de Estados virtuosos, cuando es toda la humanidad la que está afectada por los crímenes de que se trata y los autores de tales crímenes ofenden a la comunidad internacional en conjunto. Con excepción de dos disposiciones, el título III del proyecto de estatuto revisado agrava el consensualismo que caracteriza al estatuto y que, en esta materia, constituye un grave defecto. En efecto, no sólo los Estados Partes en su estatuto serán los únicos que tendrán acceso a la corte, sino que sólo podrán acudir a ésta Estados muy estrictamente definidos en el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 21, condición que el párrafo 2 del mismo artículo «endurece» aún más. Por añadidura, esos Estados tendrán que haber aprobado la cláusula facultativa de aceptación de la competencia de la corte (art. 22), siendo la única excepción la resultante de la combinación del párrafo 2 del artículo 21 y del párrafo 4 del artículo 22. Ahora bien, se trata de una hipótesis muy sencilla pero que el estatuto, extrañamente, no prevé, a saber, la de un Estado que mantiene detenido a un sospechoso o en cuyo territorio se ha cometido un crimen que desearía que el asunto sea juzgado por un tribunal penal internacional. Cabe pensar aquí en Libia en lo que respecta al asunto de Lockerbie⁵, en México a propósito del asunto de *Estados Unidos c. Alvarez Machain*⁶ o en Panamá a propósito del asunto *Estados Unidos c. Noriega*⁷. En todos esos ejemplos, por lo demás diferentes, la función fundamental de «válvula de seguridad» de la corte no está prevista en el proyecto de estatuto. ¿Por qué crear, por tanto, un tribunal penal internacional si paralelamente se hace todo lo posible para que no se le someta nunca un asunto?

5. Para que la corte sea verdaderamente útil, hace falta que tenga competencia en dos tipos de circunstancias. En primer lugar, se da el caso de que los Estados interesados lo deseen, sea para salir de una crisis internacional, como se ha dicho más arriba, sea por motivos de orden esen-

cialmente interno, cuando por ejemplo algunos Estados de América Latina desean muy legítimamente que una instancia internacional juzgue a los narcotraficantes. En su estado actual, el proyecto de estatuto cierra las puertas a esta eventualidad, con algunas excepciones convencionales multilaterales. El segundo ejemplo es el de los crímenes particularmente graves, que ofenden a toda la comunidad internacional y que no son reprimidos por el Estado territorial. El párrafo 1 del artículo 20 otorga la competencia a la corte para cuatro categorías de crímenes pero, de hecho, esta competencia queda inmediatamente confiscada por los artículos siguientes, que exigen un acto voluntario de los Estados, es decir, de hecho si no de derecho de los mismos que son culpables o que están vinculados con los culpables. El título III contiene, sin embargo, dos disposiciones positivas, a saber: el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 21 y el artículo 23, en los que no se requiere el consentimiento del Estado que sirve de tapadera a los culpables. Curiosamente, son precisamente estas dos disposiciones las que reciben las críticas más duras, basándose en argumentos no muy bien fundados. Para resumir, su opinión general es que la corte debe tener competencia, en primer lugar, *ipso facto* y sin el consentimiento especial de ningún Estado, con respecto a un número muy reducido de crímenes que conciernen y amenazan a la comunidad internacional en conjunto, quedando entendido que ciertas protecciones son necesarias; en segundo lugar, con respecto a otros crímenes internacionales que los Estados directamente interesados desean, sea unilateralmente, sea por medio de un acuerdo, que sean juzgados por la corte; y en tercer lugar, en virtud de ciertos protocolos adicionales a convenciones multilaterales existentes, entre ellas las enumeradas en el anexo, siempre que los Estados Partes en esas convenciones se adhieran a un protocolo especial concluido con este fin.

6. En lo que respecta más concretamente al artículo 20, la lista del párrafo 1 parece satisfactoria. Sin embargo, no hay ningún motivo para renunciar en el apartado *c* a la fórmula habitual de «las leyes o usos de la guerra» y mencionar sólo las leyes de la guerra. Los comentarios a este respecto no son muy convincentes y el derecho internacional está constituido, ciertamente, por textos, pero también por costumbres. Cabe interrogarse además sobre la inclusión del *apartheid* en dicha lista. Por su parte, no es insensible al vibrante alegato del Sr. Robinson (2358.^a sesión) en favor de esta inclusión, pero este paso sólo tiene interés si los crímenes de ese tipo pueden perseguirse independientemente del consentimiento del Estado, independientemente de la ratificación o no de la convención pertinente. Como no debe haber vínculo alguno entre la sanción del crimen de *apartheid* y la Convención, el argumento presentado por el Sr. Crawford (*ibid.*) para explicar por qué el *apartheid* no se incluye en la lista del párrafo 1 del artículo 20 no suscita la adhesión. Por otro lado, si es evidente que hay que enumerar los crímenes más fundamentales, la definición de esos crímenes no debe hallarse en el estatuto de la corte, sino en el código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Por último, en lo que concierne al párrafo 2 del artículo 20, sería absolutamente preferible prever que la corte tiene competencia con respecto a los demás crímenes internacionalmente definidos que los Estados le sometan sin que por ello, en lo que respecta a este segun-

⁵ *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamaïriya arabe libyenne c. États-Unis d'Amérique)*, medidas provisionales, orden de 14 de abril de 1992, *C.I.J. Recueil 1992*, pág. 3.

⁶ Para un resumen de este asunto, véase *International Legal Materials*, Washington, D.C., vol. 31, N.º 4, julio de 1992, págs. 900 y ss.

⁷ *Federal Supplement*, vol. 683, United States District Court for the Southern District of Florida, 1988, págs. 1373 y ss.

do criterio de competencia, los crímenes de que se trate sean necesariamente de una gravedad excepcional. Pienso a este respecto en el problema del tráfico de drogas.

7. En cuanto al artículo 21, algunos preconizan la supresión del apartado *a* de su párrafo 1, cuando habría, por el contrario, que extender el espíritu de esta disposición a todos los crímenes enumerados en el párrafo 1 del artículo 20. Es preciso que todos estos crímenes, a los que cabe añadir el *apartheid*, puedan ser perseguidos independientemente de todo consentimiento estatal, ya que de lo contrario no habrá ningún procedimiento judicial en absoluto. Hacen falta ciertamente protecciones, y ya existen. Los artículos 26 (De la investigación de los presuntos crímenes) y 27 (Del inicio del procedimiento penal) confieren al fiscal y a la Junta de Gobierno la facultad de no iniciar el procesamiento o de abandonarlo. Esta protección puede completarse con otros mecanismos. Si la corte se crea por tratado, las denuncias podrán examinarse por un procedimiento de los Estados Partes, que descartará de entrada y antes de cualquier publicidad las denuncias manifiestamente infundadas. Si, como personalmente lo desea, la corte se crea por una resolución de la Asamblea General, la Mesa de ésta podrá desempeñar esta función de «filtro». El otro elemento del artículo 21 debería consagrarse a la sumisión a la corte del caso por vía unilateral y por vía de acuerdo. Si se admite ese sistema, o por lo menos se propone a título alternativo, el artículo 22 será inútil.

8. Dos razones fundamentales justifican que el artículo 23, digan lo que digan algunos miembros de la Comisión, debe formar parte del proyecto de estatuto, en primer lugar porque la competencia de la corte no está en él subordinada a la voluntad del Estado internacionalmente responsable y, además, porque es realista y corresponde a una necesidad real. Si esa disposición existiera, el Consejo de Seguridad podría cumplir su responsabilidad principal en materia de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales sin tener que crear el Tribunal internacional, por ejemplo. Si ese artículo se suprime, y se mantienen en cambio todas las disposiciones totalmente consensuadas del proyecto, se desembocará en la situación paradójica de crear una corte absolutamente inutilizable al mismo tiempo que se obliga al Consejo de Seguridad a multiplicar los órganos especiales que tienen una competencia paralela y, posiblemente, una «utilidad» efectiva.

9. Por supuesto, los defectos del Consejo de Seguridad se reflejan en el artículo 23; piénsese, en particular, en la facultad de bloqueo que detentan los cinco miembros permanentes. Sin embargo, en virtud de los Artículos 24 y 25 de la Carta de las Naciones Unidas, los Estados Miembros han conferido ciertas responsabilidades al Consejo de Seguridad, han reconocido que en ese marco el Consejo actúa en su nombre y se han comprometido a aceptar y aplicar sus decisiones. Esta es la situación actual de hecho y de derecho. Por otro lado, es asimismo evidente, como lo señala el Sr. Calero Rodrigues (2358.^a sesión), que no hay ningún motivo jurídico para limitar la competencia de la corte para conocer del crimen de agresión en los casos en que el Consejo ha comprobado la existencia de un acto de agresión. Como ha repetido reiteradas veces la CIJ, las competencias políticas y judiciales son distintas y separadas, lo que incita, en «dere-

cho puro», a no incluir esta disposición; mas desgraciadamente esto no es muy realista. El Grupo de Trabajo peca, con todo, por exceso de celo. Puede haber dudas acerca del párrafo 2 del artículo 23, pero el párrafo 3 es indiscutiblemente excesivo y debe suprimirse.

10. No está muy seguro de que todo este ejercicio sea verdaderamente útil, pero procura hacer observaciones y formular propuestas a la vez críticas y constructivas. Si las observaciones que han hecho él y otros, en particular el Sr. Calero Rodrigues y el Sr. Robinson (*ibid.*), no son tenidas en cuenta en el proyecto, confía muy vivamente en que sean fiel y totalmente reflejadas en el comentario. Sin embargo, lo que desea en realidad es que se vaya más allá y, en lo que respecta a los títulos I y III del proyecto de estatuto, que se proponga un modelo alternativo. Este modelo será, desde luego, ambicioso y tropezará de entrada con la oposición de los Estados, pero si no se demuestra a estos últimos que es posible otra cosa, se corre el peligro de crear una corte que sirva esencialmente para darse buena conciencia.

11. El Sr. Sreenivasa RAO, aunque acepta en su calidad de miembro del Grupo de Trabajo la mayor parte de los artículos del título III del proyecto de estatuto que se examina, desea formular varias observaciones a este respecto, no sólo porque ese título contiene disposiciones importantes que definen el fundamento de la competencia de la corte previsto, sino también porque es objeto de reflexiones interesantes e incisivas.

12. Si los artículos 20, 21 y 23 se consideran desde la perspectiva de un mundo ideal en el que los Estados se comportan de manera acomodaticia, en una sociedad dotada de un sistema jurisdiccional paternalista con un código de conducta ampliamente admitido y un mecanismo de ejecución que funcione bien, las sugerencias del Sr. Pellet están justificadas. Sin embargo, es necesario dar pruebas de realismo en este mundo en el que la idea misma de una jurisdicción internacional, sea la que sea —y no sólo un tribunal penal internacional—, es acogida con evidente circunspección y en el que los Estados sólo están dispuestos a recurrir a esa jurisdicción en última instancia. Con todo, la idea de la creación de un tribunal penal internacional se ha impuesto con vigor y urgencia últimamente y la Comisión, bajo el impulso de la Asamblea General, ha comenzado a interesarse por ella, sin que nadie haya verificado, no obstante, si existe una voluntad política suficientemente enérgica para que se llegue a plasmar. Esta es la situación en la que el Grupo de Trabajo ha intentado «abrir una ventanilla», con la esperanza de superar las reticencias y conquistar la adhesión de una mayoría de Estados.

13. Considera que la extensión de la competencia de la corte al crimen de genocidio es una medida positiva de desarrollo progresivo del derecho internacional. La facultad que se reconocerá al Consejo de Seguridad de someter un crimen a la corte, en virtud del párrafo 1 del artículo 23, es también positiva y la acepta, a condición, sin embargo, de que se proceda a una revisión expresa de la Carta de las Naciones Unidas y no a una simple interpretación liberal de su Capítulo VII, que resultará eminentemente peligrosa, puesto que no sólo el Consejo de Seguridad no puede ser juez y parte, sino porque un vencedor no puede crear un tribunal, ya que la justicia del

vencedor es lo más detestable que puede concebirse. La Comisión no debe tener ningún escrúpulo en formular una recomendación encaminada a revisar la Carta de las Naciones Unidas en el sentido deseado.

14. En cuanto a la propuesta encaminada a incluir el *apartheid* en la categoría de los crímenes tipificados por el derecho internacional general enumerados en el párrafo 1 del artículo 20, por su parte, la considera válida y bien fundada. No es seguro que la fusión de los apartados *a* y *b* de dicho párrafo aporte una aclaración suplementaria. En cualquier caso, se declara satisfecho del fundamento de la competencia que es posible invocar en virtud del párrafo 1 o del párrafo 2 del artículo 20.

15. En lo que concierne a las condiciones previas al ejercicio de la competencia de la corte (art. 21), recuerda que ya ha dado explicaciones sobre la conveniencia del régimen de consentimiento previsto. Vale la pena asumir el riesgo, si se da un mínimo de condiciones para no perturbar a los Estados. Después de todo, es posible que una vez que se haya creado la corte y que la experiencia haya resultado positiva, el ejercicio de su competencia se amplíe automáticamente.

16. El debate que se ha llevado a cabo demuestra que el Grupo de Trabajo ha adoptado una actitud prudente. Con las reservas que emitió a propósito del artículo 23, acepta las propuestas del Grupo de Trabajo y manifiesta su reconocimiento a su Presidente por haber tenido en cuenta sus observaciones en el comentario.

17. El Sr. TOMUSCHAT, como tuvo la posibilidad de manifestar sus opiniones en el Grupo de Trabajo del que es miembro, limitará su intervención a la cuestión del *apartheid*, crimen que no figura en el artículo 20, y a la del genocidio.

18. El *apartheid* es indudablemente una violación abominable del derecho internacional. Mas la cuestión consiste en saber si el *apartheid* constituye un crimen con respecto al derecho internacional que hace incurrir a su autor en una responsabilidad penal. Los miembros de la Comisión deben responder a esta pregunta como juristas. Lo cierto es que la Comisión en este caso, contrariamente a lo que sucede en el caso del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, no tiene que elaborar nuevas reglas de derecho penal: debe simplemente enumerar los crímenes tipificados por el derecho internacional general que están bien establecidos. Ahora bien, sucede que la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* no ha sido ratificada por ninguno de los Estados que pertenecen al llamado grupo de los Estados de Europa occidental y otros Estados, no porque esos Estados toleren el *apartheid*, sino porque las disposiciones de la Convención están redactadas en términos excesivamente generales que permiten, por ejemplo, condenar como asistencia al crimen de *apartheid* el establecimiento de relaciones comerciales, sean las que sean, con Sudáfrica y porque esos Estados consideraban —y la historia les ha dado la razón— que era preferible promover la igualdad de todos los sudafricanos por otros medios pacíficos.

19. En cuanto a la práctica, sucede que ninguna persona ha sido condenada por el crimen de *apartheid* en virtud de la Convención, lo que pone de manifiesto las reti-

cencias a aplicar esta última, precisamente porque se considera que el mejor medio de luchar contra el *apartheid* consiste en recurrir a medios políticos.

20. Ni el momento ni el contexto se prestan a la reapertura del debate sobre la cuestión del *apartheid*. Los problemas de Sudáfrica han quedado resueltos, incluso si esto no significa el final del *apartheid*, que puede resurgir en cualquier parte del mundo. Mas el debate guarda relación con el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

21. Por otro lado, el genocidio es indudablemente el crimen más horrible con arreglo al derecho internacional general, el más atroz, y por su parte, no puede comprender que se reproche a nadie que haga hincapié en este crimen, en detrimento del *apartheid*: estos dos fenómenos no pueden compararse; el *apartheid* no significa la muerte, mientras que el genocidio es el exterminio de comunidades étnicas enteras, la denegación suprema de la civilización y de la solidaridad y, por tanto, cualquier medida idónea para combatirlo es buena. Este es el motivo por el que acepta sin reservas el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 21, fundado con razón en el consensualismo, que aboga por que el crimen de genocidio no sea perseguido independientemente de la voluntad de los Estados, los cuales deben ratificar el estatuto y, por consiguiente, aceptar la competencia de la corte: esta es una de las dos propuestas relativas a la comunidad internacional.

22. La segunda propuesta, la que se refiere atinadamente al artículo 22 (De la aceptación de la competencia de la Corte a los efectos del artículo 21), es también necesaria. Además, comparte la idea del Sr. Pellet que desea ampliar la lista de los crímenes sobre los que tendrá competencia sin que los Estados tengan que hacer una declaración de aceptación concreta en este sentido. No obstante, la Comisión debe dar prueba de realismo y hallar un justo medio. El proyecto de estatuto debe ser aprobado por la Asamblea General y obtener, por tanto, el apoyo político de los Estados Miembros. El tipo de competencia que el Grupo de Trabajo establece en lo que respecta al crimen de genocidio es a decir verdad el estricto mínimo. Si el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 21 se suprime, la corte prevista podría perder toda su significación. Y sin estas dos propuestas, la Comisión podrá ser cortocircuitada, en la medida en que se han iniciado debates en Nueva York sobre la creación de un mecanismo jurisdiccional encargado de procesar a las personas responsables de genocidio en Rwanda.

23. No está totalmente convencido de la utilidad del párrafo 3 del artículo 23, que es excesivamente prudente. Cree, al igual que el Sr. Calero Rodrigues (2358.^a sesión) y el Sr. Pellet, que habrá simplemente que suprimirlo. En cambio, el párrafo 1 del artículo 23 se justifica plenamente. El Consejo de Seguridad puede adoptar todas las medidas adecuadas para mantener y restablecer la paz y la seguridad internacionales y, contrariamente a lo que el Sr. Sreenivasa Rao acaba de decir, señala que la facultad del Consejo de Seguridad de someter un crimen a la corte no equivale a convertirlo en juez: se trata simplemente de reconocer que tiene la facultad de poner en marcha el procedimiento, en la inteligencia de que el Fiscal establecerá el acta de acusación y de que conocerán del caso

unos jueces independientes. Esto no es preconizar justicia de vencedor.

24. Preferiría una institución más fuerte, del tipo preconizado por el Sr. Pellet. Pero se incurriría así en el peligro de que se acuse a la Comisión de exceso de celo y de que la comunidad internacional rechace el estatuto. Por otro lado, es imposible, con el tiempo otorgado al Grupo de Trabajo, elaborar dos proyectos totalmente paralelos fundados respectivamente en la hipótesis de la creación por tratado y de la creación por una resolución de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad. El proyecto que se examina es una buena transacción incluso si peca de cierto conservatismo y ortodoxia, pero esto se debe a la debilidad de las funciones legislativas en el seno de la comunidad internacional. De no haber nada mejor, sigue siendo el tratado el que, en las circunstancias actuales, representa al instrumento jurídico más fiable a partir del cual se puede crear el futuro tribunal penal internacional.

25. El Sr. ROSENSTOCK dice que cierta prudencia, en lo que respecta a los poderes que se han de conferir a la corte, lejos de debilitar la capacidad de ésta de responder a las necesidades de la comunidad internacional, reforzará sus posibilidades de creación y de existencia. Cita a este respecto el ejemplo del párrafo 2 del artículo 36 del estatuto de la CIJ que, en el momento de su adopción, pudo parecer timorato a los partidarios de una competencia obligatoria, pero que no ha impedido a la CIJ desempeñar una función importante, mientras que su competencia es aceptada por un número cada vez mayor de Estados.

26. En cuanto al tribunal penal internacional, las dos vías por las que probablemente se le someterán crímenes serán, por un lado, el acuerdo de todas las partes interesadas y, por el otro, la decisión del Consejo de Seguridad de que se le debe remitir un asunto.

27. A propósito de la cuestión del *apartheid*, hace suya totalmente la opinión manifestada por el Sr. Crawford (*ibid.*) y el Sr. Tomuschat. El párrafo 1 del artículo 20 le inspira cierta inquietud, en el sentido de que no aporta ninguna orientación en cuanto a los crímenes tipificados por el derecho internacional consuetudinario. El proyecto precedente es en ciertos sentidos preferible. El comentario precisa algo la situación, pero convendrá dar mayor importancia a la resolución 827 (1993) del Consejo de Seguridad de 25 de mayo de 1993, relativa a la creación del Tribunal internacional, en la que el Consejo aprueba el informe del Secretario General⁸ que enuncia ciertas observaciones importantes en cuanto al estado del derecho internacional consuetudinario. Por otra parte, aprueba las críticas formuladas con respecto a la redacción del apartado c del párrafo 1: la expresión «las infracciones graves de las leyes de la guerra» no es atinada y habrá sin lugar a dudas que hablar de «leyes o usos de la guerra».

28. Comparte ampliamente la opinión del Sr. Robinson (2358.ª sesión) en cuanto a la inutilidad de la distinción entre el genocidio y los demás crímenes con respecto al derecho internacional general. El argumento alegado por

el Sr. Crawford (*ibid.*), según el cual hay que dar un ejemplo de competencia de pleno derecho, puede parecer seductor, pero una mención en el comentario bastará y resultará menos inquietante para los Estados, ya que incluso el genocidio puede dar lugar a abusos de procedimiento por parte de minorías.

29. Por lo demás, considera que una decisión positiva del Consejo de Seguridad deberá constituir una condición previa suplementaria en lo que concierne a los crímenes a que se refiere el párrafo 1 del artículo 20. Esto estará justificado por el hecho de que esos crímenes, intrínsecamente, guardan relación con la paz y la seguridad internacionales, y conviene obstaculizar cualquier abuso de procedimiento a fin de obtener el pleno apoyo de la comunidad internacional con respecto a un mecanismo que probablemente será complejo y difícil. Hay quien ha evocado a este respecto el peligro de bloqueo resultante de la regla de la unanimidad en el Consejo de Seguridad. Estén o no fundados esos temores, es preferible tratar de superar el supuesto peligro de bloqueo a abandonar totalmente la idea de cierto filtraje.

30. Por lo que concierne al artículo 21, piensa que hay que evitar en particular un «éxito de estima», es decir, de tratar de establecer un conjunto lógico a que los Estados se negarán a adherirse. Como se indica en el preámbulo y en otras partes del texto, no se trata de sustituir los sistemas vigentes, sino de aportar un régimen complementario.

31. La redacción del párrafo 2, aunque representa cierto progreso, sigue siendo imperfecta, ya que por un lado puede provocar decisiones precipitadas y, por otro, no respeta suficientemente el sistema existente, que se quiere completar y no sustituir. Tendrá que apuntar tanto a las situaciones en las que se ha adoptado una decisión de extradición como a las situaciones en las que existe una solicitud válida.

32. El párrafo 3 del artículo 23 representa también un ligero progreso y no hay que temer eventuales abusos de procedimiento, puesto que este párrafo sólo se aplica cuando el Consejo de Seguridad actúa en el marco del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Por lo demás, al igual que el Sr. Tomuschat, piensa que el artículo 23 no añade nada a las facultades del Consejo de Seguridad, sino que se limita a reconocerlas, lo que debe bastar para prevenir la creación de cualquier nuevo tribunal especial.

33. El Sr. de SARAM tiene la intención de limitar sus observaciones a dos aspectos esenciales: el párrafo 1 del artículo 20, que se refiere a los crímenes con arreglo al derecho internacional general, y el artículo 23.

34. En general, aunque aprueba los objetivos que estas dos series de disposiciones tratan de alcanzar, no está persuadido de la conveniencia de incluir esas cláusulas en el proyecto de estatuto. Como lo indicó el Presidente del Grupo de Trabajo, el proyecto de estatuto persigue un objetivo procesal. Ahora bien, a este respecto, el párrafo 1 del artículo 20 y el artículo 23 parecen ir más allá de lo que es necesario.

35. En cuanto al párrafo 1 del artículo 20, recuerda en primer lugar que la meta del artículo 20 es definir, con respecto a los Estados que pasarán a ser partes en el esta-

⁸ Documento S/25704 y Add.1

tuto, los crímenes de que podrá entender la corte, a reserva del respeto de ciertas condiciones previas de fondo prescritas en el artículo 21 y de las condiciones previas de procedimiento prescritas en el artículo 22. Cuando un crimen se tipifica en un tratado, como sucede con el genocidio y las infracciones de las leyes de la guerra, así como con otras infracciones enumeradas en el anexo al estatuto, el objetivo del artículo 20 ya se ha alcanzado. ¿Por qué habrá en este caso que estipular también, como se hace en el párrafo 1 del artículo 20, que los dos crímenes que constituyen el genocidio y las infracciones a las leyes de la guerra son igualmente crímenes con respecto al derecho internacional general? Cabe, en efecto, pensar que todo Estado, sea o no parte en un tratado, aceptará, al pasar a ser parte en el estatuto, la competencia de la corte con respecto a los crímenes derivados de tratados a los que se refiere, a reserva de las condiciones previas de fondo y de forma prescritas en los artículos 21 y 22. Nada justifica, por tanto, que en el párrafo 1 del artículo 20 no se estipule que estos crímenes dimanantes de tratados deben considerarse también crímenes con arreglo al derecho internacional general.

36. Esa mención es tanto más discutible cuanto que suscita otras cuestiones delicadas, en particular la de saber en qué momento las reglas convencionales pasan a ser parte integrante del derecho internacional consuetudinario. Es difícil, en el marco realista pero modesto de un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, pronunciarse sobre esta cuestión.

37. La mención de la agresión entre los crímenes tipificados por el derecho internacional general plantea inevitablemente la cuestión de saber si la Definición de la agresión, adoptada por la Asamblea General en 1974⁹, concebida únicamente, en el ánimo de algunos, como una recomendación relativamente flexible hecha al Consejo de Seguridad, puede servir de definición para establecer judicialmente la responsabilidad de individuos particulares por crímenes, dado el grado de precisión que exige el derecho penal. No parece que así sea.

38. En cuanto a la cuarta categoría de crímenes mencionada en el párrafo 1 del artículo 20, a saber los crímenes de lesa humanidad, cabe naturalmente preguntarse también, en la fase actual de desarrollo del derecho internacional, a partir de qué grado de importancia la violencia perpetrada contra la humanidad merece, a falta de un régimen convencional, ser considerada en el plano internacional como un crimen internacional. En su opinión, el concepto de «crimen de lesa humanidad» es demasiado amplio y demasiado vago para poder ser calificado de crimen con arreglo al derecho internacional general y, por consiguiente, es prematuro, inexacto e inútil mencionarlo en el párrafo 1 del artículo 20.

39. Aunque preconiza, para ser consecuente, la supresión del párrafo 1 del artículo 20, no quiere, no obstante, dar a entender que ciertos actos de agresión y ciertos actos incluidos en la categoría de crímenes de lesa humanidad no entran en el campo del derecho internacional. Lo que quiere decir es que esas cuestiones deben ser tratadas en el marco del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. La Comisión

deberá, por tanto, seguir desplegando sus máximos esfuerzos para lograr el más alto grado de aceptabilidad del contenido del proyecto de código de crímenes. Con este motivo, habrá que examinar, por lo demás, si está justificado o no excluir el *apartheid* de la lista de crímenes con arreglo al derecho internacional.

40. En cuanto a las disposiciones del artículo 23, será preferible suprimirlas y recordar muy claramente en un párrafo del preámbulo la preeminencia de la Carta de las Naciones Unidas y de las obligaciones que contiene, así como la necesidad de preservar la función respectiva del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General. A este respecto, la Comisión podrá inspirarse en la reserva que figura en la Definición de la agresión, que está redactada como sigue:

*Teniendo presente que nada de lo dispuesto en la presente Definición podrá interpretarse en ningún sentido que afecte el alcance de las disposiciones de la Carta relativas a las funciones y poderes de los órganos de las Naciones Unidas*¹⁰.

41. La asignación de una función precisa al Consejo de Seguridad es una cuestión que conviene examinar meticolosamente, teniendo en cuenta que las disposiciones de la Carta y la evolución constante de la práctica que se deriva de ella constituyen un terreno extraordinariamente complejo y delicado. Teniendo en cuenta sus dimensiones políticas evidentes, esta cuestión merece ser seriamente examinada por la Asamblea General de concierto con el Consejo de Seguridad, para que se puedan insertar en el estatuto disposiciones aceptables.

42. Antes de terminar su intervención, indica que aprueba las observaciones hechas por el Sr. Rosenstock a propósito del párrafo 2 del artículo 21 y que suscribe muy en particular la propuesta del Sr. Robinson (2358.ª sesión) encaminada a precisar que, cuando en el marco de los tratados de extradición en vigor se recibe una solicitud válida, conviene acogerla favorablemente.

43. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER no desea reabrir un debate filosófico preguntándose de nuevo si la Comisión debe situarse en el terreno de la *lex lata* o de la *lex ferenda*. El mandato de la CDI consiste en preparar textos que pueden ser a veces una simple codificación de reglas existentes y a veces, cuando la Comisión lo juzga adecuado, constituir un desarrollo progresivo del derecho internacional. Mas los esfuerzos de la Comisión deben siempre tender a elaborar propuestas viables, que tengan en cuenta las realidades. Y, por supuesto, en el caso del estatuto de un tribunal penal internacional, los esfuerzos del Comité de Redacción deben orientarse de manera que los gobiernos consideren las propuestas de la Comisión viables y acepten las premisas sobre las que se fundan y, cuando proceda, vayan aún más lejos por la vía que ha trazado.

44. El texto objeto de examen tiene, desde luego, defectos, pero la ventaja de existir invita a sus detractores a que presenten por escrito variantes o incluso un contra-proyecto completo que se pueda comparar con el que se está examinando en lugar de emitir críticas. El proyecto de estatuto presentado por el Grupo de Trabajo se funda en bases sólidas. Ha tenido en cuenta, por ejemplo, los

⁹ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General.

¹⁰ *Ibid.*

trabajos de la Asociación de Derecho Penal Internacional así como los resultados de la Conferencia mundial sobre la creación de un tribunal penal internacional encargado de la aplicación del derecho penal internacional y de los derechos humanos, celebrada del 2 al 5 de diciembre de 1992 por invitación del Instituto Internacional de Altos Estudios en Ciencias Penales, en Siracusa (Italia), y de la Reunión internacional de expertos sobre la creación de un tribunal penal internacional, celebrada en Vancouver del 22 al 26 de marzo de 1993 por invitación del Centro internacional para la reforma del derecho penal y la política de justicia penal. Ha tenido igualmente en cuenta las observaciones que los Estados Miembros han remitido al Consejo de Seguridad por intermedio del Secretario General de las Naciones Unidas con motivo de la creación del Tribunal internacional, y en particular, el informe del Comité de Juristas Franceses¹¹, en cuya redacción participó el Sr. Pellet y que contiene los elementos fundamentales del estatuto del Tribunal internacional. El documento que se está examinando puede, por tanto, considerarse como la quintaesencia de los debates celebrados en otros foros, lo que constituye una gran ventaja ya que, por este motivo, todas las posiciones manifestadas por los gobiernos han sido tomadas en consideración al igual que todas las observaciones comunicadas a la Comisión.

45. Después de defender de este modo ante la Comisión plenaria el proyecto de texto establecido por el Grupo de Trabajo, que ha realizado en particular una excelente labor con respecto a la cuestión esencial de la competencia, cree útil formular varias observaciones.

46. En primer lugar, a su juicio es preferible que el tribunal penal internacional sea creado por tratado y no por una resolución de la Asamblea General o el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En efecto, ¿qué eficacia tienen en la práctica esas resoluciones? La actualidad muestra desgraciadamente sus limitaciones. Si se considera, por ejemplo, la situación en Rwanda o en Haití, obligadamente hay que reconocer que la comunidad internacional es impotente para ponerles remedio, aunque sólo sea a causa del principio de no injerencia.

47. Otras de sus observaciones se refieren más concretamente al título III del proyecto. En primer lugar, en lo que concierne a la conveniencia de mencionar el *apartheid* entre los crímenes enumerados en el párrafo 1 del artículo 20, vuelve sobre la distinción establecida entre los delitos y los crímenes que son objeto o que se derivan de un tratado y los crímenes con arreglo al derecho internacional general. Esta distinción figura ya en el proyecto de estatuto presentado en anexo al informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor de su 45.º período de sesiones¹². La Asamblea, lejos de hallar que no tiene fundamento, sostuvo el principio. En la versión actual, la Comisión ha afinado más su enfoque. Examina con sumo realismo la diferencia fundamental que existe entre los crímenes definidos por tratados y los que por su carácter o su naturaleza dependen del derecho internacional general. ¿Qué sucede con el *apartheid*? No cabe la menor duda de que se trata de un crimen interna-

cional abominable que no se circunscribe lamentablemente a Sudáfrica y del que puede ya percibirse el germen en otras regiones del mundo. Basta con observar los avances de los movimientos fundamentalistas en algunas sociedades. Sin embargo, la índole y la gravedad de los crímenes es una cosa y la cuestión de saber si entran en la categoría de crímenes tipificados por el derecho internacional general es otra. Obviamente, la CIJ ha dado a este respecto algunas indicaciones. Ha mostrado que la existencia de ciertos tratados prueba la existencia de ciertas reglas de derecho internacional general. ¿Mas un tratado en sí y su grado de aceptación son indicadores suficientes de la existencia de una norma de derecho internacional general? La CIJ ha dicho asimismo que algunas resoluciones de la Asamblea General tienen valor de normas de derecho internacional general. ¿Mas se tiene conocimiento de cuántos Estados han aceptado esas normas? Por su parte, prefiere aliarse a la posición prudente del Sr. Tomuschat y no aventurarse a afirmar que el *apartheid* constituye un crimen con arreglo al derecho internacional general que debería entrar en la enumeración que figura en el párrafo 1 del artículo 20.

48. El hecho de que un crimen corresponda a una categoría u otra repercute evidentemente en la competencia de la corte. A juicio del Grupo de Trabajo, en el caso del genocidio, la corte debe tener una competencia inherente (en francés «compétence propre») aunque la expresión «inherent jurisdiction» utilizada en el comentario de la versión inglesa no es quizá la más idónea. Habría sido tal vez preferible hablar de competencia *ipso jure*. Es esencial que el principio de la competencia *ipso jure* de la futura corte penal internacional se defina lo mejor posible y se asiente en bases sólidas en el plano jurídico. Personalmente, lanzó la idea, que no fue retenida por el Grupo de Trabajo, de que la aceptación de la competencia de la corte podía ser tácita y derivarse de actos que pongan de manifiesto de manera inequívoca («actos concluyentes») la voluntad de un Estado que no haya aceptado expresamente la competencia de la corte al depositar un instrumento a esos efectos de aceptar esa competencia para un asunto determinado. La admisión de esa posibilidad puede ser una manera de reforzar el ejercicio de la competencia de la corte. El Grupo de Trabajo debería reflexionar a este respecto.

49. Su última observación se refiere al artículo 23. Considera que la fórmula «si así lo decide el Consejo de Seguridad» utilizada en el párrafo 1 de este artículo, a la que corresponde la fórmula «a menos que el Consejo de Seguridad así lo decida» que figura en el párrafo 3, no es muy atinada. No es conveniente, en efecto, que la corte ejerza su competencia en virtud de un mandato del Consejo de Seguridad. Para garantizar mejor la independencia de que tiene necesidad, será preferible sustituir esta fórmula por otra más flexible del tipo «a la instancia del Consejo de Seguridad». Sin embargo, no aprueba la sugerencia de suprimir el párrafo 3. Esta disposición retoma en sustancia las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas relativas a las facultades del Consejo de Seguridad en tanto que guardián de la paz y la seguridad internacionales. No parece inútil hacer referencia a ello en este contexto.

¹¹ Documento S/25266.

¹² *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 109, documento A/48/10, anexo.

Otros asuntos

[Tema 10 del programa]

50. El Sr. Sreenivasa RAO señala a los miembros de la Comisión, en el contexto del Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional¹³, que la India celebró en 1994 el centenario del nacimiento de un eminente jurista indio, hoy fallecido, el Sr. Pramoathanath Bandyopadhyay, cuya obra versa en particular sobre las prácticas y principios de derecho internacional en vigor entre los Estados de la antigua India y entre éstos y los Estados exteriores al subcontinente indio. Este autor aportó una contribución extraordinaria al derecho internacional, no sólo demostrando que éste no tiene exclusivamente su origen en Europa, sino también estimulando a varias generaciones de estudiantes de derecho internacional a promover el concepto de la preeminencia del derecho sobre la base de la igualdad y la justicia para todos.

51. En la secretaría se depositará un ejemplar de la obra del Sr. Bandyopadhyay¹⁴ para que los miembros de la Comisión puedan consultarla.

52. El PRESIDENTE destaca el interés de este estudio, que amplía el enfoque, a menudo muy «eurocéntrico», de la historia del derecho internacional.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

¹³ Proclamado por la Asamblea General en su resolución 44/23.

¹⁴ *International Law and Custom in Ancient India*, Nueva Delhi, Ramanand Vidya Bhavan, 1982.

2360.ª SESIÓN

Miércoles 29 de junio de 1994, a las 15.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Barboza, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yankov.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación)

¹ Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, véase *Anuario 1991*, vol II (segunda parte), págs. 101 y ss

[A/CN.4/457, secc. B, A/CN.4/458 y Add.1 a 8², A/CN.4/460 y Corr.1³, A/CN.4/L.491 y Rev.1 y 2 y Rev.2/Corr.1 y Add.1 a 3, ILC(XLVI)/ICC/WP.3 y Add.1 y 2]

[Tema 4 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO
SOBRE UN PROYECTO DE ESTATUTO DE UN TRIBUNAL PENAL
INTERNACIONAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del título III del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, titulado «De la competencia de la Corte (A/CN.4/L.491).

2. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que el título del artículo 20 (De la competencia de la Corte respecto de determinados crímenes) es inadecuado y debe modificarse para que haga referencia a «actos considerados como crímenes». Está plenamente de acuerdo con el Sr. Robinson (2358.ª sesión) acerca de la necesidad de incluir el *apartheid* en la lista de crímenes que figuran en el artículo y le ha sorprendido que el Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional no haya mencionado el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. ¿Significa ese silencio que no existe ninguna conexión en absoluto entre el proyecto de estatuto y el proyecto de código? ¿O significa que los crímenes recogidos en el código tienen que ser asimilados a los mencionados en el artículo 20 del proyecto de estatuto? ¿O se trata simplemente de una omisión del Grupo de Trabajo? Es indudable que es una omisión y, a su juicio, el artículo debe, de hecho, incluir una referencia expresa a los crímenes tipificados en el código, sea en un párrafo separado o incorporándolos al párrafo 1.

3. No está convencido de que se deba dar un trato privilegiado al crimen de genocidio en el párrafo 1 del artículo 21 (De las condiciones previas al ejercicio de la competencia). Es preferible dar el mismo trato a todos los crímenes que son de la competencia del tribunal *ratione materiae*. El párrafo 2 plantea un problema de interpretación: una vez que el Estado que tiene la custodia ha aceptado una solicitud de entregar al acusado, parece que no existe razón alguna para que se exija a ese Estado que acepte la competencia de la corte con respecto al crimen de que se trate. Si el Grupo de Trabajo quiere que la entrega del acusado dependa de la aceptación de la competencia, debe señalarlo claramente volviendo a redactar el párrafo 2. En cualquier caso, siente dudas acerca de la relación funcional que habrá que establecer entre la aceptación de la competencia y la entrega del acusado, porque esa relación sólo puede surtir efecto negativamente.

4. El efecto combinado de los párrafos 2 y 3 del artículo 21 equivale a una concesión sumamente insólita en favor del voluntarismo unilateral que neutralizará el sistema establecido por el estatuto, y todos los trabajos de la Comisión no habrán servido para nada. La puesta en

² Reproducido en *Anuario.. 1994*, vol II (primera parte).

³ *Ibid*

aplicación del artículo 21 supondrá un desafío a todo el cuerpo de normas del derecho internacional de los tratados, en particular con respecto a los sistemas establecidos de interpretación y modificación aplicables a todo el proyecto de estatuto. Por consiguiente, habrá que revisar a fondo toda la estructura del artículo 21.

5. El título del artículo 23 (De la intervención del Consejo de Seguridad) es igualmente inapropiado y debe enmendarse para que diga «De las relaciones entre el Consejo de Seguridad y la Corte». En cuanto al párrafo 2 del artículo, ya se ha señalado en el debate preliminar del texto del proyecto de estatuto (2330.^a sesión) que la agresión contra un Estado difícilmente puede ser cometida por un individuo. Un individuo puede cometer un acto de agresión contra un Estado sólo cuando actúa como agente de otro Estado. Esto plantea la cuestión de la responsabilidad penal de los Estados y si entran en el ámbito de la competencia del tribunal *ratione personae*. De no ser así, el párrafo 2 debe suprimirse y el crimen de agresión retirarse de la lista que figura en el artículo 20.

6. Tanto el espíritu como la letra del artículo 23 someten el funcionamiento de la corte a un posible abuso del derecho de veto de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, y eso significará el final de la corte. En consecuencia, cree que se deben suprimir los párrafos 2 y 3.

7. Si la Comisión quiere que el estatuto tenga fuerza real, tendrá que abordar la necesidad esencial de establecer una relación del título III con el proyecto de código, lo cual debe constituir un criterio esencial para determinar la competencia de la corte.

8. El Sr. GÜNEY dice que, aunque el proyecto de estatuto no refleja plenamente todas las observaciones que ha formulado como miembro del Grupo de Trabajo, en general está de acuerdo con el texto. Gracias a los esfuerzos del Grupo de Trabajo y a pesar de las dificultades, la Comisión ha pasado del debate teórico a la redacción práctica. La tarea que lleva realizando largo tiempo se ha hecho ahora más urgente a causa de las barbaridades cometidas en los conflictos locales desde 1991, porque se considera inaceptable que las partes culpables no sean castigadas.

9. Afortunadamente, la corte va a tener competencia sobre crímenes excepcionalmente graves de trascendencia internacional, que abarcarán actos sistemáticos de terrorismo cometidos por un grupo u organización contra civiles. Indudablemente, esos actos son crímenes con arreglo al derecho internacional general y, de hecho, son crímenes de lesa humanidad. El terrorismo internacional, se practique como se practique, es un crimen internacional y debe ser reconocido como tal. En la mayoría de los casos, el terrorismo apoyado por el tráfico de drogas merece asimismo ser incluido entre los crímenes sobre los cuales la corte ha de tener competencia.

10. Respalda las observaciones formuladas por el Sr. Pambou-Tchivounda acerca del título del artículo 20 y está de acuerdo con los miembros de la Comisión que son partidarios de modalidades más factibles para el funcionamiento del estatuto. Análogamente, está de acuerdo con las observaciones del Sr. Robinson (2358.^a sesión) acerca del párrafo 2 del artículo 21. El Grupo de Trabajo

debe analizar meticulosamente todas las sugerencias y peticiones de cambios hechas por los miembros de la Comisión y determinar hasta dónde se las puede aplicar.

11. El Sr. YANKOV se asocia a las expresiones de reconocimiento dirigidas al Presidente del Grupo de Trabajo y señala también que la participación activa en el Grupo del Relator Especial, Sr. Thiam, ha resultado sumamente útil, dada la necesidad de armonizar los trabajos realizados con respecto al proyecto de estatuto y al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

12. Del debate resulta evidente que sigue valiendo la pena prestar meticulosa atención a varias cuestiones sustantivas. El proyecto de estatuto que se está examinando constituye, sin embargo, una mejora considerable con respecto al sometido a la Comisión en el período de sesiones anterior. Probablemente si la Comisión hubiera dispuesto de otro año para estudiar el asunto, el proyecto habría sido aún mejor, pero la Comisión ha respetado atinadamente la sensación de urgencia reflejada en las resoluciones pertinentes de la Asamblea General y ha acordado prioridad a esta cuestión.

13. El artículo 2, sobre la relación entre la corte y las Naciones Unidas, está redactado ahora de forma mucho más precisa y más clara con respecto a los motivos para crear la corte por tratado. Es difícil concebir que un tribunal penal internacional permanente con amplia competencia sea creado por una resolución de la Asamblea General o, si se quiere, del Consejo de Seguridad, puesto que la competencia y el funcionamiento de la corte impondrán evidentemente obligaciones a los Estados. A este respecto, duda de que sea prudente establecer una analogía con el Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991⁴. En primer lugar, ese tribunal es un órgano especial cuya competencia es mucho más limitada en el tiempo y en el alcance que la competencia de la corte penal internacional propuesta. Se han hecho asimismo algunas reservas acerca de la conveniencia de que el Consejo de Seguridad establezca ese órgano. En cualquier caso, es demasiado pronto para tomar a ese tribunal como modelo, puesto que no ha elaborado ninguna jurisprudencia o práctica en la que se puedan basar unas conclusiones. De hecho, no es un modelo sino una innovación, y una corte permanente no puede fundarse en innovaciones del tipo característico de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas. En consecuencia, respalda firmemente el enfoque del tratado.

14. En cuanto al artículo 20, aunque la enumeración de los crímenes que contiene el párrafo 1 no le plantea dificultades, el artículo tendrá que volver a ser examinado, particularmente con respecto a la agresión. Se ha dicho que, en caso de agresión, no existe ningún derecho de los tratados ni ninguna práctica de los tratados aparte de las disposiciones generales de la Carta de las Naciones Unidas y, concretamente, de su Artículo 2. Un aspecto que

⁴ Llamado en adelante «Tribunal internacional». Véanse las resoluciones 808 (1993) de 22 de febrero de 1993 y 827 (1993) de 25 de mayo de 1993 del Consejo de Seguridad.

habrá que analizar con particular detenimiento en el contexto del examen del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad consiste en saber si se debe hacer una distinción entre un acto de agresión y una guerra de agresión. Basándose exclusivamente en los principios del sentido común, resulta evidente que un único acto de agresión no puede producir todas las consecuencias de una guerra de agresión. Cuando se trata de incidentes fronterizos, que frecuentemente se clasifican como actos de agresión, no se debe poner en marcha, por consiguiente, todo el mecanismo de un corte del tipo contemplado.

15. Se debe igualmente seguir analizando la cuestión del *apartheid* y se ha de reconocer que tiene los principales elementos de un crimen con arreglo al derecho internacional general. No sólo los Estados, sino también personas que actúen en nombre de los Estados, pueden cometer el crimen de *apartheid* y ser sometidos a la competencia del tribunal *ratione personae*. Hay que admitir que no existe ninguna práctica de los Estados sobre la lucha contra el *apartheid* como un crimen internacional y que la *opinio juris* todavía no se ha materializado. No obstante, el *apartheid* se considera como un crimen y es punible como tal con arreglo a los códigos penales de muchos países. A veces el derecho interno puede también ser una manifestación del estado de la *opinio juris*.

16. Las disposiciones del artículo 21 sobre las obligaciones del Estado que tiene la custodia del acusado y del Estado en cuyo territorio se ha producido el acto u omisión de que se trate representan una mejora, pese a lo cual el artículo en conjunto es uno de los más flojos del estatuto. Comprende, no obstante, que eso se debe a que el artículo se ha basado en consideraciones llamadas realistas.

17. Las disposiciones del artículo 22 (De la aceptación de la competencia de la Corte a los efectos del artículo 21) relativas a las reservas representan una solución de transacción, transacción que, a su juicio, abandona el principio de la jurisdicción forzosa. Aunque está de acuerdo con la disposición del Grupo de Trabajo, teme que, a causa de las reservas, ese principio quede anulado. No debe olvidarse que la competencia de la CIJ ha sido, hasta hace unos 15 años, gravemente erosionada por las reservas al párrafo 2 del Artículo 36 de su Estatuto.

18. El párrafo 3 del artículo 23 es quizás superfluo y en cualquier caso va demasiado lejos en la distinción que señala. Confía en que tarde o temprano las organizaciones internacionales estarán también sometidas a la supervisión judicial de la legalidad de sus decisiones. Esto, sin embargo, sólo ocurrirá en algún momento futuro.

19. Sugiere que el proyecto de estatuto se considere como una solución de transacción final y que no se vuelva a examinar en el Comité de Redacción. Además, la Comisión debe dar prioridad al examen del proyecto de código con miras a completar la labor sobre esa parte del tema. Por su parte, no puede concebir un corte penal internacional viable a menos que se redacte claramente una ley aplicable que tenga el mismo prestigio internacional que el propio tribunal.

20. El Sr. Sreenivasa RAO manifiesta el deseo de precisar la declaración que hizo en la sesión anterior relativa

al párrafo 1 del artículo 23, relativo a la intervención del Consejo de Seguridad. En su opinión, las facultades que otorga ese párrafo al Consejo de Seguridad no pueden estar justificadas. Las facultades del Consejo con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas están esencialmente relacionadas, no con el servicio a la causa del sistema judicial penal internacional (como sucede con cualquier otro fiscal), sino con las amenazas a la paz o los quebrantamientos de la paz y la seguridad de la humanidad. De ahí que, si bien se ha afirmado con cierta lógica que el Consejo de Seguridad puede utilizar sus facultades dimanantes del Capítulo VII para remitir casos con el fin de que se castigue a los criminales que son responsables de quebrantamientos de la paz o la seguridad internacionales o que participan en ellos, la facultad de remitir esos casos puede estar únicamente relacionada con el objetivo de mantener la paz y la seguridad internacionales. El objetivo del estatuto, por otro lado, estriba esencialmente en establecer y mantener un sistema de justicia penal internacional y no en mantener la paz y la seguridad como tales.

21. Por otro lado, incluso si cabe admitir que las facultades del Consejo de Seguridad se extiendan al terreno del enjuiciamiento de casos criminales concretos en aras del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, esa facultad, tal como se otorga en el párrafo 1 del artículo 23, no es justificable, ya que tenderá a discriminar contra los Estados que no tienen un derecho de veto.

22. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que se trata de una cuestión de procedimiento penal. Cuando los órganos administrativos, civiles o penales tienen facultades concretas, pero el ejercicio de esas facultades depende de la decisión de otro, esa situación se designa en español como una cuestión prejudicial. En el caso presente, la corte no actuará por decisión o mandato del Consejo de Seguridad, sino porque procesalmente se estableció, delimitó o esclareció una situación determinada que así lo requería. El Consejo de Seguridad ejerce sus propias competencias, y sólo éstas; lo mismo cabe decir de la corte. En consecuencia, el problema jurídico consiste en que, cuando el Consejo de Seguridad, de acuerdo con sus competencias, resuelve una situación concreta o una cuestión preliminar, la corte puede actuar; pero no actúa ni por permiso ni siguiendo instrucciones de otro órgano. Su actuación está provisionalmente supeditada al ejercicio de la competencia por otro órgano. Hace mención de esta cuestión porque se ha manifestado en favor del mantenimiento del párrafo 3 del artículo 23. Lo único que hace falta hacer es modificar la redacción del párrafo 1 y utilizar la fórmula «a instancias del Consejo de Seguridad» que, por lo menos en español, pone claramente de manifiesto que ese órgano está ejerciendo su propia competencia.

23. El Sr. ROBINSON dice que, en la 2358.ª sesión, el Presidente del Grupo de Trabajo se abandonó a lo que se está convirtiendo rápidamente en su pasatiempo favorito de clasificar a los miembros de la Comisión en categorías, calificándole de «maximalista». Luego se calificó a sí mismo de «minimalista más uno». Si de verdad así es, por su parte está inclinado a calificarse de «maximalista menos uno». Pero ¿para qué serviría? Simplemente ilustra la tendencia a recurrir a una clasificación excesiva y a

matizaciones de las que se ha quejado con respecto a algunos de los artículos.

24. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) dice que tratará de no calificar a ningún miembro de la Comisión, pasado, presente o futuro.

25. A primera vista la Comisión parece tan extraordinariamente dividida sobre la cuestión de la competencia de la corte que resultaría imposible llegar a un acuerdo sobre cualquier disposición coherente. Sin embargo, hace falta contrastar esa impresión con la impresión que dejó el debate hace tres períodos de sesiones, en el que la Comisión estuvo realmente dividida con respecto a todas las cuestiones que se plantearon⁵. Desde entonces se han hecho progresos: existen ahora amplias zonas de acuerdo entre muchos miembros sobre aspectos concretos, y los que desean ir muy lejos tienden a contrarrestar a los que no desean ir lo bastante lejos. Aunque, a juzgar por determinadas partes del debate, se puede estar inclinado al desaliento, un observador imparcial que haya escuchado todo el debate entenderá el proceso por medio del cual el Grupo de Trabajo ha llegado a la conclusión de que en algunos casos la corte puede actuar sin el consentimiento de todos los Estados interesados, pero dentro de un marco general que requiere tal consentimiento y también dentro del sistema existente de cooperación judicial internacional.

26. Nadie sugiere que el título III es perfecto pero, teniendo en cuenta la variedad de opiniones dentro de la Comisión, representa un equilibrio razonable, haciendo concesiones a todas las posiciones adoptadas y facilitando lo que el Sr. Pellet ha denominado «ventanas». Como estructura, la corte es ahora compatible con las estructuras existentes en la esfera de la cooperación judicial internacional. El problema estriba en que el Sr. Pellet la concibe como constituida únicamente por ventanas, mientras que otros la conciben como desprovista totalmente de ventanas.

27. En cuanto al artículo 20, aunque se ha expresado la opinión de que se debe suprimir la distinción entre crímenes con arreglo al derecho internacional general y crímenes definidos por tratados o, a la inversa, que no debe haber crímenes con arreglo al derecho internacional general, la tendencia predominante ha sido la de mantener esa distinción. Hay buenos motivos para hacerlo. Con arreglo al principio *nullum crimen sine lege*, debe hacerse una distinción entre los crímenes respecto del derecho internacional y los crímenes respecto del derecho interno, aun si estos últimos pueden dar lugar a tratados. No hay que confundir las dos categorías.

28. Teniendo en cuenta los debates habidos en años anteriores, ha existido un notable grado de apoyo a la lista general contenida en el párrafo 1 del artículo 20 y ninguna oposición expresa al principio de la enumeración. Ha habido críticas justificadas sobre la redacción utilizada en el apartado c. Ya ha manifestado su opinión sobre la cuestión de si el *apartheid* debe incorporarse al párrafo 1. En esencia, es posible tener en cuenta las preocupaciones manifestadas acerca de posibles reapariciones fu-

turas del *apartheid* con arreglo a los términos del estatuto tal como está actualmente redactado. Si el crimen de *apartheid* se incorpora al párrafo 1, existe el peligro de que el establecimiento de la paz tan penosamente logrado actualmente en Sudáfrica pueda ser destruido retrospectivamente.

29. Como todos los demás artículos, se ha criticado naturalmente el artículo 21, pero en general se ha aceptado que representa una mejora con respecto a las versiones anteriores. Algunos miembros no están satisfechos, y es comprensible, con la extensión de la autoridad otorgada al Estado territorial con arreglo a lo dispuesto en el inciso ii) del apartado b del párrafo 1 del artículo 21. Eso ha sido simplemente una concesión a la realidad del interés primordial del Estado territorial por los crímenes en la mayoría de los casos. La idea de aportar adiciones a la lista, por ejemplo en relación al Estado de la nacionalidad, ha contado con muy escaso apoyo.

30. La idea, formulada por el Sr. Robinson (2358.^a sesión), de que el párrafo 3 se emplace en otro sitio le parece probablemente correcta. En la cuestión de la extradición, es defendible la opinión de que el párrafo 2 debe ampliarse para ocuparse de la situación de las solicitudes de extradición existentes debidamente presentadas por un Estado, como distintas de las solicitudes de extradición posteriores. Por otro lado, el Grupo de Trabajo ha examinado meticulosamente esa cuestión y una mayoría de sus miembros —y en su opinión, numerosos otros miembros de la Comisión— están a favor de la opinión de que, unida a las demás protecciones en relación con la extradición contenidas en el título VII, se proporciona una seguridad suficiente. En cualquier supuesto —y la observación se aplica, *mutatis mutandis*, a todos los artículos del estatuto—, lo importante es velar por que el texto contenga los diversos elementos que constituirán una parte necesaria de un futuro debate sobre el estatuto. La Comisión no está elaborando un código sobre un tribunal: eso sería un contrasentido. Está elaborando un texto que constituirá un proyecto para que sea debatido por los Estados y que debe contener los elementos necesarios para ese debate.

31. Con referencia al artículo 22, aunque algunos miembros siguen prefiriendo un sistema de «exclusión», parece que, si tiene que establecerse algún requisito de aceptación, existe un apoyo bastante general al sistema de «aceptación» porque posibilitará una mayor flexibilidad. En su opinión, un sistema de «exclusión» requerirá también un sistema de «aceptación ulterior» para los Estados que descubren con posterioridad que no debían excluirse en un caso determinado; es decir, una intrincada forma de aceptación que tal vez sea menos honesta (y desde luego menos directa) que el procedimiento previsto en el artículo 22 tal como está actualmente redactado.

32. Desea insistir en que las prescripciones del estatuto con respecto a la aceptación de la competencia no entrañan una situación de voluntarismo total por parte de los Estados Partes. Suponer eso es un grave error porque con arreglo al párrafo 3 del artículo 21 —y nadie se ha opuesto a él— un Estado que pasa a ser Parte en el estatuto está obligado a considerar si debe procesar a alguien con relación a un crimen cuando forma parte del tratado que estableció el crimen, una vez que se haya presentado

⁵ Véase *Anuario... 1991*, vol. I, sesiones 2207.^a a 2214.^a.

una denuncia que se considera tiene cierto grado de justificación. De este modo, existe en efecto un sistema multilateral en el que se puede pedir a los Estados que, si no aceptan la competencia de la corte, por lo menos extraditen o procesen al imputado. Por consiguiente, ningún Estado Parte puede actuar como un Estado de asilo con relación a cualquier persona a la que se haya acusado de manera adecuada de un crimen internacional que ese Estado acepta en principio que es un crimen. Eso en sí constituye un paso adelante importante. Se debe también extender a los crímenes con arreglo al derecho internacional general en ciertos casos, lo que representa otro progreso.

33. En cuanto al artículo 23, se debe primeramente insistir en que el párrafo 1 no añade nuevas competencias al Consejo de Seguridad, sino que reconoce las que es posible que ya existan. Afirmar eso es bastante sorprendente, teniendo en cuenta la existencia del Tribunal internacional. Dicho sea con el respeto que le merece el Sr. Yankov, el comentario no se esfuerza por alabar a ese tribunal por ser un tribunal especial, aunque presta considerable atención a las decisiones jurídicas adoptadas por el Consejo de Seguridad en cuanto a la competencia del Tribunal *ratione materiae*. Esas decisiones tienen una considerable importancia, como varios de los aspectos procesales del estatuto. La opinión predominante en el Grupo de Trabajo ha sido que no se debe crear un sistema que estimule al Consejo de Seguridad a establecer tribunales especiales separados, sino que se debe introducir un sistema bajo el control de los Estados Partes, un sistema que, a condición de que los crímenes de que se trate entren en el ámbito de competencia de la corte, el Consejo de Seguridad se vea alentado a utilizar y quizás no tuviera más remedio que utilizar debido a la existencia misma de la corte. Todo Estado al que se pida que apoye una resolución por la que se crea un tribunal especial simplemente señalará la existencia de la corte creada por el estatuto del que él y otros Estados son partes. El párrafo 1 del artículo 23 constituye un elemento positivo del estatuto. Existe una polémica en cuanto a la extensión de las facultades del Consejo de Seguridad y en el comentario todos los que han adoptado posiciones sobre esta cuestión han formulado reservas. Cualquier planteamiento concreto con respecto a la redacción del párrafo 1 del artículo 23 se podrá, por supuesto, volver a examinar.

34. En comparación con el párrafo 1 del artículo 23, el párrafo 2 de ese artículo ha despertado menos interés. Se ha sostenido, y personalmente tiene cierta simpatía por esa opinión, que con arreglo al derecho internacional no cabe considerar la agresión como un crimen cometido por personas individuales y que el párrafo 2 y la referencia a un acto de agresión con arreglo al derecho internacional general deben, por lo tanto, suprimirse. El Grupo de Trabajo no ha adoptado esa opinión, porque ha incluido en el párrafo 1 del artículo 20 sólo los crímenes dimanantes del derecho internacional general cuando existe una práctica efectiva, y no simplemente una *opinio juris*, en apoyo de la proposición de que son crímenes de personas individuales. Con respecto a todos los crímenes enumerados en el párrafo 1 del artículo 20 —y sólo con respecto a esos crímenes— existe cierta costumbre internacional efectiva de respaldar la afirmación de que son crímenes con arreglo al derecho internacional, o procesa-

mientos o medidas para establecer sistemas con miras al enjuiciamiento de esos crímenes. Se ha tenido la sensación de que, con respecto a la aprobación de los Principios de Nuremberg⁶ por la Asamblea General, y con respecto al desarrollo general del derecho internacional desde esa época, y habida cuenta también de la decisión provisional de la Comisión de mantener la agresión como un crimen en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la agresión no se puede omitir del estatuto. Irá incluso más lejos para decir que, a su juicio, si la agresión se omite del estatuto, se descarta su inclusión en el proyecto de código. No ve fundamento alguno para alegar que la agresión debe ser un crimen sólo perseguible ante los tribunales nacionales. Si acaso, debe ser el único crimen enjuiciable sólo ante un tribunal internacional. Se debe tener presente que, con considerable ayuda del Relator Especial, se han tomado todas las medidas posibles para velar por que el proyecto de estatuto sea compatible con el proyecto de código tal como ahora se prevé. De cualquier modo, dando por supuesto que se retiene la agresión, existe muy poco apoyo a la supresión del párrafo 2 y un apoyo bastante general a su mantención.

35. La postura en lo que concierne al párrafo 3 es obviamente bastante diferente. El párrafo refleja la preeminencia que otorga en cierto grado la Carta de las Naciones Unidas al Consejo de Seguridad. Por otro lado, cabe alegar que, si el Consejo de Seguridad tiene esa preeminencia, se le debe simplemente permitir que la ejerza *ab extra*, porque en caso contrario no se debería establecer esa preeminencia. Personalmente, luchará mucho menos por mantener el párrafo 3 que el párrafo 1.

36. No ha podido abordar todas las cuestiones derivadas del título III del proyecto. Es satisfactorio observar que nadie parece oponerse al artículo 24. En cuanto a los demás artículos, los asuntos que se plantean se deben volver a remitir al Grupo de Trabajo para que los examine. No obstante la energía y el sentido común con el que se han manifestado las diferentes opiniones, le parece que, si la tarea de la Comisión se considera que consiste en crear un proyecto para que lo debatan los Estados que pueda inducirles a crear una corte, el equilibrio general logrado en el título III es el máximo al que puede aspirar la Comisión.

37. El Sr. de SARAM pide que las observaciones principales formuladas en el debate en plenaria sobre el título III, que han sido sumamente importantes, se reflejen en el informe de la Comisión, como es la práctica habitual.

Se levanta la sesión a las 16.25 horas.

⁶ Principios de derecho internacional reconocidos por el estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg. Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316)*, págs. 11 y ss.; texto reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 12, párr. 45.

2361.^a SESIÓN

Martes 5 de julio de 1994, a las 10.20 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Cooperación con otros organismos (conclusión*)

[Tema 8 del programa]

DECLARACIÓN DEL OBSERVADOR DEL COMITÉ EUROPEO DE COOPERACIÓN JURÍDICA

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Hans Nilsson, observador del Comité Europeo de Cooperación Jurídica, y le invita a tomar la palabra ante la Comisión.
2. El Sr. NILSSON (Observador del Comité Europeo de Cooperación Jurídica) da las gracias a la Comisión por haberle invitado a asistir a una de sus sesiones y a presentar una exposición sobre los trabajos más recientes del Consejo de Europa en las esferas que interesan a la Comisión. Se felicita de la práctica que parece haberse instaurado, tanto más cuanto que el Consejo de Europa es tenido regularmente informado de los trabajos de la Comisión, gracias en particular al excelente informe que presenta el Sr. Eiriksson al Comité Europeo de Cooperación Jurídica.
3. El Sr. Nilsson representa a la secretaría del Comité Europeo de Cooperación Jurídica, pero se ocupa también del Comité de Asesores Jurídicos de Derecho Internacional Público, en cuyo seno el Sr. Eiriksson representa a su país. Este Comité está constituido por 32 miembros, a los que se agrega cierto número de observadores de países no europeos y de países europeos que no son todavía miembros de pleno derecho del Consejo de Europa. Entre los problemas examinados recientemente por este Comité figura en primer lugar el de la sucesión de los Estados, que ha adquirido una particular importancia en el Consejo de Europa desde hace algunos años, dado que el Consejo sólo contaba con 23 Estados miembros en mayo de 1989 y ese número ha pasado a 32 como resultado de la admisión de nueve países de Europa central u oriental. El Consejo de Europa ha recibido además otras nueve

solicitudes de admisión presentadas, entre otros, por la Federación de Rusia, Ucrania y Albania.

4. El Comité de Asesores Jurídicos de Derecho Internacional Público ha examinado, por lo demás, la cuestión de la creación de un tribunal internacional encargado de entender de los crímenes cometidos en la ex Yugoslavia. Otros órganos del Consejo de Europa se han ocupado igualmente de esta cuestión, en particular el Comité Europeo para los Problemas Criminales, el cual en octubre de 1993 organizó un intercambio de opiniones de expertos sobre las repercusiones en la cooperación jurídica internacional y el derecho interno de la creación del Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991¹. Uno de los asuntos examinados ha sido el de los vínculos entre la protección de los derechos humanos y la creación del tribunal. Según una opinión expresada, los Estados están obligados a declararse incompetentes en favor del tribunal para la ex Yugoslavia y ya no están, en consecuencia, en condiciones de respetar el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esta tesis se funda en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas. Según otro criterio, defendido por la mayor parte de los expertos, si los Estados están obligados a cooperar con el Tribunal internacional, esta cooperación está subordinada al respeto de otras obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional, a saber, obligaciones del mismo nivel o de un nivel superior con relación a los principios, incluido el orden humanitario, en nombre de los cuales se aprobó la resolución 827 (1993) del Consejo de Seguridad. El derecho internacional relativo a los derechos humanos prevalece, por tanto, sobre el derecho creado por los Estados, incluso el derecho derivado de procedimientos instituidos por los Estados en el marco de tratados internacionales como la Carta de las Naciones Unidas. De ello se deduce que los Estados no pueden derogar sus obligaciones dimanantes de instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos, en particular el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, más que en la medida estrictamente necesaria para responder a las exigencias humanitarias de la situación que ha motivado la aprobación de la resolución 827 (1993) del Consejo de Seguridad. El Sr. Nilsson presentará a la secretaría de la Comisión una nota oficiosa relativa a este intercambio de opiniones.

5. Entre las demás cuestiones examinadas por el Comité de Asesores Jurídicos de Derecho Internacional Público, y más en general en el marco del Consejo de Europa, figura la creación de una corte permanente. La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha aprobado recientemente una recomendación según la cual considera conveniente la creación de una corte y propone, para acelerar su constitución, instituir primero una sala europea. Esta recomendación se ha comunicado al Comité de

* Reanudación de los trabajos de la 2358.^a sesión.

¹ Llamado en adelante «Tribunal internacional». Véanse las resoluciones 808 (1993) de 22 de febrero de 1993 y 827 (1993) de 25 de mayo de 1993 del Consejo de Seguridad.

Ministros del Consejo de Europa, el cual la transmitió al Comité de Asesores Jurídicos de Derecho Internacional Público y al Comité Europeo para los Problemas Criminales. Ambos Comités formularon un dictamen que servirá de base al Comité de Ministros para formular una respuesta a la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Sin pretender anticipar la respuesta que dará el Comité de Ministros, el Sr. Nilsson indica que el dictamen de ambos Comités no es muy favorable a la idea emitida por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Ambos Comités consideran, en efecto, que incumbe a la comunidad internacional como tal asumir la responsabilidad de crear una corte permanente.

6. Un acontecimiento histórico para el Consejo de Europa fue la Cumbre de Jefes de Estado o de Gobierno que se celebró en Viena los días 8 y 9 de octubre de 1993. Con motivo de esa Cumbre, la primera de ese tipo, los 32 Jefes de Estado o de Gobierno presentes confirmaron la responsabilidad del Consejo de Europa en cuanto a la «seguridad democrática» en Europa y reconocieron la función predominante del Consejo con respecto a las democracias recién constituidas en Europa central y oriental.

7. Uno de los resultados muy concretos de la Cumbre de Viena fue la creación, por medio del Protocolo adicional al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de un tribunal europeo único de derechos humanos. El Protocolo fue firmado por 31 de los 32 Estados miembros, y habrá que contar un plazo de 18 meses a dos años para la creación efectiva de ese tribunal único que, al adoptar decisiones de obligado cumplimiento con respecto a los Estados miembros del Consejo de Europa, garantizará el ejercicio de los derechos humanos.

8. Otro resultado importante de la Cumbre de Viena fue la decisión adoptada por los Jefes de Estado o de Gobierno de elaborar una convención relativa a las minorías.

9. En el mismo terreno, se decidió igualmente establecer un nuevo protocolo adicional al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales relativo a los derechos culturales de las minorías cuya elaboración está en curso.

10. Otro resultado muy concreto de la Cumbre de Viena fue la creación de una comisión encargada de luchar contra el racismo, la xenofobia y la intolerancia, la cual ha comenzado ya su labor y ha creado un grupo de trabajo con competencia jurídica que estudiará la elaboración de instrumentos internacionales en esta esfera.

11. Entre los trabajos en curso en el Comité Europeo de Cooperación Jurídica, el Sr. Nilsson cita un proyecto de convención europea sobre la nacionalidad. Existe desde 1963 una Convención sobre la reducción de los casos de pluralidad de nacionalidades y sobre las obligaciones militares en caso de pluralidad de nacionalidades, pero el proyecto apunta a integrar las nuevas tendencias surgidas en este sector. Tratará, en particular, de las consecuencias de la pluralidad de nacionalidades, los derechos y los deberes de los ciudadanos y la adquisición, pérdida y recuperación de la nacionalidad, y prescribirá especialmente disposiciones relativas a la nacionalidad cuando

un Estado haya dejado de existir o como resultado de una transferencia de soberanía sobre un territorio. Los debates se celebran, inicialmente, en el marco de un grupo de trabajo, pero cuando el proyecto esté más avanzado, al Comité Europeo de Cooperación Jurídica le complacerá poder contar con la cooperación de la CDI o de algunos miembros de ésta.

12. El Comité Europeo de Cooperación Jurídica ha aprobado además, en su calidad de Comité Rector, un proyecto de recomendación sobre la independencia, la eficacia y la función de los magistrados que deberá ser definitivamente aprobado y adoptado por el Comité de Ministros. Esta recomendación es particularmente importante para los países de Europa central y oriental, los cuales, al haber emprendido una refundición de su legislación e incluso de su Constitución, están muy atentos a los principios rectores enunciados en las recomendaciones del Consejo de Europa, que consideran como las normas europeas que deben respetar.

13. El Comité Europeo para los Problemas Criminales, por su parte, se ha dedicado recientemente a la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. Un primer paso consistió en la aprobación del Convenio sobre el blanqueo, la investigación, la incautación y el decomiso del producto del delito, que es un instrumento clásico de cooperación jurídica pero que contiene ya algunas disposiciones interesantes en cuanto a los daños y perjuicios. En consecuencia, cuando una persona incoe una acción de responsabilidad civil por daños, las partes interesadas contemplan la conveniencia de consultarse, llegado el caso, sobre la distribución eventual de las indemnizaciones debidas. El Convenio prevé igualmente una obligación de información cuando una Parte en el Convenio es objeto de una demanda por daños y perjuicios.

14. A propósito de este Convenio, es interesante señalar que el Comité de Ministros aprobó, el 9 de septiembre de 1991, la recomendación N.º R (91) 12 relativa a la constitución de tribunales arbitrales según este Convenio.

15. El Comité Europeo para los Problemas Criminales aprobó, por lo demás, recientemente un proyecto de acuerdo relativo al tráfico ilícito por mar, aplicando el artículo 17 de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. Este proyecto se refiere a esferas estrechamente vinculadas con la soberanía de los Estados, el derecho internacional del mar o los problemas de extradición. El proyecto fue aprobado por el Comité Europeo para los Problemas Criminales a finales del mes de junio de 1994 y se someterá al Comité de Ministros. El principio general del acuerdo es que cuando un Estado llamado «Estado interventor» dispone de información que acredite la idea de que una nave que se encuentra en alta mar se dedica al tráfico de estupefacientes, puede intervenir, pero a condición de solicitar previamente la autorización del Estado del pabellón, el cual debe, en la medida de lo posible, comunicar su decisión en un plazo de cuatro horas a partir de la recepción de la solicitud. Después de haber recibido la autorización del Estado del pabellón, el Estado interventor obligará probablemente a la

nave a dirigirse a alguno de sus puertos, donde se procederá a registrarla. De descubrirse estupefacientes, el Estado interventor podrá procesar a los autores de la infracción, a menos que el Estado del pabellón decida ejercer su «competencia preferencial», entendiéndose por tal un derecho prioritario a ejercer su competencia frente a la competencia competidora conferida al Estado interventor en el proyecto de acuerdo.

16. El proyecto de acuerdo es sumamente detallado y comprende una cuarentena de artículos, acompañados de un informe explicativo muy denso.

17. Sobre la cuestión de los daños y perjuicios, el proyecto de acuerdo representa un progreso importante en cuanto a la protección de los derechos individuales en la esfera de la cooperación jurídica en materia penal en el sentido de que prevé que, si una persona física o jurídica sufre una pérdida, un daño o un perjuicio de resultados de una negligencia o de otra falta imputable al Estado interventor, este último está obligado a reparar los daños.

18. Por otro lado, se prevé que cuando la actividad se lleve a cabo de una manera que no esté justificada con arreglo a las disposiciones del acuerdo, el Estado interventor estará obligado a reparar toda pérdida o todo daño o perjuicio resultante de esa actividad.

19. Por último, es interesante señalar que el proyecto de acuerdo contiene un artículo relativo a la solución de controversias y que va acompañado de un anexo que trata concretamente de las modalidades de recurso al arbitraje.

20. Por lo que respecta a los trabajos de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, el Sr. Nilsson cita en particular los relativos a las reservas formuladas por Estados miembros a las convenciones del Consejo de Europa.

21. La Asamblea elaboró en 1993 la recomendación 1223 (1993) relativa a esta cuestión en la que reconoce que los Estados, cuando se adhieren a una convención internacional, tienen la facultad, en aplicación del derecho internacional, de formular ciertas reservas y que esta posibilidad facilita la adhesión de los Estados a ciertas convenciones del Consejo de Europa. La Asamblea señaló, no obstante, que la aplicación de reservas plantea graves inconvenientes. En primer lugar, la convención corre el peligro de perder su integridad y su coherencia. El régimen jurídico que prevé puede quedar debilitado y no alcanzar la meta de la armonización y la unificación del derecho. Al no estar ya vinculados los Estados por los mismos compromisos internacionales, las reservas rompen la igualdad que debe existir entre las partes contratantes y crean una gran complejidad en sus relaciones. Por añadidura, suele ser difícil determinar las obligaciones de cada Estado. La Asamblea Parlamentaria considera, por tanto, conveniente, por no decir necesario, reducir considerablemente el número de reservas hechas a las convenciones del Consejo de Europa. Recomienda asimismo al Comité de Ministros, a propósito de las reservas ya formuladas y las convenciones ya concertadas, que invite a los Estados miembros a volver a examinar escrupulosamente las reservas que han formulado, a suprimirlas en la medida de lo posible y a dirigir al Secre-

tario General del Consejo de Europa un informe motivado en caso de mantener ciertas reservas.

22. El Comité de Ministros ha respondido ya a esta recomendación por medio de una comunicación aprobada el 17 de febrero de 1994 en la que indica que ha dirigido a los Estados miembros una invitación para que retiren sus reservas, pero sin gran éxito. El Comité de Ministros ha recordado igualmente que, de conformidad con las normas del derecho internacional público general y con las disposiciones pertinentes de los tratados, los Estados tienen el derecho de limitar sus obligaciones internacionales respectivas formulando reservas a ciertas disposiciones de los tratados. Considera pues inoportuno solicitar a los Estados miembros del Consejo de Europa que dirijan informes motivados al Secretario General en caso de mantener ciertas reservas.

23. En su recomendación 1223 (1993), la Asamblea Parlamentaria invitaba igualmente al Comité de Ministros a encargar a los comités rectores del Consejo de Europa el examen de las reservas hechas con respecto a cada convención en el ámbito de su competencia. El Comité de Ministros acogió mucho más favorablemente esta propuesta que, por lo demás, ya es aplicada por la mayoría de los comités rectores, incluido el Comité Europeo de Cooperación Jurídica.

24. A propósito de las convenciones del Consejo de Europa que se van a concertar en el futuro, la Asamblea Parlamentaria recomienda que se limite la validez de las reservas a un período máximo de diez años, pero esta propuesta no ha sido respaldada por el Consejo de Ministros, el cual considera que disposiciones de este tipo no facilitarían la aplicación de las convenciones puesto que no se respetan en la práctica.

25. Para terminar, el Sr. Nilsson cita el ejemplo de una convención del Consejo de Europa en la que figura una cláusula que autoriza la formulación de reservas, pero que prevé que, si en un plazo de diez años, el Estado que ha presentado una reserva no informa al Secretario General de su voluntad de mantenerla, esa reserva caducará automáticamente. Ahora bien, ha sucedido que un Estado, a causa de un error administrativo, no renovó sus reservas en el plazo de diez años, que expiraba en mayo de 1991. Cuando el embajador de dicho país hizo saber, por carta del mes de mayo de 1994, que su gobierno tenía la intención de mantener sus reservas reduciendo, no obstante, su alcance, el Secretario General tuvo que dirigirse por escrito a todas las partes contratantes, el 10 de junio de 1994, para preguntarles si aceptaban una renovación tardía de las reservas o si se oponían a ella. En la carta dirigida por el Secretario General a los Estados contratantes se precisaba que, si no se recibía ninguna objeción en un plazo de 90 días a partir de la fecha de la notificación, las reservas se considerarían tácitamente aceptadas y entrarían en efecto retroactivamente a partir del mes de mayo de 1991, fecha en la que habrían debido renovarse.

26. El Sr. EIRIKSSON recuerda que representó oficialmente a la Comisión en la reunión del Comité Europeo de Cooperación Jurídica y que asistió igualmente, en calidad distinta, a las reuniones del Comité de Asesores Jurídicos de Derecho Internacional Público. Los trabajos de la Comisión ocupaban un lugar adecuado en el orden del día de la última reunión de 1993 del Comité, cuyos

miembros siguen sosteniendo activamente la actuación de la Comisión cuando tienen que asesorar a sus gobiernos sobre la postura que van a adoptar en la Sexta Comisión con respecto al informe de la CDI. En la reunión del Comité Europeo de Cooperación Jurídica, el Sr. Eiriksson presentó una exposición de los trabajos de la Comisión en su período de sesiones precedente y observó con satisfacción que los miembros del Comité seguían con interés los trabajos de la CDI y deseaban ser informados de los progresos alcanzados, en particular en lo concerniente a la elaboración del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. El Sr. Eiriksson ha tenido, por su parte, directamente conocimiento de las actividades del Consejo de Europa en la esfera jurídica. Considera alentador el énfasis puesto por el Consejo en la cooperación entre los Estados miembros con respecto a las cuestiones jurídicas. Los trabajos del Consejo de Europa sobre la nacionalidad serán ciertamente útiles para la Comisión, la cual abordará el tema de la sucesión de los Estados y sus incidencias en la nacionalidad de las personas físicas y jurídicas. El Sr. Eiriksson da las gracias al Sr. Nilsson y espera que la cooperación con los órganos jurídicos del Consejo de Europa continuará.

27. El PRESIDENTE, en nombre de los miembros de los diferentes grupos regionales y de la Comisión en conjunto, rinde homenaje al excelente trabajo realizado por el Comité Europeo de Cooperación Jurídica sobre diversas cuestiones de derecho internacional. Tiene presente en particular la atención consagrada por el Comité a las cuestiones de nacionalidad y de las reservas a los tratados, que figuran también en el programa de la Comisión. La voluntad del Comité de coordinar sus trabajos con los de la CDI es un elemento muy positivo y conviene reflexionar sobre la manera de plasmarlo en la práctica. El Presidente pide al Sr. Nilsson que transmita al Comité Europeo de Cooperación Jurídica sus mejores deseos de éxito y su convicción de que los lazos de cooperación y de amistad que unen desde hace tiempo a los dos órganos no dejarán de estrecharse.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad² (continuación)
[A/CN.4/457, secc. B, A/CN.4/458 y Add.1 a 8³, A/CN.4/460 y Corr.1⁴, A/CN.4/L.491 y Rev.1 y 2 y Rev.2/Corr.1 y Add.1 a 3, ILC(XLVI)/ICC/WP.3 y Add.1 y 2]

[Tema 4 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO
SOBRE UN PROYECTO DE ESTATUTO DE UN TRIBUNAL PENAL
INTERNACIONAL (continuación)

28. El Sr. YAMADA indica que apoya en conjunto la orientación fundamental y los principios incluidos en el título III, sobre el cual no ha tenido todavía ocasión de manifestarse. Comprueba con satisfacción que en los ar-

² Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 101 y ss.

³ Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

⁴ *Ibid.*

títulos 20 (De la competencia de la Corte respecto de determinados crímenes) y 21 (De las condiciones previas al ejercicio de la competencia), la competencia de la corte se funda esencialmente en el consentimiento de los Estados interesados, lo que corresponde a la noción de competencia «cedida» a la corte, de que es partidario. Se pregunta, no obstante, por qué la noción nueva de competencia inherente de la corte sólo se aplica al crimen de genocidio. Este último ocupa naturalmente un lugar particular en el derecho internacional general, pero todos los crímenes enumerados en el párrafo 1 del artículo 20 se superponen más o menos y son más o menos del mismo orden de gravedad. Espera que los Estados no consideren esto una dificultad para adherirse al estatuto. Confía incluso en que «las infracciones graves de las leyes de la guerra» y «los crímenes de lesa humanidad» (apartados *c* y *d* del párrafo 1 del artículo 20) podrán definirse de manera más precisa en el marco de la elaboración del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. El párrafo 2 del artículo 20 introduce una limitación de la competencia de la corte a fin de excluir los crímenes que no pueden ser considerados de trascendencia internacional pero que son excepcionalmente graves. Esta salvaguardia se impone en la medida en que ya no se hace una distinción entre la competencia relativa a los crímenes de alcance internacional, por un lado, y los crímenes que son objeto de convenciones, por el otro. La Comisión debe estudiar más adelante esta disposición que limita la competencia de la corte a fin de formular un umbral más claro.

29. El sistema de aceptación de la competencia («opting in») del artículo 22 (De la aceptación de la competencia de la Corte a los efectos del artículo 21) es muy sensato. En lo que respecta al artículo 23 (De la intervención del Consejo de Seguridad), suscribe la disposición que impone como condición previa a la presentación de una denuncia por este motivo la comprobación de la agresión por el Consejo de Seguridad, pero no capta bien la lógica del párrafo 3, que puede, de hecho, convertir el procedimiento judicial en un elemento de las medidas de carácter político adoptadas por el Consejo de Seguridad.

30. Al abordar el título V del proyecto de estatuto, aprueba la inclusión del derecho interno en los artículos 33 (Del derecho aplicable) y 47 (De las penas aplicables). El derecho interno debe, en efecto, llenar las lagunas del derecho penal internacional, pero la formulación del apartado *c* del artículo 33 es demasiado vaga y podrá ir en contra del principio *nullum crimen sine lege* que es objeto del artículo 39. Esta formulación debe armonizarse con la del párrafo 2 del artículo 47. Una de las mejoras posibles consistiría en hacer de la cuestión del derecho aplicable el fundamento de la competencia cedida a la corte por los Estados y precisar en el apartado *c* del artículo 33 que el derecho interno es a estos efectos el de los Estados a que se hace referencia en el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 21.

31. En el título VII la noción de delito grave que figura en el párrafo 5 del artículo 53 (Del traslado del inculpa-do para ponerlo a disposición de la Corte) debe aclararse, quizá en el comentario, a fin de precisarla, en particular en lo que respecta a los vínculos eventuales con la noción de crímenes de trascendencia internacional que son de una gravedad excepcional, a los que se refiere el

párrafo 2 del artículo 20. En lo que respecta al anexo, la lista de los tratados que figuran en él es exhaustiva, lo que es positivo, pero hace falta precisar igualmente cómo se tomarán en cuenta los tratados futuros. El anexo podrá modificarse cuando sea necesario, pero será más práctico que el tratado futuro contenga una disposición en virtud de la cual los Estados podrán conferir competencia a la corte. En el comentario podrán figurar pautas a estos efectos.

32. El Sr. ROBINSON dice que la redacción del artículo 25 (De la denuncia) debe armonizarse con la del artículo 2, donde se estipula que los Estados Partes en el estatuto se designarán en todo el texto con la expresión «los Estados Partes», por oposición a los Estados Partes en el estatuto que aceptan la competencia de la corte para tal o cual crimen. Según lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 26 (De la investigación de los presuntos crímenes) si, tras la investigación, el Fiscal llega a la conclusión de que no hay fundamento suficiente, podrá decidir no pedir el auto de procesamiento. Según el párrafo 1 del artículo 27 (Del inicio del procedimiento penal) si, a raíz de la investigación, el Fiscal llega a la conclusión de que existe un indicio racional de criminalidad, entregará una petición de procesamiento. Por consiguiente, mientras que en ambos casos se trata de una decisión que el Fiscal debe adoptar a raíz de una investigación, el criterio sobre el que se funda el Fiscal para iniciar un procesamiento es más restrictivo que el criterio en que se funda para no pedir el procesamiento. O bien, habrá que precisar que las expresiones «fundamento suficiente» e «indicio racional de criminalidad» tienen un sentido idéntico. En la misma línea de ideas, la formulación del párrafo 5 del artículo 26 podrá mejorarse añadiendo las palabras «de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo» a continuación de «no iniciar la instrucción» y las palabras «de conformidad con el párrafo 1 del artículo 27» después de «o pedir auto de procesamiento».

33. En cuanto al artículo 27 propiamente dicho, si se quiere que la definición de lo que constituye «un indicio de criminalidad» sea aplicable, hace falta que figure en el propio artículo y no en el comentario. En cualquier caso, prefiere que se diga que existe un indicio racional de criminalidad si está apoyado por pruebas que basten para permitir reconocer al inculpado culpable del cargo que se le imputa. Según el párrafo 2 del artículo 27 la Junta de Gobierno decide si hay motivos suficientes para entender de un crimen después de haber examinado el auto de procesamiento, lo que no le parece suficiente. La Junta de Gobierno deberá de hecho resolver teniendo en cuenta todas las informaciones disponibles y en particular la relación sucinta de los presuntos hechos y del o de los crímenes que se imputan al presunto culpable, relación a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo. Además de la cuestión de saber si la Junta de Gobierno deberá basarse en el auto de procesamiento o en éste y en la relación sucinta presentada por el Fiscal, habrá que preguntarse si esa relación no puede estar influida por la evaluación individual del Fiscal en cuanto al peso que se ha de acordar a los diferentes elementos de prueba y a otros factores. La relación sucinta responde de un afán de acelerar el procedimiento, de economía y de organización, pero hay que preguntarse si no será preferible que la Junta de Gobierno disponga de todas las informaciones reunidas por el Fiscal. Por último, igualmente a pro-

pósito del párrafo 2, conviene precisar lo que sucede cuando la Junta de Gobierno no confirma el auto de procesamiento.

34. Al abordar el artículo 28, dice que la noción de «motivos serios» empleada en el apartado *a* del párrafo 1 no es común a todos los sistemas jurídicos y tendrá, por tanto, que explicarse. La noción de «circunstancias especiales» empleada en el apartado *b* del párrafo 3, en cambio, se explica en el párrafo 3 del comentario [ILC(XLVI)/ICC/WP.3/Add.1] con dos ejemplos, pero parece otorgar demasiada facultad de apreciación a la Junta de Gobierno. Convendría preguntarse si, además de los dos ejemplos dados en el comentario, no habrá otras situaciones cuya incorporación al texto aportaría el elemento de certidumbre que se impone en la materia.

35. El artículo 29 (De la prisión provisional o la libertad provisional) plantea dos series de problemas. En primer lugar, ¿qué sucede con la persona detenida cuando la autoridad judicial local determina que el mandato no se ha comunicado en debida forma o que los derechos del acusado no se han respetado? ¿Se la pone pura y simplemente en libertad? Por otra parte, ¿por qué la autoridad judicial se refiere solamente a «los procedimientos aplicables en ese Estado» y no a los procedimientos y leyes y por qué, de todas formas, no se refiere a los procedimientos relativos a los derechos del detenido inscritos en el estatuto de la corte? La remisión a los procedimientos aplicables en el Estado donde se efectuó la detención está justificada en el comentario por referencia al párrafo 3 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que exige que toda persona detenida sea llevada sin demora ante la autoridad judicial. Mas este instrumento se ha elaborado en previsión de una jurisdicción nacional y no de un tribunal internacional, y la noción de demora no puede ser la misma en ambos casos. Cabe preguntarse, por tanto, si en el contexto «internacional» de la corte un plazo de dos a tres días no será admisible a fin de que un magistrado de la corte pueda desplazarse al territorio donde se ha efectuado la detención y ejercer allí las funciones atribuidas a la autoridad judicial local. Análogamente, el párrafo 3 del artículo 29 remite al párrafo 5 del artículo 9 del Pacto mencionado para prever una reparación en caso de detención o prisión ilegales, pero no se sabe muy bien quién va a pagar esa reparación o qué disposiciones se han previsto en el estatuto para garantizar la ejecución de una decisión de conceder reparación.

36. El artículo 31 (De la designación de colaboradores del Fiscal) es útil en el sentido de que permite designar a personas para que secunden al Fiscal, pero su párrafo 3, en virtud del cual las condiciones y modalidades de empleo de esas personas serán aprobadas por la Junta de Gobierno, podría inducir a preguntarse si la independencia de la fiscalía no se resentirá de esta subordinación a la aprobación de la Junta de Gobierno. ¿Por qué no tratar a esas personas en pie de igualdad con las nombradas en aplicación del párrafo 2 del artículo 12 (De la Fiscalía)?

37. En lo que concierne al artículo 32 (Del lugar de celebración del juicio oral), se pregunta qué significa exactamente el párrafo 2, que dispone que la corte podrá ejercer su competencia en el territorio de cualquier Estado. ¿Significa esto únicamente que la corte podrá celebrar el

juicio oral en un lugar distinto de su sede o tiene la expresión «ejercitar su jurisdicción» un sentido más amplio?

38. En cuanto al artículo 33, el apartado *c* parece inútil. En efecto, en todos los casos en que la corte tenga que aplicar una norma de derecho interno, será porque el estatuto lo prevea, como lo hace en su artículo 59 (Del indulto, la libertad condicional o la conmutación de penas), o en aplicación de los tratados aplicables y de las normas y principios del derecho internacional general; ahora bien, se trata de hipótesis ya previstas en los apartados *a* y *b* del artículo 33, respectivamente.

39. En lo que respecta al artículo 35 (De la facultad discrecional de la Corte en cuanto al ejercicio de su competencia), cree entender que se ha elaborado para responder a observaciones formuladas en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su cuadragésimo octavo período de sesiones, en 1993, pero se pregunta si esta disposición resuelve los problemas planteados en esa ocasión. Las disposiciones de los apartados *a*, *b* y *c* pueden, en efecto, crear cierta confusión. El apartado *b*, por ejemplo, dispone que la corte podrá inhibirse si el crimen considerado «es objeto de instrucción por parte del Estado que tiene o puede tener jurisdicción sobre él». Ahora bien, en la mayor parte de los casos en los que interviene la corte, el crimen de que se trata ya habrá sido objeto de una investigación. En la práctica puede ser frecuente que un Estado, en particular un Estado pequeño, haya iniciado diligencias para efectuar una investigación sobre un crimen y haya llegado a la conclusión por un motivo u otro de que no puede hacer frente a la situación y que desea someter el caso a la jurisdicción penal internacional. Con la redacción actual del artículo 35, no será posible.

40. Análogamente, el apartado *c* autoriza a la corte a no ejercer su competencia si considera que el crimen no es suficientemente grave. Pues bien, el criterio de gravedad ya es un elemento constitutivo de varios crímenes, en particular los contemplados en el párrafo 2 del artículo 20. Se trata en este caso de una condición necesaria y la falta de este elemento puede muy bien invocarse en aplicación del artículo 34 (De la impugnación de la competencia).

41. De hecho, se podría responder a las preocupaciones manifestadas en la Sexta Comisión limitando el artículo 35 a su actual párrafo introductorio, que terminaría en la palabra «preámbulo» después de suprimir las palabras «si aprecia que».

42. El Sr. BENNOUNA expresa reservas con respecto a los párrafos 1 y 3 del artículo 23, relativo a la intervención del Consejo de Seguridad, que es una disposición esencial del proyecto de artículos en lo que afecta a la independencia de la corte. Pese a lo que se dice en el comentario [ILC(XLVI)/ICC/WP.3], en efecto, el párrafo 1 suscita reservas. Es cierto que el Consejo de Seguridad ha creado recientemente un tribunal penal especial, pero para un caso concreto y por un período determinado. Ahora bien, parece que se trata aquí de dar un carácter permanente a lo que es excepcional. Dados la composición actual del Consejo de Seguridad y su modo de funcionamiento, esto resulta inquietante.

43. En cuanto al párrafo 3, es aún más problemático en el sentido de que prohíbe a la corte iniciar un procesamiento sin el aval del Consejo de Seguridad cuando éste haya comprobado la existencia de una amenaza para la paz. Como la noción de amenaza es muy amplia, sobre todo en la práctica reciente del Consejo, esa disposición podrá paralizar a la corte futura. De hecho, en su opinión, el artículo 23 debe limitarse al párrafo 2, que establece la competencia del Consejo de Seguridad siempre que se trate de un acto de agresión que éste haya determinado muy claramente. En cuanto al resto, las relaciones, desde el punto de vista procesal, entre la corte y las Naciones Unidas podrán abordarse más apropiadamente en un acuerdo entre los Estados Partes en el estatuto y la Organización.

44. Por lo demás, respalda las observaciones formuladas por el Sr. Robinson en lo que respecta al párrafo 3 del artículo 31 y al párrafo 2 del artículo 32. Sobre este último punto, por añadidura, estima por su parte que los juicios orales siempre se deben celebrar en la sede de la corte: de ello depende su independencia, que de lo contrario podría ser el rehén de una opinión pública. En lo que concierne al artículo 33, se alinea igualmente con el Sr. Robinson: la corte aplica el derecho interno en la medida en que el estatuto o los tratados o las normas y principios del derecho internacional general lo prevén.

45. En el artículo 22 la Comisión ha mantenido el principio de la declaración, pero cabe concebir casos en los que la competencia sea reconocida en la corte por vía de tratado bilateral o multilateral. Es posible que convenga preverlo expresamente.

46. En cuanto al artículo 35, es ambiguo y cabe preguntarse si trata de la competencia, de la admisibilidad o de la oportunidad del procesamiento. Sea como sea, se debe volver a examinar.

47. El Sr. ROSENSTOCK, con referencia al párrafo 3 del artículo 27, duda de que sea oportuno autorizar a la Junta de Gobierno a modificar el auto de procesamiento por su propia iniciativa. La independencia del Fiscal tiene, en efecto, una importancia trascendental, y esta disposición debe por tanto revisarse.

48. En lo que concierne al artículo 35, los argumentos alegados en su contra, en particular por el Sr. Robinson, son poco convincentes. Este artículo se elaboró en respuesta a las graves preocupaciones manifestadas y se trata de una disposición muy pragmática sin la cual se corre el peligro de que sean menos numerosos los Estados que se adhieran al estatuto. En lo que atañe en particular al apartado *b*, la conjunción «y» que figura en él aporta toda la diferencia: el único hecho de que un crimen sea objeto de una instrucción no vinculará en absoluto a la corte.

49. El artículo 42 [Del efecto de cosa juzgada (*non bis in idem*)] no es quizá lo bastante claro en lo que respecta a la cuestión planteada en el párrafo 3 del comentario, a saber, que el asunto haya sido objeto de un fallo en cuanto al fondo.

50. Por lo que se refiere al párrafo 1 del artículo 44 (Del modo de practicar las pruebas), el juramento de que se trata no debe ser el habitual en los procedimientos ju-

diciales del Estado cuando el testigo es un súbdito, sino un juramento propio de la competencia en virtud de la cual se oye al testigo. Esta cuestión podrá desde luego regularse en el reglamento de la corte, pero también en el propio estatuto, por ejemplo, con ayuda de la fórmula «decir la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad». Al remitir a los usos del Estado de que es nacional el testigo, se corre el peligro de tropezar con problemas, aunque sólo sea porque algunos Estados no conocen el juramento. Cuando se trata, por lo demás, de falso juramento, la solución adoptada, que asigna a los tribunales internos competentes la facultad de juzgar a los autores de falso juramento ante la corte, no es en absoluto satisfactoria. La corte deberá por lo menos poder, como toda jurisdicción penal, sancionar a esos autores por desacato al tribunal. Por lo tanto, habrá asimismo que revisar esta disposición.

51. En cuanto al apartado *b* del párrafo 3 del artículo 45 (Del quórum y la sentencia), el comentario deberá precisar que esta disposición se refiere al asesinato y a otros crímenes que, aun siendo particularmente odiosos, no están recogidos en el artículo 20, relativo a la competencia de la corte. Tal como está redactado, ese comentario parece curioso y carece de pertinencia.

52. En lo que concierne al artículo 52 (De las medidas cautelares), cabe preguntarse si crea una obligación o una simple facultad. En el primer caso, quizá es necesario asignarle los límites enunciados en el párrafo 3 del artículo 51 (De la cooperación y la asistencia judicial). En el segundo caso, el comentario debe ser más explícito.

53. Por otro lado, el párrafo 4 del artículo 53 parece totalmente incompatible con el carácter supletorio de la competencia y puede imponer a los Estados obligaciones incompatibles con sus obligaciones con respecto a los Estados que son Partes en el estatuto. Este párrafo deberá, por consiguiente, suprimirse o suavizarse sensiblemente.

54. El Sr. HE, con referencia al artículo 37 (De la presencia del acusado en el juicio oral), que prevé la posibilidad de juzgar a un acusado en su ausencia, señala que un principio bien asentado del derecho internacional prohíbe los juicios orales en ausencia del acusado, no sólo porque suscitan graves problemas en lo que concierne a la imparcialidad y al respeto de los derechos del acusado tal como se enuncian en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sino también porque las sentencias pronunciadas al término de esos juicios, dado que no pueden ser ejecutadas, socavan la autoridad y, por lo tanto, la credibilidad de la corte penal internacional a los ojos de la comunidad internacional. Además, el derecho penal de numerosos países prohíbe juzgar a un acusado en su ausencia y será difícil que esos países se adhieran al estatuto si este último autoriza tales juicios. Esta posibilidad debe, por consiguiente, excluirse.

55. El artículo 42 permite a la corte juzgar de nuevo a un individuo ya juzgado por otro tribunal en determinadas condiciones. Esta disposición deberá limitarse a los Estados que se han adherido al estatuto de la corte y que han aceptado también su competencia. Habrá que precisarlo así claramente, en el propio artículo o en el comentario, a fin de que las disposiciones de este artículo no

afecten a los derechos de los Estados que sin ser Partes en el estatuto de la corte hayan aceptado su competencia.

56. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que, como miembro del Grupo de Trabajo, se ha aliado, en conjunto, a las opciones retenidas, salvo quizá en lo que concierne a la permanencia de la corte y a la independencia de los jueces y que limitará, pues, sus observaciones a una cuestión de forma que le parece muy importante y que puede tener repercusiones en cuanto al fondo.

57. Se trata de la apelación de la sala dotada de facultades para volver a examinar las decisiones de las salas de primera instancia, que se han denominado, en la versión francesa del texto, «chambre des recours» (sala de apelaciones). Esta denominación le parece inexacta.

58. En primer lugar, el término «recours» no da cuenta de la aplicación del principio del doble grado de jurisdicción. La sala llamada «de apelaciones» estatuye de hecho como una jurisdicción de apelación clásica, puesto que en virtud del párrafo 1 del artículo 49 (De la apelación), «tendrá todas las atribuciones de la Sala de Primera Instancia», lo que quiere decir que es a la vez juez del hecho y juez del derecho. Pero es así difícil decir que puede resolver un asunto en casación, como en el sistema francés, puesto que el tribunal de casación francés sólo juzga del derecho y no del hecho.

59. En estas condiciones, se pregunta por qué no se puede designar a esta jurisdicción de apelación «chambre d'appel» (sala de apelación), denominación que es, por lo demás, la utilizada en el artículo 25 del estatuto del Tribunal internacional⁵.

60. El Sr. THIAM, en su calidad de miembro del Grupo de Trabajo, responde al Sr. Razafindralambo que, si se remite al apartado *b* del párrafo 2 del artículo 49, que dice que «si la apelación es interpuesta por el Fiscal [la sala de apelaciones podrá] ordenar la celebración de un nuevo juicio oral», se deduce claramente que la sala de apelaciones tiene una función de devolución. En el caso previsto en este apartado, no puede invalidar la decisión adoptada en primera instancia, sino simplemente remitir el asunto a otro tribunal, que es precisamente lo que hace un tribunal de casación. Esta sala cumple, por tanto, dos funciones: una función de apelación, cuando el recurso es presentado por el acusado (en cuyo caso puede revocar la sentencia dictada), y una función de casación, cuando el recurso lo presenta el Fiscal. Finalmente se ha mantenido la designación de «sala de apelaciones» para tratar de conciliar sistemas jurídicos diferentes.

61. En lo que respecta al artículo 33, desea volver sobre la observación del Sr. Robinson que tiene dudas en cuanto a la utilidad del apartado *c* que menciona las normas de derecho interno, y señala que el derecho interno no puede invocarse independientemente del estatuto, de un tratado o de las normas del derecho internacional general. La precisión aportada al apartado *c* es muy útil dado que se hace de nuevo referencia al derecho interno en el párrafo 2 del artículo 47 relativo a las penas aplicables. Conviene además señalar que en la mayor parte de los proyectos de estatuto que se han elaborado, se prevé

⁵ Documento A/25704, anexo.

expresamente que la corte podrá aplicar el derecho interno.

62. En cambio, en lo que concierne a la formulación del apartado *c* del artículo 33, respalda las críticas del Sr. Bennouna con respecto al empleo del término «aplicable». Él había propuesto al Grupo de Trabajo sustituir la primera parte de la frase por la expresión «llegado el caso».

63. Su última observación se refiere al artículo 35. Esta disposición le parece inoportuna, puesto que ningún tribunal puede tener «facultades discrecionales», salvo en lo que concierne a su funcionamiento interno. Es inconcebible que la corte disfrute de un poder discrecional, ya que esto significaría que nadie podría recurrir contra ella, ni el acusado, ni siquiera el Estado que se querrela contra un individuo, al que se opondría una «desestimación de la demanda». Este artículo le parece mal redactado y, en su opinión, habrá que volver a elaborarlo o suprimirlo.

64. El Sr. ROBINSON dice que no le han convencido los argumentos del Sr. Thiam en favor del mantenimiento del apartado *c* del artículo 33. El artículo 47 prevé, en efecto, que la corte puede tener en cuenta las sanciones previstas por la legislación de los Estados a que se hace referencia en los apartados *a*, *b* y *c* del párrafo 2, pero es el estatuto de la corte el que le impone que tenga en cuenta esas normas de derecho interno.

65. En la medida en que no conoce ejemplos en los que la corte esté obligada a aplicar el derecho interno independientemente del estatuto o de un tratado o de una norma del derecho internacional general, sigue teniendo dudas en cuanto a la utilidad de mencionar el derecho interno en el artículo 33.

66. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra como miembro de la Comisión, dice que, si se acepta el razonamiento del Sr. Robinson, ninguno de los artículos sobre el derecho aplicable es verdaderamente necesario puesto que, a todas luces, el estatuto se aplica en prioridad.

67. El Sr. THIAM añade que cabe concebir que algunos Estados no acepten adherirse al estatuto salvo a condición de que su propio derecho interno sea aplicado en casos determinados.

68. El Sr. TOMUSCHAT cree también que es útil mantener la referencia al derecho interno en el apartado *c* del artículo 33. Hace falta tener presente que el proyecto de estatuto no es en modo alguno un conjunto de normas completo. En la práctica, la corte tendrá a menudo que apoyarse en el derecho interno para llenar las lagunas del estatuto sobre tal o cual cuestión. Si se toma aun que sólo sea el ejemplo de los medios de defensa, el estatuto no prevé ninguna norma a este respecto, y la corte no tendrá más remedio que remitirse a los principios generales del derecho penal de los Estados Partes. Ahora bien, estos principios generales no son principios de derecho internacional sino principios de derecho interno.

69. Esta referencia al derecho interno del artículo 33 debe considerarse como una especie de «red de seguri-

dad» para los casos en que el propio estatuto no fije ninguna norma.

70. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA desea hacer una pregunta al Presidente del Grupo de Trabajo. El apartado *e* de la «nota preliminar» que precede al proyecto de comentario trata de la modificación y revisión del estatuto. Se extraña de que esta cuestión no se trate en el texto del propio estatuto. Desea saber si esta omisión es voluntaria o si el Grupo de Trabajo tiene la intención de resolver el problema de otra manera.

71. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo) responde al Sr. Pambou-Tchivounda que el Grupo de Trabajo decidió, con el acuerdo del Relator Especial, suprimir el artículo anteriormente consagrado a la revisión por dos motivos.

72. En primer lugar, el Grupo de Trabajo considera que la cuestión de las modificaciones y de la revisión, como la de los expertos financieros, es una cuestión de organización que debe resolverse en el tratado que se concertará y que basta con mencionar este punto en el comentario.

73. En segundo lugar, el Grupo de Trabajo no quiere prejuzgar el futuro del código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y prever únicamente la hipótesis de que éste se incorpore al estatuto con motivo de una revisión oficial tras un número de años predeterminado.

74. A propósito de las modificaciones, parece interesante la sugerencia del Sr. Yamada, que propone que el anexo pueda modificarse más fácilmente que el propio estatuto a fin de que sea posible incorporar nuevos crímenes a éste.

75. El Presidente del Grupo de Trabajo indica a continuación que va a tratar de responder a las observaciones formuladas por las diferentes personas que han intervenido en el debate, siguiendo el orden de los artículos.

76. En lo que respecta al artículo 2 (De la relación entre la Corte y las Naciones Unidas), conviene advertir que habrá que hacer una distinción entre la comunidad de los Estados Miembros de las Naciones Unidas, por un lado, y los Estados Partes en el estatuto, por el otro (incluso si esos dos grupos se superponen en parte). Hace falta, por tanto, preguntarse en qué medida las Naciones Unidas, u otros grupos de Estados, podrán imponer a los Estados Partes en el estatuto la carga financiera muy considerable que entraña la ampliación de la competencia de la corte. Y ésta es la objeción que se puede hacer a la sugerencia según la cual la corte deberá poder ejercitar su competencia en virtud de tratados bilaterales o de tratados multilaterales limitados para crímenes no previstos en el artículo 20. Esto equivale a pedir a los Estados Partes en el estatuto que pongan en cierto sentido «su» tribunal a disposición de los demás Estados, con todas las consecuencias financieras que ello implica, en lo que respecta a crímenes que no han sido previstos en el estatuto. Por supuesto, si fuera posible, como algunos miembros del Grupo de Trabajo han seguido manifestando la esperanza, vincular directamente la corte a las Naciones Unidas convirtiéndola en un órgano de las Naciones Unidas mediante una modificación de la Carta de las Na-

ciones Unidas, el problema se dejaría de plantear puesto que las Naciones Unidas asumirían las consecuencias financieras de la inclusión en el estatuto (o en su anexo) de nuevos crímenes que puedan definirse por tratados concertados con los auspicios de las Naciones Unidas. No obstante, como en el estado actual la cuestión de saber si la corte será creada por un tratado o como órgano de las Naciones Unidas sigue planteada, parece preferible que estos aspectos sean abordados en el comentario más que en el cuerpo del propio texto.

77. En lo que concierne al artículo 5 (De la composición de la Corte), cuenta con los miembros de la Comisión que son especialistas en derecho francés para hallar en francés el mejor término para traducir «Appeals Chamber», dado que no se puede permitir ni en el plano financiero ni en el plano de la dotación de personal tener un doble grado de apelación después del fallo en primera instancia, como existe en numerosos sistemas nacionales. Esta sala de apelaciones deberá agrupar funciones que, en el sistema francés, son ejercidas por dos órganos diferentes: el tribunal de apelación y el tribunal de casación, y que en el derecho australiano, por ejemplo, son encomendadas primero a un tribunal de apelación intermedio para las cuestiones de regularidad del procedimiento y luego a un tribunal de apelación «final» para resolver cuestiones fundamentales de derecho.

78. En cuanto al artículo 23, sería muy lamentable que el Consejo de Seguridad se vea obligado, a falta de una disposición como la que figura en el párrafo 1 del artículo 23, a crear nuevos tribunales especiales, como se ha visto obligado a hacer con grandes gastos en el caso de la ex Yugoslavia, sin saber ni siquiera si se someterá alguna vez concretamente un asunto al tribunal en cuestión. La ventaja del sistema previsto en el párrafo 1 del artículo 23 es que el Consejo de Seguridad podrá esperar a que exista efectivamente un acusado (o un acusado potencial) para adoptar su decisión. En consecuencia, sean cuales sean las reservas que se puedan expresar con respecto a su redacción, el párrafo 1 del artículo 23 enuncia un principio muy útil que debe absolutamente figurar en el estatuto. En cambio, en lo que concierne al párrafo 3, reconoce que las críticas que se han emitido no carecen de fundamento y que, si no se llega a encontrar una formulación mejor, será quizá preferible suprimir esta disposición. Una posibilidad consiste en limitar la aplicación del párrafo 3 a los casos en los que el Consejo de Seguridad no sólo haya comprobado la existencia de una situación que amenaza o viola la paz en los términos del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, sino que prevea adoptar medidas para resolver esta situación. En definitiva, esta disposición le parece no obstante necesaria, incluso si su redacción forma parte de las «cuestiones que se podrán seguir debatiendo».

79. En cuanto al título IV del proyecto de estatuto, dice que está de acuerdo con el Sr. Robinson en que el vínculo que existe entre el párrafo 4 del artículo 26 y el párrafo 1 del artículo 27 plantea un problema. En cambio, el vínculo que existe entre el párrafo 1 del artículo 26 y el párrafo 1 del artículo 27 no le parece que suscite dificultad alguna.

80. El párrafo 1 del artículo 26 prevé simplemente que el Fiscal puede decidir no incoar un proceso si considera

que el asunto que se le ha sometido no incumbe a la corte; por ejemplo, si se trata de someterle un caso de asesinato «ordinario».

81. El párrafo 4 del artículo 26 se refiere al caso diferente en que el Fiscal ha de decidir si la corte debe o no ejercitar su competencia, y es posible recurrir contra su decisión. No se entiende por qué si, en una fase precoz, se deduce que no hay motivos suficientes para que la corte ejerza su competencia, el Fiscal no podrá adoptar la decisión necesaria, en la inteligencia de que esta decisión será apelable.

82. El párrafo 1 del artículo 27 prevé el caso en que el Fiscal estima que hay motivos para el procesamiento. Reconoce que esta disposición podría precisarse más. La cuestión de saber si la petición de procesamiento está justificada por un «indicio racional de criminalidad» (lo que es una pura cuestión de prueba relacionada con el crimen del que es acusado el sospechoso) y la cuestión de saber si la corte debe juzgar el asunto (que va más lejos que la cuestión de saber si la petición de procesamiento responde a un indicio racional de criminalidad y en el que intervienen otras consideraciones) son evidentemente dos cosas diferentes, y parece normal que esas dos cuestiones sean objeto de dos disposiciones separadas, aunque es cierto que ambas disposiciones tendrán que estar mejor coordinadas.

83. Por lo que concierne a la definición de la petición de procesamiento «cuando existe un indicio racional de criminalidad», no cree que haya que incluirla en el texto, ya que eso ataría las manos de la corte en una esfera en la que su conducta estará finalmente dictada por la experiencia. Por lo demás, el «indicio racional de criminalidad» se define en el comentario y esta definición es bastante amplia puesto que el Fiscal no debe simplemente contentarse con verificar con los documentos en mano que existe un comienzo de prueba, sino que debe asegurarse verdaderamente de que el asunto en su totalidad «es coherente».

84. En cuanto al párrafo 2 del artículo 27, reconoce que habrá que precisar, como lo ha sugerido el Sr. Robinson, que para adoptar las decisiones previstas en los apartados *a* y *b*, la Junta de Gobierno puede tener en cuenta el expediente. Mas esta precisión podría figurar simplemente en el comentario. Huelga igualmente decir que la Junta de Gobierno puede en todo momento solicitar un complemento de información, además del propio auto de procesamiento.

85. Habrá que precisar igualmente, en el texto o en el comentario, lo que sucede si el auto de procesamiento no es confirmado: en este caso, el procedimiento se detiene y el acusado debe ser puesto en libertad si está detenido.

86. En lo concerniente al artículo 28, cree que los «motivos serios» previstos en el apartado *a* del párrafo 1 no pueden ser sino «el auto de procesamiento» si existe un «indicio racional de criminalidad» y por las mismas razones debe estar definido en el texto mismo del estatuto. En este caso igualmente, habida cuenta de la diversidad de las situaciones, es necesario que las personas que tienen que hacer funcionar el sistema sobre el terreno puedan disponer de cierto margen. Por lo que respecta al apartado *b* del párrafo 3, reconoce con el Sr. Robinson

que las dos «circunstancias especiales» previstas en el comentario son aquellas en las que se ha pensado de inmediato y no abarcan el conjunto de situaciones que podrán producirse en el futuro. Dicho esto, además de que es difícil imaginar otras situaciones, no es posible incluir en este apartado detalles que recargarían excesivamente el texto.

87. Por la misma razón, parece difícil precisar de manera pormenorizada en el párrafo 1 del artículo 29 la función del «funcionario judicial». La «indemnización» prevista en el párrafo 3 de este artículo estará a cargo de los Estados Partes.

88. En el artículo 31 el Grupo de Trabajo consideró necesario agregar un párrafo 3, pero es una cuestión sobre la que se podrá volver.

89. En lo que atañe al artículo 32, es evidentemente preferible que el juicio oral se celebre en la sede de la corte, pero cabe temer que esta disposición sea demasiado rígida, por lo que se ha decidido, en particular teniendo en cuenta las consideraciones de costo, prever en el párrafo 2 de este artículo la posibilidad de que la corte ejercite su competencia en el territorio de cualquier Estado.

90. La cuestión del derecho aplicable que es objeto del artículo 33 ha sido largamente debatida en el curso de los dos últimos años. Si reconoce al igual que el Sr. Thiam la necesidad de volver a formular en francés el apartado c, que está redactado torpemente, insiste en cambio en la necesidad de mantener en el artículo una referencia al derecho interno. Por supuesto, habría sido posible enumerar en este apartado las normas de derecho interno a las que deberá remitirse la corte, pero se ha optado deliberadamente por no hacerlo, a fin de conservar cierta flexibilidad en la materia.

91. El artículo 35, que un orador ha propuesto suprimir y que el Sr. Robinson ha sugerido que se traslade a una cláusula general, le parece esencial ya que, después de dos años de trabajo, se ha comprendido que era imposible circunscribir la competencia de la corte limitándose a definir los crímenes de los que tendrá que conocer. De hecho, los crímenes en cuestión podrán cubrir todo un conjunto de situaciones y algunos es posible que revistan un grado de gravedad menor; esta es la razón por la que hace falta otorgar a la corte esta facultad adicional de no ejercitar su competencia. Esto responde por lo demás a una preocupación ampliamente manifestada en la Sexta Comisión.

92. A propósito del artículo 37, se congratula de comprobar que las preocupaciones relacionadas con el desenvolvimiento del juicio oral en presencia del acusado no son solamente características de los países del derecho anglosajón, sino que existen igualmente en China. Dicho esto, explica que el artículo 37 propone, sobre una cuestión delicada, una transacción aceptable entre diferentes sistemas y deja a la corte la opción de decidir si el juicio oral debe o no celebrarse en ausencia del acusado.

93. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión desea concluir el debate general sobre el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, en la inteligencia de que los comentarios pertinentes, tal como han sido examinados por el Grupo

de Trabajo, serán adoptados en el marco de la aprobación del informe de la Comisión.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.15 horas.

2362.ª SESIÓN

Viernes 8 de julio de 1994, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Peltet, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (continuación*) (A/CN.4/457, secc. C, A/CN.4/459¹, A/CN.4/L.494 y Corr.1, A/CN.4/L.503 y Add.1 y 2)

[Tema 6 del programa]

EXAMEN DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROPUESTOS
POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN EN LOS PERÍODOS
DE SESIONES 45.º Y 46.º

1. El PRESIDENTE invita al Sr. Bowett, Presidente del Comité de Redacción, a presentar los proyectos de artículos propuestos por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.494 y Corr.1).

2. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) dice que entre el 16 de junio y el 1.º de julio de 1994 el Comité de Redacción ha dedicado seis sesiones a los proyectos de artículos. Desea dar las gracias al Sr. Barboza, Relator Especial, por su orientación y cooperación a lo largo de todas las deliberaciones, así como a todos los miembros del Comité por sus aportaciones y su espíritu de cooperación, y asimismo al Sr. Calero Rodrigues, quien lo sustituyó durante su breve ausencia del Comité.

3. En el 45.º período de sesiones, el entonces Presidente del Comité de Redacción, Sr. Mikulka, presentó a la Comisión el texto de los proyectos de artículos 1, 2, 11, 12 y 14 aprobados por el Comité². En el actual período

* Reanudación de los trabajos de la 2351.ª sesión.

¹ Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

² *Anuario... 1993*, vol. I, 2318.ª sesión, párr. 58.

de sesiones el Comité de Redacción ha podido completar su labor sobre todos los artículos que abordan la cuestión de la prevención con respecto a actividades que pueden causar daños transfronterizos y que se han remitido al Comité desde 1988. En consecuencia, la Comisión tiene ahora ante sí un conjunto completo de artículos sobre prevención. Los textos recomendados por el Comité de Redacción en el 45.º período de sesiones se han mantenido sin cambios, con excepción del artículo 14, en el que una modificación ha resultado necesaria debido a la formulación de los artículos siguientes.

4. El Comité ha considerado útil dividir los artículos en dos capítulos, uno titulado «Disposiciones generales» y el otro «Prevención». La designación de estos capítulos es provisional, por lo que se han colocado entre corchetes. Los capítulos provisionales aclararán también que esos artículos sólo tratan de un aspecto de todo el tema. La Comisión tiene ante sí un documento (A/CN.4/L.494 y Corr.1) que reproduce todos los artículos aprobados por el Comité de Redacción en los períodos de sesiones 45.º y 46.º. Como los artículos 1, 2, 11 y 12 no se han modificado, no tiene nada que añadir a la declaración que hizo el Sr. Mikulka en el período de sesiones anterior³.

CAPÍTULO I (Disposiciones generales)

ARTÍCULO 1 (Ámbito de aplicación de los presentes artículos)

5. El PRESIDENTE invita a los miembros a que formulen comentarios sobre el artículo 1, que dice:

Artículo 1.—Ámbito de aplicación de los presentes artículos

Los presentes artículos se aplican a las actividades no prohibidas por el derecho internacional que se realizan en el territorio o, en otro caso, bajo la jurisdicción o el control de un Estado y que crean un riesgo de causar, por sus consecuencias físicas, un daño transfronterizo sensible.

6. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que hace falta aclarar la expresión «o, en otro caso,». Debe explicarse claramente, por lo menos en el comentario.

7. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) señala que el Presidente del Comité de Redacción, Sr. Mikulka, explicó esa frase con bastante lujo de detalles en el anterior período de sesiones⁴. Esa explicación se reflejará probablemente en el comentario que va a redactar el Relator Especial.

8. El Sr. BENNOUNA dice que, en el plano jurídico, esa parte del artículo está deficientemente redactada y requiere ciertamente ser mejorada. ¿Qué objetivo se persigue con las palabras «o, en otro caso,»? ¿No se podrían suprimir?

9. El Sr. TOMUSCHAT afirma que el artículo 1 es el más importante de todo el proyecto y quizá también el más problemático porque el ámbito exacto del proyecto no está definido con suficiente claridad. El artículo 1 hace una descripción muy general del ámbito, a partir de

la cual es evidente que ciertas actividades, por ejemplo el establecimiento de una planta de energía nuclear, caen dentro del ámbito del proyecto de artículos, al igual que podría suceder con muchas otras actividades, como la práctica de los Estados de autorizar que los automóviles sean conducidos en sus carreteras, actividad que indudablemente puede ocasionar considerables daños transfronterizos. Por lo tanto, conviene especificar lo que se prevé y es posible que ello no resulte suficientemente preciso en el comentario. Sin una aclaración adecuada, todo el conjunto del proyecto de artículos puede resentirse de una ambigüedad inherente, posibilidad que considera preocupante.

10. El PRESIDENTE remite a los miembros a la declaración formulada por el Sr. Mikulka, Presidente del Comité de Redacción en el período de sesiones anterior, que dice lo siguiente:

El Comité de Redacción estimó que la jurisdicción territorial debía ser el criterio dominante. Por consiguiente, cuando una actividad se realice en el territorio de un Estado, éste debe cumplir sus obligaciones en materia de prevención. Por tanto, el territorio es prueba decisiva de la jurisdicción. Así, en caso de conflicto de jurisdicciones sobre una actividad comprendida en los artículos, prevalece la jurisdicción basada en el territorio. El Presidente del Comité de Redacción señala a la atención de los miembros de la Comisión las palabras «o, en otro caso,» que figuran después de la palabra «territorio» y que tienen por objeto subrayar la relación particular existente entre la noción de territorio y la de jurisdicción o control. Cuando la jurisdicción no se basa en el territorio, se determina por la aplicación de los principios pertinentes de derecho internacional⁵.

11. Hablando en su calidad de miembro de la Comisión, cita las actividades en el espacio como un ejemplo de las actividades realizadas «en otro caso, bajo la jurisdicción o el control de un Estado». Esas actividades pueden a todas luces producir un daño transfronterizo considerable. Sin embargo, se realizan no en el territorio del Estado, sino en otra parte, en un lugar sometido de otro modo a la jurisdicción o el control del Estado.

12. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que respalda la observación del Presidente. Conviene especificar que si la actividad, aunque no se realice en el territorio del Estado, se realiza de otro modo bajo la jurisdicción o el control del Estado, entra también en el ámbito de aplicación de los artículos.

13. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) señala que hay regiones en la superficie de la Tierra en relación con las cuales no se suele reconocer el título territorial. La Antártida es un primer ejemplo. Los Estados pueden también construir islas artificiales para fines como la eliminación de desechos. No tendrán soberanía sobre esas islas, pero podrán realizar actividades sobre ellas que entrañan un peligro bastante grave de causar daños a otros Estados. Esta expresión es, por consiguiente, importante.

14. El Sr. MAHIU dice que tampoco está totalmente satisfecho de la redacción del artículo. Quizás debe indicar en el comentario que algunos miembros esperaban que se encontrara una fórmula mejor a la expresión ambigua «o, en otro caso,» antes de que se presentara el proyecto de artículos a segunda lectura.

³ *Ibid.*, párrs. 56 a 91

⁴ *Ibid.*, párrs. 59 a 69

⁵ *Ibid.*, párr. 63

15. El Sr. de SARAM dice que la expresión «en el territorio o, en otro caso, bajo la jurisdicción o el control de un Estado» no le plantea dificultades. Con respecto a la cuestión sumamente importante planteada por el Sr. Tomuschat, es partidario de que se mantenga el amplio ámbito del proyecto existente, porque el adjetivo «sensible» que sigue a «un daño transfronterizo» impone unos límites razonables a ese ámbito. No obstante, el artículo 1 se leerá más fácilmente si se inserta una coma detrás de la palabra «actividades» y de la palabra «Estado».

16. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA afirma que los elementos importantes del artículo 1 son, en primer lugar, el emplazamiento de la actividad y, en segundo lugar, la relación de la imputabilidad que se debe establecer entre el Estado y la actividad, si esa actividad no se realiza en el territorio del Estado. Con miras a reducir el número de palabras que pueden crear dificultades, sugiere que se enmiende la frase para que diga «que se realizan en el territorio o bajo el control de un Estado».

17. El Sr. ROSENSTOCK dice que, por las razones indicadas por el Sr. Tomuschat, es sumamente difícil aceptar los artículos por partes. El artículo 1 señala el camino para establecer su ámbito, al igual que el artículo 2, pero no responde en realidad a la pregunta formulada por el Sr. Tomuschat, a saber, si el ámbito del proyecto de artículos se extenderá a la construcción de una planta nuclear o a la construcción de una autopista. Reconoce que en el quinquenio anterior la Comisión había decidido, por razones comprensibles, no elaborar una lista de actividades peligrosas. Sin embargo, el problema de hacer una distinción sigue sin resolverse y, aunque la palabra «sensible» es útil en un contexto no finito, suscita cierta aprensión en un contexto finito. En consecuencia, la observación del Sr. de Saram no resuelve el problema. Quizá se observará, cuando se puedan conocer, que los comentarios aportan una orientación adecuada para saber si los artículos abarcan la contaminación de una planta nuclear o la contaminación causada por los automóviles, lo cual cabe afirmar que crea un riesgo de causar daños que no serán desastrosos. No obstante, esto supone imponer una pesada carga sobre los comentarios. Hasta que tenga la posibilidad de examinar el proyecto de artículos íntegramente, la aceptación por parte de la Comisión del artículo 1 debe ser provisional más de lo que es costumbre. En cualquier caso, la cuestión planteada por el Sr. Tomuschat debe resolverse en algún momento.

18. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que las dudas manifestadas acerca de la redacción del artículo 1, inicialmente planteadas por el Sr. Pambou-Tchivounda, parecen aplicarse principalmente a la versión francesa, puesto que los oradores de habla inglesa han manifestado que estaban satisfechos con la redacción. ¿Qué expresión francesa se suele emplear en las convenciones para traducir la fórmula inglesa que sea adecuada para utilizarla en el caso presente? La finalidad de la expresión era claramente la de marcar la diferencia entre las actividades realizadas en el territorio de un Estado y las actividades realizadas únicamente bajo la jurisdicción o el control de ese Estado. A título de sugerencia provisional, quizá sea posible suprimir parte de la ambigüedad en la formulación francesa utilizando la frase «sur le territoire ou tout au moins sous la juridiction ou le contrôle...».

19. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que no entiende realmente la preocupación del Sr. Tomuschat. Surgen dos problemas distintos: primeramente, se ha de hacer una distinción entre las actividades que crean un peligro de causar daños transfronterizos y las actividades que, en el curso normal de las operaciones, realmente causan ese daño. Los automóviles representan una fuente constante de contaminación y, por lo tanto, no entran dentro del ámbito de los artículos. Existe un segundo problema, distinto, planteado por el Sr. Rosenstock, a saber, qué actividades peligrosas se incluyen en el ámbito de los artículos. El artículo 1 constituye un primer intento de responder a esa pregunta. El Sr. Rosenstock tiene razón al decir que la Comisión debe ocuparse de definir con mayor precisión las actividades que entran dentro del ámbito de los artículos. Él personalmente ha propuesto que se establezca una lista de actividades y sustancias, siguiendo las líneas de la Convención sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente y de las convenciones europeas. La Comisión rechazó la idea de ese ámbito preciso. Se deberá crear un grupo de trabajo para abordar la cuestión el próximo año. Entre tanto, el artículo 1 trata de separar las actividades que efectivamente causan daños transfronterizos de las actividades que pueden causar esos daños como resultado de un accidente. La contaminación permanente causada por los automóviles constituye una hipótesis totalmente diferente de la de las actividades peligrosas que pueden causar daños y la expresión «que crean un riesgo de causar» representa simplemente una primera forma de plantear la cuestión. La Comisión tendrá posteriormente que tratar de establecer una definición exacta de las actividades que caen dentro del ámbito de los artículos.

20. El Sr. BENNOUNA dice que se trata de una cuestión de forma y no de fondo la que está suscitando dudas acerca del artículo 1. En su actual redacción, la versión francesa es ambigua y no es justo esperar que los lectores recurran al comentario para obtener aclaraciones. La dificultad estriba en la expresión «d'une autre façon» («otherwise»; «en otro caso»), que puede interpretarse erróneamente que significa que algunas actividades se están realizando de una manera diferente de las actividades que se están realizando en el territorio del Estado. Para agravar el problema, esa expresión aparece en otras partes del proyecto de artículos, con inclusión del artículo 11.

21. Cualesquiera actividades que se realicen en el territorio de un Estado están sometidas por definición a su jurisdicción y control. No obstante, un Estado puede ejercer asimismo su jurisdicción y control sobre otras actividades que se realizan en otros lugares distintos de su territorio. Hay que dejar claro que el proyecto de artículos se aplica en ambas circunstancias. Propone, por consiguiente, que en la versión francesa las palabras «s'exercent sur le territoire ou d'une autre façon sous la juridiction ou le contrôle» sean sustituidas por «s'exercent sur le territoire et/ou sont sous la juridiction ou le contrôle».

22. Conviene examinar el artículo 1 a la luz del artículo 2, que define los términos empleados en el proyecto de artículos. Los dos artículos son complementarios y deben probablemente examinarse juntos.

23. El PRESIDENTE indica que el Comité de Redacción no es totalmente responsable de la manera en que se ha determinado el ámbito de los artículos. Recuerda a este propósito que, en su 44.º período de sesiones, la Comisión decidió que por el momento su atención se debería concentrar en los proyectos de artículos con respecto a las actividades que pueden crear un riesgo de causar daños transfronterizos y que en la etapa actual no debe tratar de otras actividades que causan daños transfronterizos⁶. Los proyectos de artículos tal como están redactados ahora son un reflejo exacto de esa decisión. El comentario debe explicar que los artículos que actualmente se están examinando representan la primera fase de los trabajos y que otras actividades serán consideradas más adelante.

24. El Sr. TOMUSCHAT dice que no existe una línea divisoria clara entre las actividades que causan daños transfronterizos y las actividades que crean un riesgo de causar daños transfronterizos. De hecho, en muchos casos los daños se pueden incluso evitar utilizando unos procedimientos de evaluación del impacto ambiental adecuados, tal como se prevé en el proyecto de artículo 12. En consecuencia, la distinción entre los dos tipos de actividades es en gran medida artificial.

25. El Sr. CRAWFORD dice que la decisión mencionada por el Presidente ha resultado desafortunada, confirmando de ese modo la opinión que sostenía en esa época. En cuanto a la redacción del artículo, propone que la frase «que se realizan en el territorio o, en otro caso, bajo la jurisdicción o el control de un Estado» sea sustituida por «que se realizan en el territorio del Estado o en lugares sometidos a su jurisdicción o control», que tendrá la ventaja de corresponder a la redacción utilizada en el artículo 2.

26. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) señala que la versión inglesa del artículo 1 parece bastante clara: cuando una actividad se está realizando en el territorio de un Estado, está por definición bajo la jurisdicción o el control de ese Estado. Esa actividad puede realizarse también en otros lugares y seguir estando bajo la jurisdicción o el control del Estado, pero de una manera diferente. Al parecer sólo la versión francesa tiene que modificarse y, con ese fin, sugiere que un pequeño grupo de miembros de habla francesa se ponga de acuerdo sobre la redacción en francés que mejor corresponde al inglés.

27. El Sr. ROSENSTOCK se declara de acuerdo con el Relator Especial. La versión inglesa del artículo 1 es aceptable en su forma actual.

28. El Sr. BENNOUNA dice que es preferible no volver a redactar el artículo 1 en francés porque en ese caso habrá que cambiar la versión inglesa. En consecuencia, prefiere mantener la redacción actual en francés, aunque no sea totalmente satisfactoria, y quizás dar alguna explicación en el comentario.

29. El Sr. EIRIKSSON señala que, al formular los proyectos de artículos, el Comité de Redacción ha tenido en

cuenta la redacción de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar.

30. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar emplea la expresión «bajo la jurisdicción o el control» y no hace referencia alguna al territorio. Sin embargo, algunos miembros del Comité de Redacción han considerado esencial incluir en los proyectos de artículos alguna referencia a las actividades realizadas en el territorio del Estado, alegando que puede surgir un caso en el que la jurisdicción territorial impere sobre cualquier otro tipo de jurisdicción. El artículo 1 tal como está redactado representa, por consiguiente, una solución de transacción. En su opinión, la referencia al territorio es superflua, ya que la expresión «bajo la jurisdicción o el control» incluye, por definición, las actividades realizadas en el territorio de un Estado.

31. El Sr. EIRIKSSON dice que, en el proyecto de artículo 1, el Comité de Redacción empezó por indicar que los artículos se aplican a las actividades que se realizan bajo la jurisdicción o el control del Estado. Posteriormente decidió añadir la referencia explícita al territorio del Estado, lo que, consecuentemente, hizo necesario añadir las palabras «en otro caso».

32. El Sr. MAHIU dice que, en la versión francesa, las palabras «ou d'une autre façon sous la juridiction» deben sustituirse por «ou à un autre titre sous la juridiction», que corresponde más fielmente a la versión inglesa. Sus colegas, el Sr. Bennouna y el Sr. Pambou-Tchivounda, apoyarán probablemente su propuesta.

33. El PRESIDENTE dice que, a su juicio, la propuesta del Sr. Mahiou no requerirá ninguna enmienda del texto inglés.

34. El Sr. de SARAM propone que, en la versión inglesa, las palabras «otherwise under the jurisdiction or control» sean sustituidas por «elsewhere under its jurisdiction or control».

35. El PRESIDENTE dice que, como la enmienda que se propone introducir en la versión francesa parece aceptable para la Comisión, no es necesario alterar la versión inglesa.

36. El Sr. HE dice que la palabra «otherwise» parece a primera vista ambigua. En consecuencia, se debe dar una explicación detallada en el comentario. El preferiría la palabra «elsewhere» (en otras partes). El comentario al artículo 1 debe aclarar asimismo que la palabra «riesgo» significa que la actividad puede causar daños.

37. El Sr. ROSENSTOCK dice que la utilización de la expresión «en otras partes» originará dificultades debido a que entraña que el emplazamiento físico de la actividad está de alguna manera relacionado con la situación jurídica de jurisdicción o control. La versión inglesa debe mantenerse tal como está, mientras que la versión francesa puede corregirse como se ha sugerido.

38. El Sr. HE dice que quizá sea preferible colocar la palabra «otherwise» entre corchetes.

⁶ Anuario... 1992, vol. II (segunda parte), párr. 346.

39. El PRESIDENTE opina que, a la luz del debate, esa solución no parece adecuada.

40. El Sr. PELLET dice que, en el texto francés, la expresión «qui créent un risque de causer» es redundante y, además, no es una forma normal de expresar esa idea en francés. En consecuencia, propone que se sustituya por «qui risque de causer».

41. El PRESIDENTE dice que, como ya ha mencionado, la decisión de la Comisión sobre el ámbito de los proyectos de artículos se había tomado en el 44.º período de sesiones⁷.

42. El Sr. PELLET manifiesta que no tiene ninguna reserva acerca del ámbito de los artículos, que se refleja de manera precisa en la versión francesa del artículo 1 con las palabras «un risque de causer un dommage». En cambio, lo que le preocupa es la expresión «créent un risque», que no es la mejor traducción del inglés.

43. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) afirma que la observación del Sr. Pellet es pertinente sólo con respecto a la versión francesa. En español e inglés, la idea de actividades que «crean un riesgo» es aceptable.

44. El Sr. BENNOUNA señala que, aunque la frase «qui créent un risque de causer» no es quizá la más elegante en francés, es coherente con el artículo 1 y con el apartado a del artículo 2 de la versión inglesa, en los que la palabra «risk» se utiliza como sustantivo.

45. El Sr. PELLET dice que, teniendo en cuenta la observación del Sr. Bennouna, propone como alternativa que las palabras «qui créent un risque de causer» sean sustituidas por «qui comporte un risque de causer».

46. El Sr. de SARAM dice que puede que sea preferible que el artículo 1 hable de actividades que «comportan un riesgo» en lugar de «crean un riesgo» de causar daños. La primera expresión refleja la redacción utilizada en la decisión de la Comisión. Sin embargo, si ya se ha optado por una solución satisfactoria, no insistirá en su propuesta.

47. El Sr. FOMBA afirma que, si el riesgo se considera que es inherente al carácter peligroso de la actividad, la creación del riesgo puede también considerarse que tiene su origen en el carácter peligroso de la actividad. Sobre esa base, no considera que las palabras «qui créent un risque» sean adecuadas y es partidario de alguna redacción siguiendo las líneas propuestas por el Sr. Pellet.

48. El PRESIDENTE sugiere que la palabra «create» («crean») sea sustituida por «involved» («entrañan») o su equivalente en otros idiomas.

Así queda acordado.

Queda aprobado el artículo 1, en su forma enmendada.

ARTÍCULO 2 (Términos empleados)

49. El PRESIDENTE invita a los miembros a que formulen observaciones sobre el artículo 2, que dice lo siguiente:

Artículo 2.—Términos empleados

A los efectos de los presentes artículos:

a) se entiende por «riesgo de causar un daño transfronterizo sensible» el que implica pocas probabilidades de causar un daño catastrófico y muchas probabilidades de causar otro daño sensible;

b) se entiende por «daño transfronterizo» el daño causado en el territorio o en lugares bajo la jurisdicción o el control de un Estado distinto del Estado de origen, tengan o no esos Estados fronteras comunes;

c) se entiende por «Estado de origen» el Estado en cuyo territorio o, en otro caso, bajo la jurisdicción o el control del cual se realizan las actividades a que se refiere el artículo 1;

[...]

50. En respuesta a una cuestión planteada por el Sr. PELLET, la Sra. DAUCHY (Secretaria de la Comisión) dice que la versión francesa del artículo no es satisfactoria y se deberá volver a redactar.

51. El Sr. BENNOUNA señala que, mientras que el apartado b dice «en el territorio o en lugares bajo la jurisdicción o el control de un Estado distinto del Estado de origen», el apartado c habla de «el Estado en cuyo territorio o, en otro caso, bajo la jurisdicción o el control del cual se realizan las actividades». En consecuencia, habrá que armonizar la redacción de los dos apartados.

52. El Sr. EIRIKSSON dice que la palabra «lugares» en el apartado b debe sustituirse por las palabras «otros lugares». En cuanto a la diferencia de redacción entre el artículo 1 y el apartado b del artículo 2, se debe señalar que, mientras que el primero se refiere a la atribución de una actividad a un Estado, el segundo trata del contexto geográfico. Un buque o una aeronave puede, por consiguiente, estar abarcado pero no las aguas sobre las que navega el buque o el aire a través del cual se desplaza la aeronave, puesto que los bienes comunes globales están excluidos. Sin embargo, es indudable que la posición debería explicarse detalladamente en el comentario.

53. El Sr. MAHIOU pregunta si existe alguna razón especial de la diferencia de redacción de la remisión en el apartado b a «lugares» o, como se ha sugerido atinadamente, «otros lugares» y la remisión en el apartado c a la jurisdicción o el control. Esa observación se aplica a las versiones francesa e inglesa del artículo.

54. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que, como ya ha señalado el Sr. Eiriksson, la redacción del apartado b trata del aspecto geográfico: los daños de que se trata no afectan a la jurisdicción de un Estado como tal sino a los lugares bajo su jurisdicción. Por otro lado, el apartado c, que utiliza la misma redacción que la empleada en el artículo 1, trata de las consecuencias efectivas de una actividad.

55. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar el artículo 2, a reserva de cualquier cambio de redacción que sea necesario en el texto francés.

Así queda acordado.

⁷ *Ibid.*

Queda aprobado el artículo 2, con esa reserva.

CAPÍTULO II (Prevención)

ARTÍCULO 11 (Autorización previa)

56. El PRESIDENTE invita a los miembros a que formulen observaciones sobre el artículo 11, que dice lo siguiente:

Artículo 11.—Autorización previa

Los Estados velarán por que las actividades a que se refiere el artículo 1 no se realicen en su territorio ni, en otro caso, bajo su jurisdicción o control sin su autorización previa. Dicha autorización también será necesaria cuando se proyecte efectuar un cambio importante en la actividad.

57. El Sr. EIRIKSSON se complace en señalar que la Comisión ha llegado a la etapa en la que puede considerar la posibilidad de aprobar un conjunto completo de artículos sobre una parte importante del tema y de presentar esos artículos a la Asamblea General. Aunque apoya el fondo de los artículos del capítulo II, piensa que, en algunos de ellos, se podría haber empleado una redacción más directa.

58. El artículo 11 debe, a su juicio, refundirse con el artículo 13 en un único artículo que trate de la autorización y no sólo de la autorización previa.

59. El Sr. RAZAFINDRALAMBO, con referencia al texto francés, propone que el artículo 11 se ajuste al artículo 1 sustituyendo las palabras «d'une autre façon» por «à un autre titre».

Así queda acordado.

60. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA, refiriéndose igualmente al texto francés, dice que las palabras «visées à l'article premier» le plantean problemas, porque el artículo 1 es un artículo neutral y no especifica las actividades de que está destinado a tratar el proyecto de artículos. En consecuencia, el artículo 11 hace referencia a actividades que no se mencionan en otra parte. Se pregunta si es posible encontrar otros términos que reflejen mejor el contenido del artículo 1.

61. El PRESIDENTE señala que esa redacción se ha convenido en el Comité de Redacción y que será difícil reabrir el debate sobre la cuestión en la etapa actual.

62. Tras un breve debate en el que participan el Sr. CALERO RODRIGUES, el Sr. MAHIOU y la Sra. DAUCHY (Secretaria de la Comisión), el Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que no insistirá en esta cuestión.

63. El Sr. PELLET dice que la segunda oración del artículo contempla un cambio en la actividad sólo cuando la actividad entraña un riesgo desde el principio. Por lo tanto, no tiene en cuenta la actividad que no entraña un riesgo desde el principio, pero que entraña un riesgo a raíz de un cambio importante. La oración deberá, por lo tanto, volver a redactarse para prever que también se requerirá una autorización cuando se proyecte un cambio importante en una actividad de cualquier tipo y ese cambio implique que la actividad entrañará un riesgo.

64. El PRESIDENTE sugiere que se reúna oficiosamente un pequeño grupo, integrado por el Sr. Bowett (Presidente del Comité de Redacción), el Sr. Barboza (Relator Especial) y el Sr. Pellet, para acordar una redacción adecuada de la segunda oración.

Se suspende la sesión a las 11.45 horas y se reanuda a mediodía.

65. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) señala que, tras la reunión oficiosa celebrada con el Sr. Bowett y el Sr. Pellet, propondrá que la segunda oración se vuelva a redactar para que diga «Dicha autorización también será necesaria en los casos en que se proyecte efectuar cambios importantes en las actividades».

66. El Sr. MAHIOU dice que, normalmente, una actividad entrará en el ámbito de aplicación de los artículos únicamente si un cambio en esa actividad crea un riesgo de causar daños transfronterizos. La referencia a la actividad en la segunda oración debe matizarse, sin lo cual abrirá las puertas a todas las demás actividades de cualquier tipo que sean.

67. El Sr. BENNOUNA propone que la segunda oración se suprima ya que no añade nada al artículo y crea únicamente confusión.

68. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) cree que hace falta reflexionar sobre la propuesta del Sr. Bennouna. En consecuencia, sugiere que se aplace cualquier decisión al respecto.

69. El PRESIDENTE sugiere que la segunda oración del artículo 11 se coloque entre corchetes y que la Comisión vuelva sobre el asunto en la próxima sesión.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 12 (Determinación del riesgo)

70. El PRESIDENTE invita a los miembros a que formulen observaciones sobre el artículo 12, que dice lo siguiente:

Artículo 12.—Determinación del riesgo

Los Estados velarán, antes de adoptar la decisión de autorizar una de las actividades a que se refiere el artículo 1, por que se proceda a determinar el riesgo de que la actividad cause un daño transfronterizo sensible. Esa determinación comprenderá una evaluación de los posibles efectos de esa actividad sobre las personas o los bienes y sobre el medio ambiente de otros Estados.

71. El Sr. de SARAM dice que las palabras «el riesgo de que la actividad cause un daño transfronterizo sensible» que figuran en la primera oración, parecen referirse únicamente a las actividades existentes y no a actividades futuras.

72. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) señala que el significado de la oración es que el Estado velará por que se proceda a determinar el riesgo para averiguar si la actividad presenta en efecto un riesgo de causar daños.

73. El Sr. de SARAM dice que, en ese caso, propondrá que las palabras en inglés «the risk of the activity causing significant» sean sustituidas por «the risk of the ac-

tivity's causing significant». Sin embargo, no insistirá en esta cuestión si su propuesta no resulta aceptable para el Presidente del Comité de Redacción.

74. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) dice que el artículo no especifica si la actividad ya existe o si se está proyectando. Por consiguiente, a su juicio es lo suficientemente amplio para abarcar ambas circunstancias.

75. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que, con miras a armonizar el texto francés, sugiere que la palabra «présente» sea sustituida por «comporte», que se empleó en la forma enmendada del artículo 1. Alternativamente, se deberá utilizar la palabra «présente» en el artículo 1 y en el artículo 12.

76. El Sr. TOMUSCHAT indica que la expresión «de que la actividad cause un daño transfronterizo sensible» que figura en la primera oración, es incompatible con la definición correspondiente de ese término.

77. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) opina que la expresión es correcta en el contexto.

78. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, dice que el Sr. Tomuschat ha planteado una cuestión atinada: para él no está claro si la determinación se referirá al riesgo o a la actividad o a ambos.

79. El Sr. de SARAM sugiere que la dificultad se puede solventar sustituyendo las palabras «esas actividades» por «la actividad».

80. El Sr. ROSENSTOCK afirma que la sugerencia del Sr. de Saram resolverá el problema hasta cierto punto, pero que la disposición sigue refiriéndose únicamente a la determinación del riesgo. La determinación deberá ser más amplia que eso.

81. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que la sugerencia del Sr. de Saram dará aún mayor claridad al texto. El punto planteado por el Sr. Rosenstock se responde en la segunda parte del artículo, de la que se deduce claramente que la determinación debe abarcar los daños efectivos y el riesgo de daño.

82. El Sr. PELLET manifiesta que puede aceptar la sugerencia del Sr. de Saram, pero que no puede aprobar la observación del Sr. Rosenstock porque la noción de riesgo está relacionada con una actividad que todavía no se ha realizado.

83. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión está de acuerdo en adoptar la sugerencia del Sr. de Saram.

Así queda acordado.

84. El Sr. EIRIKSSON opina que la única autorización que exige el artículo 12 es una autorización previa de las actividades preexistentes, cuestión que se trata en el artículo 13.

85. El Sr. PELLET dice que la segunda oración no figuraba en la propuesta original del Relator Especial. No aclara la primera oración, sino que está mal redactada:

las palabras «de otros Estados» se aplican claramente a «personas», «bienes» y «el medio ambiente», pero el texto no puede hablar propiamente de personas o bienes de otros Estados.

86. El PRESIDENTE sugiere que la oración se modifique para que diga «en otros Estados».

Así queda acordado.

Queda aprobado el artículo 12, en su forma enmendada.

ARTÍCULO 13 (Actividades preexistentes)

87. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a que presente el artículo 13, que dice lo siguiente:

Artículo 13.—Actividades preexistentes

Si un Estado, tras quedar obligado por estos artículos, comprueba que alguna actividad que entraña el riesgo de causar daños transfronterizos sensibles se está desarrollando en su territorio o, por otro concepto, queda bajo su jurisdicción o control, sin la autorización requerida por el artículo 11, ordenará a los responsables de realizarla que obtengan la autorización necesaria. Hasta que se cumpla esta obligación, el Estado podrá permitir a su propio riesgo que continúe la actividad de que se trate.

88. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) dice que las actividades preexistentes de que trata el artículo son actividades emprendidas antes de la entrada en vigor de los artículos para el Estado de origen. Cuando el Estado tiene conocimiento de la existencia de una actividad de ese tipo, debe ordenar a los responsables de realizar la actividad que obtengan la autorización necesaria. La expresión «autorización necesaria» significa el permiso requerido con arreglo al derecho interno del Estado con el fin de cumplir sus obligaciones dimanantes de los artículos.

89. Obviamente, puede ser necesario un período de tiempo para que el realizador de la actividad cumpliera los requisitos de la autorización. El Comité de Redacción opina que la opción entre detener la actividad en espera de que se obtenga la autorización o de proseguirla mientras el que la realiza sigue el procedimiento de obtención de la autorización debe dejarse al Estado de origen. Si opta por dejar que la actividad continúe, lo hace a su propio riesgo. La expresión «a su propio riesgo» es una fórmula de transacción que sustituye a la redacción original del Relator Especial en el sentido de que, durante el intervalo, el Estado de origen será responsable de los daños si se produce un accidente. Sin embargo, el Comité de Redacción considera que, como el régimen de responsabilidad propuesto en el décimo informe (A/CN.4/459) del Relator Especial no ha sido todavía examinado por la Comisión, el Comité no puede prejuzgar la cuestión de la responsabilidad. Simultáneamente, a falta de cualquier forma de redacción que indique las posibles repercusiones, el Estado de origen no tendrá ningún incentivo para cumplir los requisitos. La expresión «a su propio riesgo» tiene por finalidad dejar abierta la posibilidad de: a) cualquier responsabilidad que el proyecto futuro de artículos sobre el tema pueda imponer al

Estado de origen en esas circunstancias, y b) aplicar cualquier otra norma de derecho internacional sobre la responsabilidad. El título del artículo no se modifica.

90. El Sr. BENNOUNA sugiere que las palabras «tras quedar obligado por estos artículos» deben suprimirse, puesto que huelga decir que el proyecto de artículos se aplica a los Estados Partes.

91. El Sr. PELLET dice que al principio tenía la misma opinión que el Sr. Bennouna sobre este punto. No obstante, si las palabras se suprimen, el artículo no tendrá sentido porque sólo se aplica a las actividades existentes antes de la entrada en vigor del proyecto de artículos.

92. El Sr. EIRIKSSON, el Sr. GÜNEY y el Sr. TOMUSCHAT dicen que están de acuerdo con la observación del Sr. Pellet.

93. El Sr. BENNOUNA dice que no le convence el argumento del Sr. Pellet, porque el artículo puede abarcar actividades no autorizadas que se han iniciado tras la entrada en vigor del proyecto de artículos. Con todo, el problema es de forma más que de fondo y no insistirá en su propuesta. El texto resultaría más claro si la primera oración, por analogía con los artículos 11 y 12, hablara de la actividad «a que se refiere el artículo 1».

94. El Sr. ROSENSTOCK está de acuerdo en que sería preferible mantener las palabras «tras quedar obligado por estos artículos», pero el artículo no tendrá pertinencia a menos que el proyecto adopte finalmente la forma de un tratado. La Comisión ha aplazado su decisión sobre esta cuestión. Como mínimo, la situación se debe explicar en una nota de pie de página. La Comisión debe recordar constantemente la posibilidad de que esté elaborando algo distinto de un proyecto de texto que se ha de remitir a la Asamblea General con miras a convocar a una conferencia diplomática.

95. El Sr. EIRIKSSON dice que respalda la segunda propuesta del Sr. Bennouna. Él mismo iba a proponer el texto siguiente para el artículo 11, con una nota de pie de página como lo sugiere el Sr. Rosenstock: «Los Estados requerirán también autorización para las actividades a que se refiere el artículo 1 al pasar a estar obligados por los presentes artículos».

96. El Sr. Bennouna ha planteado igualmente la cuestión de las actividades que se están realizando, por múltiples razones posibles, sin que se haya obtenido previamente la autorización. El proyecto de artículos debe abarcar los casos en que es demasiado tarde para autorizar una actividad debido a que ya está en marcha, a condición de que esa autorización se deba obtener para proseguir la actividad. Sugiere una formulación que diga lo siguiente: «Los Estados que permitan la continuación de la actividad en espera de la obtención de esa autorización lo harán a su propio riesgo».

97. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que conviene mantener la distinción entre actividades iniciadas antes de la entrada en vigor del proyecto de artículos (art. 11) y las actividades preexistentes (art. 13). En consecuencia, o el presente texto se debe mantener tal como está o las palabras «tras quedar obligado por estos artícu-

los» que figuran en el artículo 13 deben ser sustituidas por una referencia a las actividades realizadas antes de la entrada en vigor.

98. No está de acuerdo con el Sr. Rosenstock en que el artículo 13 sólo es pertinente si el proyecto de artículos adopta la forma de un tratado. De hecho, la redacción del proyecto de artículos no se verá afectada sustancialmente por la decisión de la Comisión a este respecto. La Comisión nunca ha actuado de la manera que sugiere el Sr. Rosenstock con respecto a cualquier otro proyecto de artículos.

99. El Sr. BENNOUNA dice que la primera propuesta hecha por el Sr. Eiriksson aclara el significado del artículo y debe adoptarse.

100. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) dice que ninguna de las propuestas del Sr. Eiriksson entraña cambio alguno de fondo en el texto presente. No tiene sentido volver a redactarlo simplemente porque sí.

101. El Sr. de SARAM manifiesta que está de acuerdo con el Presidente del Comité de Redacción. Las palabras «tras quedar obligado por estos artículos» son necesarias en la primera oración del artículo 13 precisamente a causa de la segunda oración. Con esa segunda oración, la Comisión está planteando la importante cuestión de la asignación del riesgo entre las partes interesadas, es decir, la cuestión de la responsabilidad, asunto de que no se ocupa el artículo. Una solución consistiría en suprimir las palabras «tras quedar obligado por estos artículos» de la primera oración y suprimir la segunda oración. La cuestión planteada en la segunda oración debe abordarse en el comentario.

102. El Sr. TOMUSCHAT dice que no está de acuerdo con el Presidente del Comité de Redacción en el sentido de que las propuestas del Sr. Eiriksson no entrañan ningún cambio de fondo. El artículo 13 habla de un Estado que «comprueba» que se está realizando alguna actividad, pero la Comisión está tratando de redactar disposiciones objetivas que no dependan de las comprobaciones efectuadas por los Estados. Los Estados tienen el deber general de ejercitar la debida diligencia, pero el artículo 13 introduce un elemento de incertidumbre en esa prescripción. En cualquier caso, toda la cuestión está sujeta a la interpretación del artículo 1. El proyecto de artículos no será utilizable a menos que su ámbito tal como se define en el artículo 1 sea claro y limitado.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación*) (A/CN.4/457, secc. E, A/CN.4/462⁸, A/CN.4/L.492 y Corr.1 y Add.1, A/CN.4/L.493 y Add.1 y Add.1/Corr.1 y Add.2 y Add.2/Corr.1)

[Tema 5 del programa]

* Reanudación de los trabajos de la 2356.ª sesión.

⁸ Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

EXAMEN DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS
EN SEGUNDA LECTURA Y PROYECTO DE RESOLUCIÓN
PROPUESTO POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN
(conclusión**)

103. El PRESIDENTE recuerda que, cuando la Comisión aprobó el proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación en segunda lectura⁹ y un proyecto de resolución sobre las aguas subterráneas confinadas (A/CN.4/L.492/Add.1)¹⁰, indicó que a su debido tiempo invitaría a la Comisión a adoptar una decisión sobre la recomendación que se va a dirigir a la Asamblea General con respecto a lo que se ha de hacer con el proyecto de artículos y la resolución. La Mesa de la Comisión se puso de acuerdo sobre el siguiente proyecto de recomendación:

«La Comisión, de conformidad con el artículo 23 de su estatuto, decide recomendar el proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y la resolución sobre las aguas subterráneas confinadas a la Asamblea General con miras a la elaboración de una convención por la Asamblea o por una conferencia internacional de plenipotenciarios.»

104. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión está de acuerdo en incluir ese texto en el capítulo pertinente de su informe con el título de «Recomendación de la Comisión».

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

** Reanudación de los trabajos de las sesiones 2355.^a y 2356.^a, respectivamente.

⁹ Para los títulos y textos de los artículos 1 a 33 aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura, véase 2353.^a sesión, párr. 46.

¹⁰ Véase 2356.^a sesión, párr. 38.

2363.^a SESIÓN

Martes 12 de julio de 1994, a las 10.20 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Jancovides, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Homenaje a la memoria del Sr. José María Ruda

1. El PRESIDENTE tiene el triste deber de informar a los miembros de la Comisión del fallecimiento, el 8 de julio de 1994, del Sr. José María Ruda, quien fue miembro de la Comisión de 1964 a 1973 y asumió su presidencia en 1968. El Sr. Ruda fue elegido en 1973 magistrado de la CIJ, donde ocupó su cargo durante dos mandatos consecutivos y de la que fue Presidente de 1988 a 1991. Diplomático experimentado, el Sr. Ruda representó además a su país en numerosos órganos internacionales. Eminente especialista de derecho internacional, publicó asimismo varios estudios importantes sobre asuntos relacionados con esta disciplina. Conviene mencionar en particular el curso que el Sr. Ruda impartió en 1975 en la Academia de Derecho Internacional de La Haya sobre las reservas a los tratados¹, que será sin duda sumamente útil para la Comisión cuando examine próximamente este tema.

A invitación del Presidente, los miembros de la Comisión observan un minuto de silencio en homenaje a la memoria del Sr. José María Ruda.

2. El Sr. BARBOZA dice que está triplemente afectado por el fallecimiento del Sr. Ruda en cuanto miembro de la comunidad jurídica internacional, compatriota y amigo. Compartió una cátedra en la Universidad de Buenos Aires con el Sr. Ruda antes de que éste pasara a ser Subsecretario de Asuntos Exteriores y después representante de la Argentina ante el Consejo de Seguridad y la Asamblea General de las Naciones Unidas en un momento dedicado de la historia de su país. El Sr. Ruda se caracterizó siempre por su integridad y su dedicación a los asuntos públicos tanto en el plano nacional como en el internacional.

3. Después de haber pasado por todos los escalones de la jerarquía en el Departamento de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas, durante 18 años fue magistrado de la CIJ. Toda su vida consagrada a la diplomacia, a la enseñanza y a la escritura constituye un ejemplo para las jóvenes generaciones.

4. El Sr. THIAM desea asimismo rendir tributo al Sr. Ruda, que fue su colega durante un año en la CDI antes de pasar a ser magistrado de la Corte. Menciona en particular las cualidades humanas y sociales y la agudeza del finado, al que interesaban muy en particular las relaciones entre África y América Latina.

5. El PRESIDENTE indica que dirigirá, en nombre de la Comisión, una carta de pésame a la familia del Sr. Ruda, a la que adjuntará una copia del acta resumida de la sesión.

¹ «Reservations to Treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international, 1975-III*, vol. 146, Sijthoff, Leiden, 1977, págs. 95 a 218.

**Declaración del Secretario General Adjunto,
Director General de la Oficina de las
Naciones Unidas en Ginebra**

6. El PRESIDENTE tiene la satisfacción de dar la palabra al Secretario General Adjunto, Director General de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, quien a lo largo de toda su carrera participó en los esfuerzos de las Naciones Unidas por promover el progreso del derecho internacional y mejorar de ese modo las relaciones internacionales y cuyos trabajos son sumamente apreciados por la comunidad jurídica internacional.

7. El Sr. PETROVSKY (Secretario General Adjunto, Director General de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra) desea en primer lugar transmitir a la Comisión los votos del Secretario General, quien fue también miembro de la CDI.

8. Es un honor para él tomar la palabra ante la Comisión, que se ha conquistado por sus trabajos una autoridad mundial en el terreno de la elaboración del derecho internacional y que cuenta entre sus miembros algunos de los expertos más eminentes en la materia. Catorce convenciones multilaterales se han concertado sobre la base de proyectos preparados por la Comisión. Actualmente, en el nuevo entorno internacional, la Comisión sigue aportando una contribución sustancial al fortalecimiento del derecho internacional con sus trabajos sobre varios temas importantes, como la elaboración de un estatuto de una corte penal internacional, la responsabilidad de los Estados, la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional y el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

9. Tratar de hacer progresar el derecho internacional no es desde luego fácil, pero es sin duda una experiencia estimulante. El Sr. Petrovsky recuerda que en 1989 tuvo personalmente la ocasión de presentar, en su calidad de Ministro Adjunto de Asuntos Exteriores de la Unión Soviética, en la Sexta Comisión, durante el cuadragésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General, una memoria que contenía propuestas concretas para el fortalecimiento de la función del derecho internacional y, pese a que ha hecho falta cierto tiempo para que estas ideas se abran camino, están hoy convirtiéndose en realidad.

10. Una de las características de la escena internacional actual es que no dejan de producirse acontecimientos nuevos importantes que tienen repercusiones en todos los sectores del derecho internacional. Las transformaciones que se producen tanto en el plano económico como en el plano social y en el plano político están transformando la civilización. Esta aceleración de la historia va en la dirección de una democratización y de la creación de una sociedad más humana, que permiten esperar el surgimiento de una nueva era de paz deseada por todos, en la que la función de las Naciones Unidas se reforzará, pero que engendra también algunos efectos alarmantes, como la multiplicación de los conflictos regionales y la expansión de las ideologías extremistas y ultranacionalistas.

11. En esta situación, el derecho internacional debe jugar un papel cada vez más esencial. Ya es patente que las normas y las reglas internacionales tienden a multiplicarse, extendiéndose a prácticamente todos los sectores de la actividad humana. No obstante, queda mucho por hacer y es apremiante reforzar aún más el sistema jurídico internacional. En esta época de transformaciones del mundo, es el sistema jurídico el que debe aportar principios rectores para frenar las tendencias desestabilizadoras y favorecer al contrario una evolución pacífica. Como lo ha señalado el Secretario General en una declaración reciente, el derecho internacional es el reflejo de las aspiraciones universales y de valores que son comunes a todas las sociedades. Enseña a los pueblos a dialogar y a entenderse mejor.

12. El Secretario General ha definido también los tres grandes sectores en los que el desarrollo del derecho internacional es más esencial: la protección de los derechos y de la dignidad humana del individuo; la promoción del respeto mutuo entre las naciones, y el mejoramiento de las perspectivas de desarrollo económico internacional. El «nuevo orden mundial» que se desea sólo se podrá instaurar sobre bases jurídicas sólidas y su estabilidad no podrá garantizarse sino por el derecho. En la práctica, esto significa que hace falta facilitar la transformación del derecho internacional actual —que es el derecho de la coexistencia fundado en el equilibrio de fuerzas— en un derecho internacional nuevo asentado en la asociación y el equilibrio de intereses entre las naciones. Esto significa también que habrá que establecer lazos mucho más estrechos entre los debates teóricos sobre cuestiones jurídicas y las actividades políticas prácticas. Garantizar la primacía del derecho internacional ha sido siempre uno de los principales objetivos de las Naciones Unidas. La Organización tiene por principal meta oponer el derecho a la fuerza.

13. Nunca se insistirá lo bastante en la función que desempeñan las Naciones Unidas en el proceso de elaboración del derecho internacional. La Conferencia de San Francisco aprobó la inclusión, en el Artículo 13 de la Carta de las Naciones Unidas, de una disposición así redactada: «La Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para los fines siguientes ... impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación». Al incluir las palabras «desarrollo progresivo» en este artículo, la Conferencia reconoció por primera vez que una organización internacional tenía una función que desempeñar en la creación de nuevas normas jurídicas. Desde entonces, los órganos de las Naciones Unidas han aportado una inmensa contribución al desarrollo del derecho internacional y juegan un papel verdaderamente decisivo en la creación y la formación de normas jurídicas internacionales. Por ejemplo, la Asamblea General ha adoptado documentos tan fundamentales como la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, la Convención de Viena sobre relaciones consulares así como cuatro convenciones sobre el derecho del mar². Ha contribuido a la protección de los dere-

² Convención sobre el mar territorial y la zona contigua, Convención sobre la alta mar, Convención sobre la pesca y conservación de los recursos vivos de la alta mar y Convención sobre la plataforma continental.

chos humanos al adoptar la Declaración Universal de Derechos Humanos³, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y varios otros instrumentos fundamentales que tienen por finalidad eliminar la discriminación basada en la raza, el sexo o las convicciones religiosas. Las instituciones especializadas de las Naciones Unidas han elaborado igualmente cierto número de normas internacionales.

14 Hay quienes objetarán que las asambleas de las Naciones Unidas producen una enorme cantidad de resoluciones, decisiones, declaraciones y normas sobre todo tipo de temas que no tienen fuerza obligatoria. En general, estos textos se aprueban para afrontar problemas políticos urgentes y reflejan la evolución más reciente de la situación política internacional. Su carácter no obligatorio contribuye a que sean más fácilmente aceptados por la mayoría de los gobiernos. Estos documentos desempeñan de hecho un papel importante y sirven a menudo para llenar las lagunas que existen entre los tratados negociados y el derecho consuetudinario. No es por ello menos cierto que su acumulación puede a veces parecer inquietante y que cabe temer, como dijo Sir Robert Jennings, Presidente de la CIJ, que el derecho internacional quede «sumergido» bajo la masa de documentos dimanantes de las asambleas internacionales. Sucede también que estos documentos estén redactados en términos vagos y contradictorios, lo que les hace perder una parte de su peso y de su importancia. Quizá habrá que prever la adopción de un sistema que permita proceder a una evaluación jurídica de las grandes resoluciones de las Naciones Unidas antes de que sean aprobadas por el órgano pertinente.

15 Otro problema estriba en que los órganos e instituciones jurídicas de las Naciones Unidas no utilizan al máximo su capacidad para resolver las crisis políticas internacionales. No siempre se recurre con la frecuencia que haría falta a los medios jurídicos de solución de controversias. A comienzos de 1994, por ejemplo, apenas había una docena de casos sometidos a la CIJ. Esto quizá represente un progreso en comparación con los períodos precedentes, pero esa cifra es mínima si se tiene en cuenta la capacidad de la CIJ. Hace falta señalar a este respecto que las Naciones Unidas procuran actualmente resolver por medios políticos 79 crisis, efectivas o potenciales.

16 Desde la primera guerra mundial, un gran número de conflictos importantes de carácter muy diverso se han podido resolver gracias a procedimientos jurídicos, incluso en los últimos decenios. A título de ejemplo, en 1965, la Unión Soviética actuó de mediador para obtener un cese del fuego entre la India y el Pakistán en su conflicto relativo a Cachemira. En 1980, Islandia y Noruega pudieron resolver por conciliación su controversia con respecto a la plataforma continental. En 1986, el propio Secretario General de las Naciones Unidas actuó de árbitro en el asunto del «*Rainbow Warrior*»⁴ entre Francia y Nueva Zelanda. Estos ejemplos muestran que todos los

medios jurídicos de solución de controversias, con inclusión de la mediación, la conciliación, el arbitraje y la vía judicial, ofrecen considerables posibilidades para resolver conflictos entre Estados y, si se utilizan de manera adecuada, pueden contribuir a mejorar sensiblemente el clima político internacional. Muy a menudo el simple hecho de someter una controversia a un órgano judicial impide que se agrave y transforma un conflicto político candente en un asunto judicial normal.

17 Quizá sea oportuno establecer un sistema internacional de órganos judiciales que comprenda la CDI, la CIJ y el Tribunal Permanente de Arbitraje, así como otras instituciones que juntas puedan aplicar toda la gama de medios jurídicos disponibles para resolver las controversias. La idea de concertar una nueva convención de La Haya para marcar el centenario de la Convención para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales, de 1899, se presentó el año pasado al Tribunal Permanente de Arbitraje y esa propuesta, que parece haber sido muy favorablemente acogida, podrá contribuir a alcanzar este objetivo, si se pone en práctica.

18 Es alentador observar que, pese a todos los problemas, los Estados regulan cada vez más su conducta tomando como referencia el sistema de justicia internacional. Es preciso popularizar la idea de la justicia internacional. Los dirigentes políticos deben entender que el recurso a los órganos judiciales se inscribe normalmente en la estructura de las relaciones entre Estados. Los órganos judiciales internacionales pueden ayudarles a ello, destacando el aspecto pedagógico de sus trabajos. A este respecto, parece que ha llegado el momento de dar un nuevo paso adelante y de promover el respeto del derecho internacional vinculándolo a los valores morales. En otros tiempos, la ética era distinta del derecho. Actualmente, hace falta realizar la síntesis entre ambos.

19 Las consideraciones morales constituyen en la actualidad uno de los elementos importantes de la política internacional. Nada une más a los pueblos que una concepción común del bien y del mal. Y nada les divide más que normas éticas que otorguen a cierto grupo una posición privilegiada privando a los demás de su dignidad humana y de su derecho a ser tratados como iguales. La ética es una de las grandes fuerzas que determinan el comportamiento humano y el juicio político y siempre ha desempeñado un papel destacado en la política extranjera.

20 El mundo contemporáneo se caracteriza por una interdependencia creciente, y la interdependencia no existe únicamente en la esfera económica y en la esfera social. La mezcla de las culturas tiene por efecto crear un código moral internacional cuyas principales normas son aceptadas por todas las naciones del mundo. Elementos de este código moral están incorporados a cierto número de acuerdos internacionales fundamentales como la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos. Esta no es, sin embargo, sino una primera etapa. Habrá que hacer coincidir el derecho y la moral en la política internacional y crear una mentalidad política nueva que una a las gentes en lugar de dividir las y que haga nacer entre ellas un sentimiento de solidaridad. Hará falta en particular modificar la mentalidad de

³ Resolución 217 A (III) de la Asamblea General.

⁴ Decisión del Secretario General de 6 de julio de 1986, Naciones Unidas *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIX (N.º de venta E/F 90 V 7), págs. 197 y ss.

los dirigentes políticos y hacerles entender que es tan reprobable violar una prohibición moral como infringir una norma de derecho internacional. Si la comunidad internacional llega a este resultado, el impacto que se producirá en la vida política será comparable al que tuvieron las obras de los filósofos del siglo de las luces sobre la cultura europea.

21. En el momento en que se inicia la segunda mitad del Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional⁵, uno de cuyos objetivos es obtener que las consideraciones jurídicas ocupen su justo lugar en los trabajos de todos los órganos de las Naciones Unidas y no solamente en los de la Sexta Comisión, ha llegado quizá el instante de hacer el balance de los proyectos para el resto del Decenio y de tratar de conseguir resultados más sustanciales antes de que termine. La CDI, que es el órgano más respetado en su ámbito de actividad y que disfruta de una gran libertad en cuanto a la elección de los temas que estudia, podrá jugar un papel clave en el proceso que acaba de mencionarse.

22. Conviene recordar que las Naciones Unidas han moralizado ya considerablemente la política internacional y el derecho y han dado mayor transparencia a las relaciones políticas. El comportamiento de los Estados en los diversos órganos de las Naciones Unidas obedece a ciertas reglas de conducta que se fundan en los nobles principios morales de la Carta.

23. El PRESIDENTE da las gracias al Secretario General Adjunto, Director General de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, por la interesantísima declaración que acaba de hacer.

24. Aprovecha la ocasión para manifestarle lo mucho que la CDI aprecia la hospitalidad de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, que pone a su disposición servicios de conferencia de una gran calidad.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (continuación) (A/CN.4/457, secc. C, A/CN.4/459⁶, A/CN.4/L.494 y Corr.1, A/CN.4/L.503 y Add.1 y 2)

[Tema 6 del programa]

EXAMEN DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROPUESTOS
POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN EN LOS PERÍODOS
DE SESIONES 45.º Y 46.º (continuación)

CAPÍTULO II (Prevención) (continuación)

ARTÍCULO 13 (Actividades preexistentes) (continuación)

25. El PRESIDENTE propone aplazar la continuación del examen del artículo 13 a una etapa ulterior del debate.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 14 (Medidas para prevenir o aminorar el riesgo)

26. El PRESIDENTE, recordando que el examen abarca igualmente la corrección a este artículo (A/CN.4/L.494/Corr.1), invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el artículo 14, que dice:

Artículo 14.—Medidas para prevenir o aminorar el riesgo*

Los Estados tomarán disposiciones legislativas, administrativas o de otra índole a fin de velar por que se adopten las medidas necesarias para prevenir o aminorar el riesgo de daño transfronterizo de las actividades a que se refiere el artículo 1.

* La expresión «prevenir o aminorar el riesgo» de daño transfronterizo, utilizada en este y en otros artículos, se reconsiderará a la luz de la decisión de la Comisión sobre si el concepto de prevención incluye, además de las medidas orientadas a prevenir o aminorar el riesgo de que se produzca un accidente, las tomadas después de ocurrido un accidente para prevenir o aminorar el daño causado.

27. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) indica que, en lo que respecta a este artículo, que aprobó el año precedente, el Comité de Redacción recomienda dos modificaciones. La primera, que tiende simplemente a garantizar la coherencia de la terminología en el conjunto del texto del proyecto de artículos, consiste en agregar las palabras «prevenir o» antes de «aminorar» y tener en cuenta este cambio en el título.

28. La otra modificación se refiere a la inserción de una nota de pie de página. En efecto, durante el debate en plenaria en el 45.º período de sesiones, los miembros de la Comisión se pronunciaron mayoritariamente en favor de una concepción estrecha de la prevención, limitada a medidas adoptadas antes de que se produzca un accidente con miras a prevenir o aminorar el riesgo de ese accidente⁷. En su décimo informe (A/CN.4/459), el Relator Especial volvió a plantear la cuestión y alegó sólidos argumentos en favor de una concepción más amplia de la prevención, que incluya también las medidas adoptadas después de que se haya producido un accidente con el fin de prevenir o de aminorar los daños. El Comité de Redacción ha debido prever, en consecuencia, la eventualidad de que la Comisión, después de haber examinado en su período de sesiones siguiente el informe del Relator Especial, decida mantener esta concepción ampliada de la prevención. En ese caso habrá que modificar la redacción de los artículos cada vez que se hable de «prevenir o aminorar el riesgo de daño transfronterizo» e insertar una fórmula que abarque además la necesidad de prevenir o de aminorar el daño transfronterizo. Este es el motivo de la nota de pie de página relativa al artículo 14, que se aplica igualmente a todos los artículos en los que figura la expresión «prevenir o aminorar el riesgo de daño transfronterizo».

29. El Sr. ROSENSTOCK dice que la nueva redacción del artículo plantea problemas en el sentido de que tiende a transformar una obligación de comportamiento en

⁵ Proclamado por la Asamblea General en su resolución 44/23.

⁶ Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

⁷ Véase *Anuario... 1993*, vol. I, 2302.^a sesión.

una obligación de resultado, lo que no está en armonía con el décimo informe del Relator Especial. El Comité de Redacción, lejos de haber mejorado el texto, ha contribuido a alejarlo aún más de la *lex lata* y a que su aceptación sea más difícil.

30. Por ese motivo, propone, como mínimo, que se sustituya la palabra «necesarias» por «adecuadas» y, de ser posible, que se supriman las palabras «prevenir o».

31. El Sr. HE desea hacer dos observaciones. En lo que respecta en primer lugar al asterisco y a la nota de pie de página, observa que la cuestión de una interpretación estrecha o amplia del artículo 14 sigue en suspenso aunque, por su parte, por las razones expuestas por el Relator Especial en su décimo informe, prefiere la interpretación amplia. Dada esta incertidumbre, la explicación que figura en la nota de pie de página debería trasladarse al comentario.

32. La segunda observación concierne a la palabra «necesarias» que, en un primer momento, había previsto que fuera sustituida por la palabra «posibles» para tener en cuenta que las normas aplicables en los países desarrollados en cuanto a las «medidas necesarias» no siempre se pueden trasladar a los países en desarrollo, por motivos relacionados con el estado de su tecnología. Dada la propuesta presentada por el Sr. Rosenstock, aceptará que la palabra «necesarias» sea sustituida por el término «posibles» o por el término «adecuadas».

33. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) está dispuesto a aceptar cualquiera de los dos términos. En cuanto a la segunda observación del Sr. He, recuerda que propuso que entre los principios generales se insertara una regla en virtud de la cual, para valorar el comportamiento de un Estado, la jurisdicción o cualquier otro órgano encargado de interpretar el derecho o el tratado deberá tener en cuenta la situación particular de los países en desarrollo. Una disposición general de este tipo abarcará prácticamente todos los artículos.

34. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) considera que la inserción de la palabra «posibles» en el artículo daría la impresión de que se recarga la obligación impuesta a los Estados y haría falta en ese caso recurrir a una explicación en el comentario para eliminar esa interpretación. Teniendo en cuenta este riesgo, será preferible optar por el término «apropiadas».

35. El Sr. ROSENSTOCK está dispuesto a aceptar que su propuesta encaminada a suprimir las palabras «prevenir o» se descarte y que se precise claramente en el comentario que el artículo impone una obligación de comportamiento y no de resultado.

36. El Sr. de SARAM insiste en que la cuestión planteada es importante. Se trata de la primera lectura del proyecto de artículos y desea que su opinión se refleje en el comentario. Por lo que respecta en primer lugar a la expresión «las medidas necesarias», existe una graduación entre los términos «posibles», «adecuadas» y «necesarias», si bien la distinción es a veces delicada.

37. Por otro lado, espera que la expresión «o de otra índole» no se interprete que significa que las demás medidas deben ser *eiusdem generis* que las medidas legisla-

tivas y administrativas. Preferiría que el comienzo de la oración se modificara como sigue: «Los Estados adoptarán las medidas [necesarias] para prevenir...». Nada justifica, en efecto, que la Comisión decida que una medida debe ser legislativa, administrativa o de otra índole.

38. En cuanto a la segunda propuesta del Sr. Rosenstock, considera que la añadidura de las palabras «prevenir o» es importante ya que, de lo contrario, el texto dará la impresión de que la única obligación consiste en aminorar el riesgo y no en prevenirlo. Todas estas cuestiones influirán, por lo demás, en la manera en que la Comisión tratará la cuestión de la responsabilidad resultante de un daño y la cuestión de saber si la obligación del Estado de origen debe ir más allá de una obligación de diligencia. El debate queda abierto. La Comisión no lo ha iniciado todavía y no debe hacer nada que pueda prejuzgar la postura que adoptará cuando examine la responsabilidad en el 47.º período de sesiones.

39. El Sr. YANKOV admite que, para el sentido común, la expresión «las medidas necesarias» incluye las legislativas, administrativas y de otra índole. No obstante, conviene, como se hace en numerosos instrumentos jurídicos relativos al medio ambiente, señalar expresamente las medidas legislativas, las administrativas y las de otra índole, porque para garantizar la estabilidad en la esfera de la protección del medio ambiente o de la prevención de los riesgos y de los daños, uno de los medios más eficaces es la legislación, completada con medidas administrativas y con medidas técnicas, financieras, demográficas, etc. Si la Comisión elige una fórmula general en el texto del artículo, habrá que precisar en el comentario que abarca todas las medidas legislativas, administrativas, técnicas, financieras y de otra índole.

40. Su segunda observación se refiere a la sustitución de la palabra «necesarias» por «adecuadas». Con ánimo de transacción, está dispuesto a aceptar esta sustitución aunque considera que «necesarias» es el término que conviene.

41. Piensa, además, que hay que reflexionar más detenidamente sobre el problema de la dualidad de criterios. Al tratarse de un riesgo o de un daño que afecta al medio ambiente o a la salud, no puede tratarse de prever una norma para los pobres, otra para los menos ricos y una tercera para todos los demás. La Comisión debe esforzarse por lograr la armonización y la unificación de las normas protectoras del medio ambiente mundial, la seguridad y la estabilidad, y de la salud. Este es el motivo por el que, en la etapa actual, cree que la Comisión debe mantener los términos «prevenir o aminorar», que por lo demás no ha inventado y que se remontan a la Declaración de Estocolmo⁸. Cuando la Comisión examine la segunda parte del informe del Relator Especial relativo a la responsabilidad, podrá velar por la coherencia del proyecto de artículos.

42. El Sr. THIAM comprende que se pueda desear eliminar la palabra «necesarias» aunque, en el fondo, es la más idónea. Mas le parece extraordinario que se quiera

⁸ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente, 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.

descartar la palabra «posibles» que significaría precisamente que no se pide lo imposible a los Estados. El término «adecuadas» es una palabra muy vaga que se presta a varias interpretaciones.

43. Por lo tanto, prefiere que se mantenga la palabra «necesarias». A título de concesión, aceptará no obstante que se sustituya este término por «posibles».

44. El Sr. AL-BAHARNA advierte que hubo un acuerdo en el Comité de Redacción sobre la palabra «necesarias», que es la que requiere por lo demás el texto. No está, pues, dispuesto a aceptar su sustitución sin una explicación del Relator Especial o del Presidente del Comité de Redacción en cuanto a la diferencia que existe entre los diferentes términos en este contexto.

45. El Sr. EIRIKSSON señala que, sea cual sea el adjetivo elegido, la índole de la obligación que sirve de base a este artículo no se deduce claramente de la propia redacción y habrá, por tanto, que explicar qué entiende la Comisión por dicha obligación y cuáles son las normas que tiene la intención efectivamente de establecer.

46. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) se pregunta sobre el sentido del debate puesto que es patente, como se explica de manera pormenorizada en los comentarios del décimo informe, que el artículo 14 sólo entraña una obligación de diligencia. Y sea cual sea el término adoptado, la índole de esta obligación no se modificará. La Comisión puede, por consiguiente, elegir indistintamente cualquiera de los tres términos aunque la palabra «posibles» implica quizá, como lo señaló el Presidente del Comité de Redacción, un grado más elevado de compromiso.

47. El Sr. TOMUSCHAT rechaza el término «posibles» que impone una obligación demasiado onerosa al Estado. En cambio, apenas percibe diferencia entre «necesarias» y «adecuadas» salvo que este último término evoca más un criterio de proporcionalidad en cuanto al sacrificio impuesto al Estado.

48. El Sr. de SARAM estima, al igual que el Sr. Al-Baharna, que la cuestión la ha resuelto el Comité de Redacción y que conviene, por consiguiente, mantener el término «necesarias».

49. El Sr. GÜNEY comparte la opinión del Sr. Tomuschat en cuanto a la imposibilidad de adoptar el término «posibles», el cual impone un grado superior de compromiso que no es aceptable en este contexto. Si se tiene que hacer un cambio, deberá consistir en sustituir la palabra «necesarias» por «adecuadas».

50. El Sr. ROSENSTOCK se felicita de las explicaciones del Relator Especial y de la intención manifestada por éste de indicar claramente en el comentario que el artículo 14 apunta a una obligación de diligencia o a una obligación de comportamiento. Teme, no obstante, que la palabra «necesarias» se puede interpretar en el sentido de «posibles». Esta es la razón por la que prefiere que se sustituya por «adecuadas» o «factibles», lo que no dejará subsistir ninguna duda en cuanto a la coherencia entre el texto del artículo y el comentario y entre el texto y el décimo informe del Relator Especial.

51. El Sr. MAHIOU cree, al igual que el Sr. Tomuschat, que no hay diferencia alguna entre las palabras «necesarias» y «adecuadas». No obstante, no se opondrá a la sustitución de una por otra.

52. El Sr. CALERO RODRIGUES indica que en el texto inglés de la nota de pie de página resulta contradictorio hablar de «measures taken ... to prevent or minimize the harm caused» ya que, si se ha causado un daño, es imposible prevenirlo. Propone pues que se suprima la palabra «caused».

53. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeción, considerará que la Comisión acepta la supresión de la palabra «caused» del texto inglés de la nota de pie de página.

Así queda acordado.

54. El PRESIDENTE dice que, habida cuenta de las explicaciones dadas por el Relator Especial en cuanto a la índole de la obligación que plantea el artículo 14, considerará, si no hay objeciones, que la Comisión acepta que se retengan las palabras «prevenir o».

Así queda acordado.

55. El PRESIDENTE recuerda que el Sr. He ha propuesto que la nota de pie de página del texto del proyecto de artículos se desplace al comentario.

56. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) señala que ese traslado no facilitará la lectura puesto que será difícil volver a encontrar el tenor de la nota de pie de página en el texto relativamente largo del comentario.

57. El Sr. HE retira su propuesta.

58. El PRESIDENTE comprueba que sigue pendiente la propuesta encaminada a sustituir la palabra «necesarias» por «adecuadas».

Queda decidido sustituir la palabra «necesarias» por «adecuadas» y se deja constancia en acta de las objeciones de dos miembros de la Comisión.

Queda aprobado el artículo 14, en su forma enmendada.

ARTÍCULO 14 bis (No transferencia del riesgo)

59. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el artículo 14 bis que dice:

Artículo 14 bis [20 bis].—No transferencia del riesgo

Al adoptar medidas para prevenir o aminorar el riesgo de daños transfronterizos sensibles, los Estados velarán por que el riesgo no se traslade simplemente, de manera directa o indirecta, de una zona a otra o se transforme de un tipo de riesgo en otro.

60. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) dice que el número 20 bis colocado entre corchetes en el título del artículo es el que el Relator Especial había previsto inicialmente. Al considerar que esta disposición está relacionada con un principio general, el de no transferencia del riesgo, que debe tenerse en cuenta en la aplicación de todos los artículos, el Comité de Redacción

consideró que era más lógico situarla a continuación del artículo 14. El artículo 14 *bis* se inspira en la evolución reciente del derecho ambiental, que gira en torno a la aplicación de políticas globales de protección del medio ambiente. El Comité toma nota del artículo 195 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar y del párrafo 2 del artículo II del Código de conducta relativo a la contaminación accidental de aguas interiores transfronterizas⁹, disposiciones que tratan igualmente de esta cuestión.

61. La expresión «no se traslade simplemente» apunta a excluir las medidas que se considera previenen o aminoran el riesgo pero en realidad sólo lo externalizan al trasladarlo a otro lugar o al modificarlo de manera que se produzca un riesgo que es distinto sin haberse realmente reducido. El Comité de Redacción sabe muy bien que, en el marco del tema objeto de examen, la promoción de una actividad, el lugar donde se debe desenvolver y la utilización de medidas que permitan prevenir o aminorar el riesgo de causar un daño transfronterizo suelen ser cuestiones que se deben regular en el marco de la búsqueda de un equilibrio equitativo entre los intereses de las partes involucradas. Es evidente que hay que volver a situar el artículo 14 *bis* en este contexto, pero el Comité de Redacción opina que a lo largo de todo el proceso de búsqueda de este equilibrio equitativo de los intereses, las partes deben tener en cuenta el principio general enunciado en el artículo.

62. El Sr. EIRIKSSON se pregunta si el artículo 14 *bis* es necesario. Las consecuencias de esa disposición son quizá más claras en los instrumentos citados por el Presidente del Comité de Redacción, mientras que en el proyecto objeto de examen pueden depender esencialmente de la interpretación del término «simplemente». Que el cambio sea de lugar o de tipo, si el resultado sigue siendo un riesgo de causar un daño transfronterizo sensible, no deberá introducirse en él ningún cambio con respecto a la futura convención.

63. El Sr. BENNOUNA cree que conviene precisar, si no en el propio artículo por lo menos en el comentario, que el riesgo de otro tipo en el que desemboca la transformación del primer riesgo sigue siendo un riesgo en el sentido del artículo 2.

64. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que las observaciones del Sr. Eiriksson y del Sr. Bennouna se tendrán en cuenta en el comentario.

Queda aprobado el artículo 14 bis.

ARTÍCULO 15 (Notificación e información)

65. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el artículo 15, que dice:

Artículo 15.—Notificación e información

Si la evaluación del artículo 12 indicara que existe un riesgo de causar daños transfronterizos sensibles:

a) el Estado de origen notificará sin dilación esa situación a los Estados que puedan resultar afectados y les transmitirá la infor-

mación técnica disponible y otra información pertinente en que se base la evaluación, indicando un plazo razonable dentro del cual deberán responder;

b) cuando sea necesario, dicha notificación podrá efectuarse también por conducto de una organización internacional competente;

c) en el caso de que posteriormente llegare a conocimiento del Estado de origen la posibilidad de que otros Estados puedan resultar afectados se lo notificará sin demora.

66. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) explica que el artículo 15 trata de la situación en la que la evaluación efectuada por un Estado, de conformidad con el artículo 12, pone de manifiesto que la actividad prevista entraña efectivamente un riesgo de daño transfronterizo sensible. Al igual que los artículos 16, 18 y 19, contiene una serie de procedimientos esenciales para la búsqueda del equilibrio entre los intereses de todos los Estados afectados al crear condiciones razonables para la realización de la actividad considerada, a reserva de que se hayan tomado medidas satisfactorias y razonables con miras a prevenir o a aminorar el riesgo de causar un daño transfronterizo. La idea esencial del artículo 15 es la obligación para el Estado de origen de informar a los Estados que pueden ser afectados. El artículo 12 del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación¹⁰ se ocupa de un problema análogo, y el Comité de Redacción tomó asimismo nota del artículo 3 de la Convención sobre la evaluación de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo, que trata también de la misma cuestión.

67. La notificación prevista en el apartado a debe ir acompañada de la información técnica y de otra información pertinente en que se base la evaluación. La hipótesis de partida del apartado a es que no se trata únicamente de datos y de información técnica en bruto, sino igualmente del análisis de esa información a partir de la cual el Estado de origen ha determinado por sí solo el riesgo de daño transfronterizo. En la notificación debe igualmente figurar una indicación del Estado de origen de un plazo razonable en el que los Estados que pueden verse afectados deben responder, plazo que permitirá a estos últimos estudiar la documentación que ha servido para efectuar la evaluación y juzgar por sí mismos las consecuencias transfronterizas posibles.

68. Los Estados pueden decidir libremente de qué manera desean informar a los Estados que pueden verse afectados. Por regla general, se recurre a contactos directos por vía diplomática. A falta de relaciones diplomáticas, la notificación puede efectuarse por intermedio de un tercer Estado o de una organización internacional competente. Como esta última fórmula no es tan corriente como las dos anteriores, el Comité de Redacción ha considerado útil mencionarla expresamente en el apartado b. Esta referencia a las organizaciones internacionales persigue también otra finalidad, la de permitir a un Estado de origen que no esté en condiciones de determinar por sí solo qué Estados pueden verse afectados que solicite con este fin la asistencia de una organización internacional competente. Hecho esto, el Estado de origen podrá con toda razón pretender que ha dado pruebas de la diligencia requerida. El término «competente» signifi-

⁹ E/ECE/1225-ECE/ENVWA/16 (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: F.90.II.E.28).

¹⁰ Véase 2353.^a sesión, párr. 46.

ca que la organización es técnicamente competente con relación al problema planteado y jurídicamente competente para actuar como está indicado. El apartado *c* trata de la situación en la que el Estado de origen, a pesar de todos sus esfuerzos, no ha podido identificar a todos los Estados que pueden verse afectados antes de autorizar la actividad y que más tarde tiene conocimiento de que otros Estados han sido también afectados. El Estado de origen tiene en ese caso la obligación de informar sin demora a esos otros Estados.

69. El Sr. EIRIKSSON, al indicar que en general está en favor, en cuanto al fondo, del proyecto de artículos propuesto, señala que prefiere que estos últimos estén articulados de manera más directa y metódica. Habrá tal vez que poner más claramente de manifiesto el lazo que existe entre los artículos 15, 18 y 19, agregando al final del apartado *a* del artículo 15 «y en particular solicitará que se celebren consultas de conformidad con el artículo 18». Cabe preguntarse asimismo si hace falta imponer al Estado que hace la notificación una obligación de indicar un plazo razonable. Quizá es preferible sustituir las palabras «indicando un plazo razonable» por «y podrá indicarles un plazo razonable». Por último, la conexión entre los apartados *b* y *c* y el resto del artículo no es muy clara, por lo que conviene quizá reordenar el conjunto del artículo en forma de un texto de introducción seguido de tres párrafos separados que correspondan a los tres apartados actuales. Como parece que está prevista una nueva reunión del Comité de Redacción, estas modificaciones podrán estudiarse en ella.

70. El Sr. ROSENSTOCK propone que se suprima el adjetivo «otros» del apartado *c* a fin de que se ponga más claramente en evidencia que la obligación de informar sin demora es válida incluso si no se notificó a ningún Estado la primera vez.

71. El Sr. BENNOUNA, al plantear un problema de procedimiento, juzga inaceptable que una vez que el Comité de Redacción haya concluido sus trabajos, se le vuelva a convocar para examinar las propuestas de un miembro de la Comisión.

72. El Sr. VARGAS CARREÑO dice que los argumentos utilizados por el Comité de Redacción para justificar la mención de una organización internacional competente en el apartado *b* son quizá válidos en teoría, pero que en la práctica esta disposición puede suscitar dificultades y controversias con relación a la cuestión de saber qué organización es competente. ¿No se corre el peligro de oponerse incluso al objetivo principal del artículo, que consiste en lograr que el Estado de origen esté siempre informado de los Estados que pueden verse afectados? Tal vez haya que precisar que el apartado *b* sólo se aplica en ausencia de relaciones diplomáticas.

73. El Sr. GÜNEY sostiene las observaciones del Sr. Bennouna en lo que respecta al procedimiento aplicado. El Comité de Redacción está abierto a todos los miembros y el Sr. Eiriksson tiene la posibilidad de presentar sus propuestas ante el Comité. Incluso si no carecen de mérito, parece difícil examinar estas propuestas en esta etapa. Tal vez se puedan examinar en segunda lectura.

74. El Sr. PELLET dice que no tiene ninguna objeción que oponer en cuanto al procedimiento. Por lo demás,

comparte la opinión del Sr. Vargas Carreño en cuanto al fondo. Sigue sin entender el interés de que se haga intervenir a una organización internacional «competente» para la notificación y considera que el apartado *b* del artículo 15, oscuro y ambiguo, podría suprimirse.

75. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) indica que el objeto del apartado *b* del artículo 15 no es subsanar una eventual falta de relaciones diplomáticas entre el Estado de origen y uno o varios de los Estados que pueden ser afectados, sino responder a una preocupación manifestada en un período de sesiones precedente, a saber, que una actividad puede entrañar un riesgo de causar un daño a un número considerable de Estados que el Estado de origen podrá no estar en condiciones de identificar en todos los casos por sus propios medios. El apartado *b* le permite en ese supuesto dirigirse a una organización internacional competente para que le ayude a estos efectos. Este apartado podrá también dar la posibilidad de apreciar la diligencia de que dé prueba el Estado de origen; cabe, en efecto, alegar que si este Estado tiene la posibilidad de dirigirse a una organización internacional competente para informar a los Estados que pueden ser afectados y no lo hace, tal vez no ha ejercido la diligencia requerida. La idea expresada en el apartado *b* debe, por tanto, mantenerse, por lo menos en el comentario.

76. El Sr. PELLET afirma que no es insensible a las explicaciones del Relator Especial, mas estima que la intervención de la organización internacional no está vinculada a la notificación. Un Estado puede, por supuesto, solicitar la asistencia de una organización internacional, pero más bien se le ha inducido a hacerlo a los efectos de la evaluación, que es objeto del artículo 12. Se entiende mal, en efecto, por qué un Estado tendrá necesidad de una asistencia para proceder a una notificación.

77. El Sr. MAHIOU comparte las dudas expresadas por el Sr. Pellet. Además, la disposición puede ser utilizada por el Estado de origen para descargarse de su obligación de procedimiento, a saber, notificar e informar, sobre una organización internacional.

78. En cuanto a las proposiciones presentadas por el Sr. Eiriksson, son ciertamente interesantes, pero no es posible transformar la Comisión en plenaria en un Comité de Redacción. Es una lástima que estas propuestas no se hayan presentado ante este último.

79. El Sr. AL-BAHARNA entiende el apartado *b* del artículo 15 como el Relator Especial y se opone a que se suprima o se desplace esta disposición. Quizá se puedan insertar, en aras de la claridad, las palabras «a petición del Estado de origen» después de la palabra «efectuarse» y sustituir las palabras «por conducto» por «con la asistencia»; Como quiera que sea, las explicaciones del Relator Especial deberán en cualquier caso figurar en el comentario.

80. El Sr. TOMUSCHAT estima que el apartado *b* no es necesario, pero no se opone a que se mantenga. Cree, en cambio, que sería torpe sustituir las palabras «por conducto» por «con la asistencia»: tampoco entiende cómo podrá un Estado tener necesidad de la ayuda de una organización internacional para efectuar una notificación.

81. El Sr. CALERO RODRIGUES duda de que se pueda mejorar la redacción actual del apartado *b*. Si esta disposición tropieza con una oposición muy fuerte, se la podrá suprimir y retomar la idea que expresa en el comentario, como lo ha propuesto el Relator Especial.

82. El Sr. YANKOV opina que se debe conservar el apartado *b* en su redacción actual, ya que define uno de los medios que puede utilizar el Estado de origen para efectuar la notificación. Las discrepancias de opinión sobre esta disposición pueden recogerse en el comentario.

83. El Sr. BENNOUNA, respaldado por el Sr. KABATSI (Relator), hablando en calidad de miembro de la Comisión, estima que el apartado *b* debe conservarse. Esta cuestión ha sido largamente debatida y puede efectivamente suceder que un Estado no sepa cuáles son los Estados que pueden verse afectados por una actividad y que se dirija, en consecuencia, a una organización internacional competente para que los identifique y les informe.

84. El Sr. RAZAFINDRALAMBO se declara igualmente partidario de mantener el apartado *b*. Esta disposición es, en efecto, importante para los países en desarrollo, que carecen de medios técnicos. El recurso a una organización internacional puede igualmente imponerse en materia de evaluación, y lo ideal sería quizá elaborar una disposición separada sobre la asistencia que pueden proporcionar las organizaciones internacionales competentes en la materia, a semejanza de la disposición que figura en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar. Por lo demás, cree, al igual que el Sr. Tomuschat, que sería torpe sustituir las palabras «por conducto» por «con la asistencia».

85. El Sr. MAHIU cree, al igual que el Sr. Pellet, que la intervención de una organización internacional puede justificarse más a nivel de la evaluación del riesgo y de la identificación de los Estados que pueden ser afectados. A este respecto, no se opondrá a una disposición separada sobre la asistencia de las organizaciones internacionales.

86. El Sr. FOMBA indica que, si no formuló objeción contra el apartado *b* en el Comité de Redacción, el debate en curso le hace dudar de la pertinencia y de la utilidad de esta disposición. El Estado de origen puede desde luego pedir a una organización internacional que le ayude a evaluar el riesgo y a determinar los Estados que pueden verse afectados, pero una vez que estos Estados han sido identificados, es al Estado de origen al que incumbe informarles. El apartado *b* no debe, por lo tanto, mantenerse, en todo caso en su forma actual.

87. El Sr. PELLET está de acuerdo con el análisis del Sr. Razafindralambo, pero no con la conclusión a que llega. Los Estados en desarrollo pueden tener necesidad de asistencia, pero no a los efectos de la notificación. Cabe incluso considerar que es peligroso mantener el apartado *b*, puesto que puede inducir a pensar, en sentido contrario, que las organizaciones internacionales pueden intervenir únicamente para la notificación, probablemente la única esfera en que su asistencia no es necesaria. Propone, por consiguiente, que se suprima el apartado *b* y que se agregue la oración siguiente al final del artículo 12: «A los efectos de esta evaluación, un Estado tiene

derecho a solicitar la asistencia de las organizaciones internacionales competentes».

88. El Sr. VARGAS CARREÑO dice que lo importante no es oponerse al objetivo principal del artículo 15, a saber, que los Estados que pueden verse afectados sean informados a su debido tiempo de que el Estado de origen tiene la intención de realizar una actividad que puede causarles un daño. Si la notificación se puede efectuar por conducto de una organización internacional, no está excluido que una vez que el daño se haya producido, los Estados afectados digan que no sabían que la actividad iba a realizarse y que el Estado de origen alegue que comunicó su intención de realizar esta actividad a su debido tiempo a una organización internacional que consideraba como competente, pero que esta organización efectuó la notificación de tal manera que los Estados afectados no fueron informados a tiempo. Para evitar esa situación, es preferible suprimir el apartado *b* o redactarlo de manera que explique por qué motivos una organización internacional se verá inducida a intervenir. Cabe también, como se ha propuesto, tratar de la intervención de las organizaciones internacionales en un artículo separado.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2364.^a SESIÓN

Martes 12 de julio de 1994, a las 15.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. de Sarraam, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Jacovides, Sr. Kabatsi, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (continuación) (A/CN.4/457, secc. C, A/CN.4/459¹, A/CN.4/L.494 y Corr.1, A/CN.4/L.503 y Add.1 y 2)

[Tema 6 del programa]

¹ Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

EXAMEN DE LOS PROYECTOS DE ARTICULOS PROPUESTOS
POR EL COMITE DE REDACCION EN LOS PERIODOS
DE SESIONES 45 ° Y 46 ° (*continuación*)

CAPITULO II (Prevención) (*continuación*)

ARTICULO 15 (Notificación e información) (*conclusión*)

1 El PRESIDENTE dice que parecen haber surgido dos opiniones discrepantes con respecto al apartado *b* del artículo 15. Una de ellas, sostenida por el Sr Pellet y otros, es que no basta con limitar la función de las organizaciones internacionales a la de notificación con arreglo a lo dispuesto en el apartado *b* del artículo 15. El Sr Pellet ha propuesto, en consecuencia, que se añada al artículo 12 (Determinación del riesgo) una frase relativa a la función que pueden desempeñar las organizaciones internacionales en la determinación del riesgo. La opinión contraria es que la referencia a la función de las organizaciones internacionales en el apartado *b* del artículo 15 es superflua o que ese apartado debe por lo menos volverse a redactar. Dadas las limitaciones de tiempo y la voluntad manifestada por el Relator Especial de aceptar esa solución, propone que ambas opiniones —con respecto, en primer lugar, a la posible función de las organizaciones internacionales en el contexto del artículo 12 y, en segundo lugar, a esa función en el contexto del artículo 15— se reflejen en el comentario y que todo nuevo examen de la cuestión de la referencia a la función de las organizaciones internacionales en el texto del propio proyecto se aplaze hasta la segunda lectura. Con esa condición, se suprimirá el apartado *b* del artículo 15.

Así queda acordado

2 El PRESIDENTE dice que otros oradores, en particular el Sr Eiriksson, han hecho también otras sugerencias sobre el artículo 15. Obviamente, será necesario efectuar algún cambio de forma, ahora que el artículo está constituido únicamente por los apartados *a* y *c*. A su juicio, el párrafo de introducción del artículo 15 se refiere primordialmente, si no exclusivamente, al apartado *a*. Por consiguiente, propone que ese párrafo introductorio y el apartado *a* se fundan para constituir un párrafo 1, mientras que el apartado *c* pase a ser el párrafo 2, atendiendo de ese modo a una de las preocupaciones del Sr Eiriksson. No se necesitará ningún cambio de redacción.

Así queda acordado

Queda aprobado el artículo 15, en su forma enmendada

3 El Sr EIRIKSSON dice que, como no cree que estará presente en la segunda lectura del proyecto de artículos, y dada la forma en que se ha aprobado el artículo 15, desea declarar más claramente que su preferencia sería mantener el apartado *a* sin modificar hasta la palabra «base» y continuar con la oración «El Estado de origen podrá indicar un plazo razonable dentro del cual deberán responder, con inclusión de una solicitud de consultas con arreglo a lo dispuesto en el artículo 18.»

ARTICULO 16 (Intercambio de información)

4 El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a que presente el artículo 16, que dice lo siguiente

Artículo 16—Intercambio de información

Durante el desarrollo de la actividad, las partes interesadas deberán intercambiar oportunamente toda la información pertinente para aminorar todo riesgo de causar daños transfronterizos sensibles.

5 El Sr BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) dice que el artículo 16 trata de los pasos que se han de dar después de que se ha efectuado una actividad. El objetivo de todos esos pasos es el mismo que en los artículos anteriores: prevenir o aminorar el riesgo de causar daños transfronterizos sensibles.

6 El artículo 16 impone la obligación de intercambiar información entre el Estado de origen y los Estados que es probable resulten afectados, después de que se haya efectuado la actividad que entraña un riesgo. A juicio del Comité de Redacción, prevenir y aminorar el riesgo de daño transfronterizo sobre la base del concepto de la diligencia debida no es un esfuerzo que se haga de una vez para siempre. Requiere una continuidad en el esfuerzo, lo que significa que la exigencia de la diligencia debida no termina después de otorgar la autorización para que la actividad se realice, sino que continúa durante todo el tiempo que prosigue la actividad.

7 La información que es necesaria intercambiar en virtud del artículo 16 es cualquier información que sea útil a los fines de prevenir el riesgo de daño sensible. Normalmente, esa información llega a conocimiento del Estado de origen. Sin embargo, cuando el Estado que es probable se vea afectado disponga de alguna información que pueda ser útil a los efectos de la prevención, debe ponerla a disposición del Estado de origen.

8 El Comité ha tomado nota de que el deber de intercambiar información es bastante común en las convenciones destinadas a prevenir o a mitigar los daños ambientales y transfronterizos. Por ejemplo, el inciso iii) del apartado *b* del párrafo 1 del artículo VI del Código de conducta relativo a la contaminación accidental de aguas interiores transfronterizas², y el artículo 13 del Convenio sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales contienen ese deber.

9 Con arreglo al artículo 16 del proyecto, esa información pertinente se debe intercambiar oportunamente, lo que significa que cuando el Estado tiene conocimiento de esa información debe comunicársela a los demás Estados rápidamente con el fin de que haya tiempo suficiente para que todos los Estados afectados puedan consultar sobre las medidas preventivas oportunas.

10 La Comisión observará que en el artículo no se impone ninguna obligación con respecto a la frecuencia con que se debe intercambiar esa información. El artículo original tal como lo propuso el Relator Especial³

² E/ECE/1225 ECE/ENVWA/16 (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta F 90 II E 28)

³ *Anuario* 1993, vol II (primera parte), documento A/CN.4/450, cap I, secc B

hablaba de intercambios de información «periódicos». A juicio del Comité, no es razonable imponer una obligación con respecto a la frecuencia porque los Estados afectados pueden no tener ninguna información que intercambiar. La obligación del artículo 16 se hace efectiva únicamente cuando los Estados tienen información pertinente para prevenir o aminorar el daño transfronterizo.

11. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, pregunta por qué en el artículo 16 sólo se habla de «minimizing» («aminorar») todo riesgo de causar daños transfronterizos sensibles. ¿La omisión de toda referencia a «prevenir» ese riesgo es intencional o se trata de un descuido?

12. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) dice que personalmente no ve ninguna razón para excluir una referencia a «prevenir» ese riesgo. El Relator Especial quizá recuerde algún motivo por el que se haya excluido deliberadamente.

13. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que quizá se había dado por supuesto que no es fácil prevenir totalmente todo riesgo de daño transfronterizo sensible, cuando una actividad ya entraña un riesgo. La adición de una referencia a «prevenir» será positiva.

14. El Sr. ROSENSTOCK dice que la actividad a que se hace referencia entraña riesgos; si ese riesgo se previene, la actividad dejará de entrañar riesgo. La obligación al tratar de una actividad que entraña un riesgo es aminorar ese riesgo, no aminorar el daño causado. El artículo 16 no abarca las actividades que no entrañan riesgo alguno. Por consiguiente, lógicamente la disposición no se debería modificar.

15. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que la obligación dimanante del artículo 16 es una obligación de información. Si, como resultado de nuevos descubrimientos o de avances tecnológicos, una actividad deja de entrañar un riesgo, no hay razón alguna para que los Estados no estén obligados a informar a otros Estados de ese hecho. Por consiguiente, sigue creyendo que sería atinado insertar una referencia a «prevenir».

16. El Sr. de SARAM dice que respalda las observaciones del Relator Especial. Si con respecto a una actividad en curso un Estado obtiene información que elimina el riesgo que provoca, es evidente que no estará en conformidad con el objetivo de los artículos que ese Estado no revele la información.

17. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que la observación del Sr. Rosenstock es muy posible que sea correcta. Sin embargo, el artículo 14 ya contiene una referencia a «las medidas necesarias para prevenir o aminorar el riesgo [...] de las actividades a que se refiere el artículo 1». Es partidario, por ese motivo, de la inserción de una referencia a la prevención.

18. El Sr. TOMUSCHAT dice que, en el mundo moderno, no sólo los Estados vecinos, sino también los Estados de otras regiones, pueden verse afectados por una actividad que entraña un riesgo. Se debe enviar información sobre esas actividades a un organismo internacional, el cual puede actuar como un depositario central, con el fin de que los Estados que a primera vista no pare-

cen estar expuestos al riesgo puedan tener acceso a la información, si posteriormente llegan a la conclusión de que podrán verse afectados. Por consiguiente, es partidario de que se agregue al artículo 16 una disposición en el sentido de que la información se debe asimismo facilitar a una organización internacional competente.

19. El PRESIDENTE pregunta si, dada la decisión adoptada por la Comisión de reflejar simplemente en el comentario la función de las organizaciones internacionales en otros casos, el Sr. Tomuschat estaría dispuesto a adoptar una línea semejante con respecto a esas organizaciones en el contexto del artículo 16.

20. El Sr. TOMUSCHAT dice que no tiene conocimiento de que se haga textualmente referencia a las organizaciones internacionales competentes en ninguno de los artículos del proyecto. En su opinión, no es adecuado limitarse simplemente a hacer una referencia a ellas en los comentarios. La hipótesis subyacente a todos los artículos tal como están actualmente redactados es que esas actividades afectan a los Estados no sólo en sus relaciones mutuas y bilaterales. Sin embargo, se deben tener también en cuenta los nuevos cambios en un mundo más estructurado que no está constituido únicamente por una red de relaciones bilaterales y en la que existen algunas instituciones jerárquicas. Teniendo en cuenta estos antecedentes, sería un error no mencionar a las organizaciones internacionales en alguna parte del texto. Quizá, si se está de acuerdo en la necesidad de esa referencia, la tarea de encontrar una redacción adecuada podrá asignarse a un grupo de trabajo.

21. El PRESIDENTE señala que, si se quiere tener en cuenta la cuestión que preocupa al Sr. Tomuschat, probablemente habrá que revisar todo el proyecto de artículos, lo que será ciertamente difícil de hacer en plenaria. Su sugerencia de que las inquietudes del Sr. Tomuschat se reflejen en el comentario tiene por finalidad señalar el hecho de que la cuestión de incorporar la función de las organizaciones internacionales al texto del proyecto de artículos tendrá que abordarse en una etapa posterior. Ahora que se ha llegado al acuerdo de insertar una referencia a esas organizaciones en el comentario del artículo 12 y del artículo 15, sería injusto insertar una referencia a esas organizaciones en el texto del artículo 16 únicamente.

22. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que siente dudas con respecto a la inclusión de una referencia a las organizaciones internacionales en el proyecto de artículos. La Comisión ha pensado varias veces en hacerlo y ha llegado a la conclusión de que es preferible no hacer una referencia explícita a ellas. Las organizaciones internacionales no serán partes en los artículos, por lo que no es posible imponerles obligaciones. El personalmente ha propuesto que se incluya una referencia a ellas en el artículo 15, pero simplemente como medio de medir el grado de la diligencia debida ejercida por un Estado en su deber de notificación. El grado de participación posterior de esas organizaciones dependerá de su disposición a cooperar.

23. El Sr. BENNOUNA dice que no puede estar de acuerdo con el Relator Especial. El Sr. Tomuschat ha planteado una cuestión muy importante. La Comisión

decidió suprimir el apartado *b* del artículo 15, que preveía un medio de notificación en los casos en que no se sepa qué Estados pueden estar afectados. Chernobyl constituye un excelente ejemplo a este respecto. Tal como está la situación, incumbe ahora al Estado de origen decidir qué Estados es probable que se vean afectados. Con todo, existen organizaciones internacionales cuya tarea concreta consiste en hacer frente a la contaminación transfronteriza y proteger el medio ambiente. Ignorarlas en un proyecto de artículos cuya finalidad esencial, aunque se exprese en líneas generales, es prevenir la contaminación y proteger el medio ambiente, sería un error.

24. El Sr. MAHIU dice que parece necesario insertar la palabra «prevenir», en vista de la observación hecha por el Sr. Calero Rodrigues con respecto al artículo 14. Además, el capítulo II tiene por título general «Prevención» y la idea de la prevención está, por tanto, implícita en todo el capítulo; en consecuencia, no hará daño mencionarla explícitamente.

25. Parece que existe un acuerdo en que las organizaciones internacionales tienen un papel que desempeñar, pero se ha prestado insuficiente atención a la forma que deberá adoptar su participación y a las repercusiones de esa participación. Habrá quizá que pedir al Relator Especial que siga reflexionando sobre las ventajas y desventajas de la inclusión de una referencia a esas organizaciones, y que redacte un artículo adicional para que se examine en el próximo período de sesiones o, si llega a la conclusión de que es preferible omitir cualquier referencia explícita, que explique las razones que le han llevado a esa conclusión.

26. El Sr. PELLET piensa que es posible que el Relator Especial haya dado por sentada la cuestión al afirmar que las organizaciones internacionales no serán partes en una convención futura sobre el tema. De hecho puede ser necesario no sólo referirse a las organizaciones internacionales en el proyecto de artículos, sino también abrir la convención a la firma de esas organizaciones. Está de acuerdo con el Sr. Mahiou en que se debe pedir al Relator Especial que se ocupe más detenidamente de esta cuestión antes del próximo período de sesiones.

27. En cuanto al asunto planteado por el Sr. Tomuschat, el Relator Especial se equivoca al hablar de imponer obligaciones a las organizaciones internacionales. La tarea estriba en establecer cuáles son los derechos de los Estados y qué actitud deben adoptar al hacer frente a un riesgo vinculado con una actividad no prohibida. El Sr. Tomuschat tiene razón al decir que no se puede hacer totalmente caso omiso de la posibilidad de que los Estados recurran a organizaciones internacionales, y de la función de esas organizaciones. Como la Comisión está atrasada en su calendario de trabajo, desea hacer una propuesta de procedimiento que consiste en que el debate de la cuestión quede en suspenso y se reanude al final de la próxima sesión plenaria, si se dispone de tiempo. En ese momento, quizá sea posible formular un artículo adicional, con una redacción como: «Estas disposiciones no prejuzgarán la función de las organizaciones internacionales en su aplicación y el derecho de los Estados afectados a recurrir a su asistencia.» Un proyecto de artículo siguiendo estas líneas puede servir de base para que

el Relator Especial prosiga el estudio y para insertar luego una disposición oficial en el informe que indique que la Comisión no ha examinado todavía como es debido el problema.

28. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que es alentador que la Comisión haya finalmente entrado en conocimiento de un problema que se ha señalado tres veces a su atención y sobre el que hasta la fecha no ha recibido personalmente ninguna orientación. Teniendo en cuenta estos antecedentes, ha llegado a la conclusión de que no es posible imponer obligaciones a las organizaciones internacionales a menos que sean partes en el proyecto de artículos, y también que no se supone que sean partes en dicho proyecto. Hasta donde él sabe, ni una sola convención sobre responsabilidad civil contiene una disposición relativa a las organizaciones internacionales. La Comisión está, por consiguiente, aventurándose en un terreno hasta ahora inexplorado. Acogerá con satisfacción cualquier sugerencia que abogue por que se siga reflexionando sobre este punto en el próximo período de sesiones. Quizá no sea necesario redactar un artículo adicional y baste con indicar en el informe de la Comisión que el Relator Especial seguirá ocupándose del asunto en su próximo informe.

29. El PRESIDENTE pregunta si puede dar por sentado que la Comisión está dispuesta a no introducir enmiendas en cuanto a la función de las organizaciones internacionales en el texto del proyecto de artículos en su etapa actual, sin perjuicio de la función que desempeñen estas organizaciones, que será el tema de un estudio más a fondo en la Comisión y que probablemente se reflejará en los propios artículos en alguna etapa futura. Entretanto, en el informe presentado por la Comisión a la Asamblea General se reflejará que no ha abordado esta cuestión.

30. El Sr. TOMUSCHAT dice que respalda la sugerencia del Sr. Pellet en el sentido de que se debe examinar un proyecto de artículo adicional en la próxima sesión plenaria, si hay tiempo para ello, una vez que haya quedado completado el examen del proyecto existente. De ese modo, se podrá llenar una flagrante laguna en el proyecto.

31. El PRESIDENTE pregunta si, dando eso por supuesto, la Comisión desea adoptar el artículo 16, en la forma enmendada para incluir una referencia a «prevenir o aminorar todo riesgo».

32. El Sr. EIRIKSSON dice que la enmienda reproducirá la redacción utilizada en los otros artículos pertinentes y se referirá a «prevenir o aminorar el riesgo», puesto que las palabras «any risk» suscitan confusión en los demás idiomas y se han interpretado en el sentido de «todo riesgo».

33. El Sr. HE dice que, en el 45.º período de sesiones, muchos miembros estaban en favor de la incorporación en el capítulo I (Disposiciones generales) de una disposición general que tenga en cuenta la situación de los países en desarrollo y, en el capítulo II (Prevención), una disposición concreta sobre el mismo asunto. En consecuencia, propone que se añada el texto siguiente al artículo 16: «teniendo particularmente en cuenta la facilitación de la difusión y transferencia de tecnologías, in-

cluidas las tecnologías nuevas e innovadoras, de los Estados desarrollados a los Estados en desarrollo».

34. El Sr. ROSENSTOCK dice que esa disposición ya ha causado dificultades con respecto a la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar y es probable que suceda lo mismo con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. La incorporación de esa formulación es muy posible que impida que algunos Estados acepten el proyecto.

35. El PRESIDENTE dice que la redacción sugerida por el Sr. He acaso estaría mejor emplazada en una parte distinta del proyecto. Tal vez sea posible aplazar el examen de la propuesta hasta que la Comisión haya aprobado el artículo 16.

36. El Sr. HE dice que el artículo 16 parece ser el lugar más adecuado para la disposición concreta que propone.

37. El Sr. PELLET aprueba el fondo de la propuesta del Sr. He y, además, no comparte la preocupación del Sr. Rosenstock con respecto a sus posibles efectos adversos sobre la aceptación del proyecto por los Estados. No obstante, la redacción propuesta no tiene nada que ver con la prevención y, por tanto, no debe figurar en el artículo 16.

38. El Sr. MAHIU dice que aprueba naturalmente la idea de tener en cuenta la situación especial de los países en desarrollo. El Relator Especial ya ha mencionado la posibilidad de una disposición general a esos efectos.

39. El Sr. BARBOZA (Relator Especial), aunque se declara de acuerdo con el fondo de la propuesta del Sr. He, prefiere una disposición general que pueda incorporarse en el capítulo sobre los principios. Una disposición más concreta puede alterar el equilibrio del proyecto y requerirá también sin duda algunos cambios en varios otros artículos además del artículo en el que se incorpore la disposición.

40. El PRESIDENTE señala que, aun cuando parece existir un consenso general con respecto al fondo de la propuesta del Sr. He, se han manifestado reservas acerca de su incorporación al artículo 16. La Comisión tal vez considere oportuno examinar la cuestión en la próxima etapa de su labor sobre este tema.

41. El Sr. HE dice que, incluso si se ha elaborado una disposición general, sigue pensando que es necesario incluir una disposición concreta en el capítulo II.

42. El PRESIDENTE señala que, habiendo tomado nota de la propuesta del Sr. He y al no haber otras objeciones, considera que la Comisión ha acordado aprobar el artículo 16 tal como está.

Así queda acordado.

Queda aprobado el artículo 16.

43. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el artículo 16 *bis*, que dice lo siguiente:

Artículo 16 bis.—Información al público

En la medida de lo posible y por los medios que corresponda, los Estados facilitarán al público que pueda resultar afectado información relativa al riesgo y a los daños que pudieran derivarse de una actividad sometida a autorización, con el fin de conocer sus opiniones.

44. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Relator Especial había propuesto inicialmente el artículo 16 *bis* como apartado *d* del artículo 15⁴. En opinión del Comité de Redacción, ese párrafo trata de una cuestión diferente del resto del artículo 15 y debe, por lo tanto, constituir un artículo aparte.

45. El artículo 16 *bis* impone a los Estados, siempre que sea posible y por los medios que consideren adecuados, la obligación de proporcionar a su propio público información relativa al riesgo y a los daños que puede causar una actividad sometida a autorización, con el fin de conocer sus opiniones. El artículo se inspira en las nuevas tendencias del derecho internacional en general, y del derecho ambiental en particular, que tratan de hacer participar en los procesos de adopción de decisiones del Estado a las personas cuyas vidas, salud y bienes pueden verse afectados, proporcionándoles la posibilidad de presentar sus opiniones a los responsables de adoptar las decisiones definitivas. Varios Estados autorizan en su derecho interno las audiencias ante los tribunales administrativos, para que el público pueda manifestar sus opiniones sobre un proyecto particular que las autoridades estén examinando. Por lo menos tres instrumentos jurídicos recientes que tratan del derecho ambiental han previsto asimismo esa opción. El Comité de Redacción ha tomado nota, en particular, del párrafo 3 del artículo 6 de la Convención sobre la evaluación de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo; el párrafo 2 del artículo VII del Código de conducta relativo a la contaminación accidental de aguas interiores transfronterizas⁵; y el artículo 16 del Convenio sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales.

46. La obligación contenida en el artículo 16 *bis* está circunscrita por la frase «en la medida de lo posible y por los medios que corresponda». La frase tiene por objeto tener en cuenta posibles limitaciones constitucionales y otras limitaciones del derecho interno con arreglo a las cuales puede no otorgarse el derecho a ser oído. La elección de los medios por conducto de los cuales se puede facilitar información al público se deja igualmente a los Estados. En consecuencia, las prescripciones del artículo 16 *bis* están condicionadas por las disposiciones del derecho interno.

47. El artículo limita las obligaciones de cada Estado de proporcionar esa información a su propio público. La frase «Los Estados facilitarán al público» elude la imposición al Estado de la obligación de proporcionar infor-

⁴ *Ibid.*

⁵ Véase nota 2 *supra*.

mación al público de otro Estado. Por ende, el Estado que puede verse afectado debe, después de recibir una notificación e información del Estado de origen, informar a su propio público antes de responder a la notificación, en la medida de lo posible y por los medios que corresponda.

48. El Sr. PELLET dice que tiene dos reservas acerca del artículo 16 *bis*. En primer lugar, en la versión francesa del artículo se exige a los Estados que informen «leurs propres populations» con respecto a los posibles riesgos y daños. Hasta donde él recuerda, en los instrumentos jurídicos internacionales la palabra francesa «population» se utiliza por lo general en singular. En la cuestión actualmente objeto de examen, la Comisión debe codificar las normas legales en lugar de elaborarlas y, en consecuencia, se debe basar en precedentes, más concretamente en los instrumentos que acaba de citar el Sr. Bowett.

49. En segundo lugar, tiene serias dudas acerca de la frase «con el fin de conocer sus opiniones», formulación que da la impresión de que el único objetivo de facilitar información al público es determinar sus opiniones sobre la cuestión de que se trate. Es contraproducente vincular la facilitación de información con la consulta. El artículo 16 *bis* impone a los Estados una doble obligación: informar al público de los posibles riesgos y daños y averiguar la opinión del público en respuesta a esa información. La redacción del artículo debe reflejar ese doble objetivo.

50. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que el Comité de Redacción basó su labor en los precedentes en este sector, pero no ha utilizado forzosamente las palabras exactas de los instrumentos pertinentes que, en general, se refieren al «público».

51. Al elaborar el artículo 16 *bis*, el Comité se ha esforzado por hallar una solución de transacción que, por un lado, examinará debidamente las tendencias contemporáneas relacionadas con la información del público y le permitan participar, de la manera que sea adecuada, en la adopción de decisiones y, por otro lado, atenuará la obligación de los Estados de proporcionar información pública, tal como se refleja en la frase «en la medida de lo posible y por los medios que corresponda». La frase «con el fin de conocer sus opiniones» implica que los gobiernos tienen la obligación de tener en cuenta la reacción del público, pero no necesariamente hacer participar al público de manera activa en el proceso de adopción de decisiones. Así pues, el artículo pretende tener en cuenta los diversos sistemas constitucionales de los Estados.

52. El Sr. BENNOUNA dice que conviene que el público esté informado de los riesgos inherentes a una actividad particular y acerca de los detalles de la propia actividad. En consecuencia, sugiere que las palabras «información relativa al riesgo y a los daños que pudieran derivarse de una actividad sometida a autorización» deben ser sustituidas por «información relativa a la actividad sometida a autorización, el riesgo de esa actividad y los daños que pudieran derivarse de ella».

53. El artículo 16 *bis* se adaptará mejor a todos los sistemas políticos con arreglo a los cuales funcionan los Estados si se suprime la frase «con el fin de conocer sus

opiniones», aunque no tiene una idea muy firme acerca de esta cuestión.

54. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) dice que el término «público» se utiliza en el párrafo 8 del artículo 3 de la Convención sobre la evaluación de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo. La idea que inspira el artículo 16 *bis* es que corresponde a cada Estado, tanto el Estado de origen como el Estado al que se hace la notificación, informar a su propio público de cualquier riesgo o daño que pueda derivarse de la actividad de que se trate. El Comité de Redacción quiso asegurarse de que se informaba al público y de que se oía su opinión, lo que se refleja en el artículo por medio de las palabras «con el fin de conocer sus opiniones».

55. El Sr. EIRIKSSON indica que las palabras «actividad sometida a autorización» deben ser sustituidas por «actividad a que se hace referencia en el artículo 1» con el fin de poner de manifiesto que el artículo está dirigido tanto al Estado de origen como al Estado notificado.

56. El Sr. PELLET no pone objeción alguna a las propuestas presentadas por el Sr. Bennouna y el Sr. Eiriksson.

57. Habida cuenta de los comentarios del Relator Especial, está convencido de que las palabras «al público» se basan de hecho en los precedentes adecuados, pero desea no obstante asegurarse de que la traducción francesa de la frase es exacta.

58. Sigue teniendo reservas con respecto a la frase «con el fin de conocer sus opiniones», que debilita la primera obligación establecida en el artículo, a saber, la obligación de los Estados de facilitar información. En respuesta al artículo 16 *bis*, un Estado puede decidir no informar al público precisamente debido a que no desea consultarlo.

59. Las dos obligaciones, informar y consultar, deben abordarse por separado en el artículo y, a esos efectos, propone que las palabras «con el fin de conocer sus opiniones» sean sustituidas por «y, siempre que sea posible, los Estados averiguarán las opiniones de su población».

60. El Sr. MAHIOU dice que, a su juicio, el artículo 16 *bis* debe prescribir que la consulta es una obligación, pero una solución de transacción siguiendo las sugerencias del Sr. Pellet dará a los Estados la opción de consultar, en lugar de obligarles a hacerlo. Consecuentemente, sugiere que las palabras «con el fin de conocer sus opiniones» sean sustituidas por «y averiguarán, en la forma que proceda, sus opiniones».

61. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que la Comisión tiene el deber de reflejar los cambios que se producen en el derecho internacional. La práctica de consultar al público existe en algunos países y no existe en otros. En consecuencia, la Comisión debe adoptar una postura sobre esta cuestión y dejar que sean los Estados los que decidan si desean aceptar la obligación o no.

62. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) afirma que la utilización de la frase «por los medios que corresponda» una segunda vez, como sugiere el Sr. Mahiou, debilitará la obligación del Estado de consultar al público. Ade-

más, la frase «en la medida de lo posible y por los medios que corresponda», que ya figura en la primera línea del proyecto de artículo, está destinada a aplicarse a ambas obligaciones, la de informar y la de consultar.

63. El Sr. EIRIKSSON dice que una frase por el estilo de «y, cuando corresponda, averiguar sus opiniones» no debilitará la obligación de consultar y es también una forma adecuada de tener en cuenta las críticas formuladas por el Sr. Pellet contra el artículo.

64. El Sr. TOMUSCHAT dice que el artículo 16 *bis* debe quedarse como está. El Sr. Pellet ha sido, en este caso, demasiado prudente. No es necesario utilizar la expresión «en la forma que corresponda» una segunda vez.

65. El Sr. MAHIOU señala que puede aceptar el cambio propuesto.

66. El Sr. PELLET dice que el Sr. Calero Rodrigues no ha entendido debidamente su objeción. De hecho, no desea que los Estados estén «demasiado satisfechos» con el texto y está dispuesto a ir más lejos que el Grupo de Redacción. Es patente que no está siendo excesivamente prudente. En cualquier caso, puede aceptar la propuesta del Sr. Eiriksson.

67. El Sr. de SARAM declara que prefiere que el artículo no se modifique, puesto que representa una transacción a que ha llegado el Comité de Redacción. En realidad, por su parte está dispuesto a ir aún más lejos y a que se añada al final del artículo «y de tener esas opiniones en cuenta en cualquier decisión».

68. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) no comparte los temores del Sr. Pellet. Si la obligación de informar se separa de la obligación de averiguar las opiniones del público, a los Estados les resultará más fácil cumplir esta disposición.

69. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Sr. Eiriksson ha hecho una observación importante. La frase propuesta «a que hace referencia el artículo 1» pone claramente de manifiesto que la disposición se aplica a todos los Estados y no sólo al Estado de origen. Puede también aceptar la sustitución de «y» por «con el fin de».

70. El Sr. BENNOUNA desea recordar a la Comisión su propuesta anterior. Quisiera sugerir ahora la redacción siguiente: «... información relativa a la actividad a que se hace referencia en el artículo 1, el riesgo que entraña y el daño que puede derivarse, y averiguar sus opiniones».

71. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité ha dado por supuesto que será difícil facilitar información acerca del riesgo sin describir la actividad que lo crea. Quizá sería posible aclarar esta cuestión en el comentario.

72. El Sr. BENNOUNA dice que es posible que muchos detalles estén implícitos en el texto del Grupo de Redacción, pero que es preferible especificarlos.

73. El Sr. EIRIKSSON sugiere la formulación: «... los Estados afectados por una actividad a la que se hace referencia en el artículo 1 con información relativa a esa

actividad, el riesgo que entraña y los daños que pueden derivarse de ella, y averiguará sus opiniones».

74. El Sr. AL-BAHARNA dice que la frase «con el fin de conocer sus opiniones» le plantea problemas. No está claro cómo se puede lograr y no puede entender por qué la Comisión desea abrir esa puerta particular. La frase debe suprimirse y la cuestión explicarse en el comentario.

75. El PRESIDENTE dice que ahora parece que se trata de dos propuestas separadas, una del Sr. Al-Baharna y la otra del Sr. Eiriksson y del Sr. Bennouna. Sugiere que la Comisión prosiga su examen de estas propuestas una vez que se hayan presentado por escrito durante la pausa.

76. El Sr. de SARAM dice que existe una tercera posibilidad, que consiste en mantener el texto existente.

Se suspende la sesión a las 16.40 horas y se reanuda a las 17.10 horas.

77. El PRESIDENTE señala a la atención de la Comisión las tres posibilidades que se han distribuido por escrito: *a*) mantener el artículo como está; *b*) suprimir las palabras «con el fin de conocer sus opiniones» (propuesta del Sr. Al-Baharna); y *c*) decir «en la medida de lo posible y por los medios que corresponda, los Estados facilitarán al público que pueda resultar afectado por alguna de las actividades a que se hace referencia en el artículo 1 información relativa a esa actividad, el riesgo que entraña y el daño que pudiera derivarse de ella, y averiguará sus opiniones» (propuesta del Sr. Eiriksson y del Sr. Bennouna). Sugiere que la Comisión examine en primer lugar la tercera variante.

78. El Sr. CALERO RODRIGUES indica que la sustitución de «con el fin de» por «y» produce el efecto de imponer dos obligaciones a los Estados: la de proporcionar al público información y la de averiguar las opiniones del público. Los Estados no tendrán que cumplir ambas obligaciones, pero piensa que toda la cuestión de la facilitación de información consiste precisamente en averiguar las opiniones del público sobre este asunto. La conexión que establece «con el fin de» debe mantenerse. En caso contrario, preferirá suprimir las palabras «con el fin de conocer sus opiniones», como sugiere el Sr. Al-Baharna. A otros efectos, la tercera variante constituye sólo una ligera mejora con respecto al texto original, pero no obstaculizará una decisión mayoritaria de adoptarla. Es una lástima que la Comisión esté dedicando tanto tiempo a lo que son simples cambios de redacción.

79. El Sr. PELLET dice que las obligaciones son débiles debido a la reserva «en la medida de lo posible y por los medios que corresponda». Como ha dicho, preferiría que se fuera más lejos. En la versión inglesa la frase «por los medios que corresponda» se aplica a ambas obligaciones, pero en la versión francesa únicamente a una de ellas. La versión francesa debería armonizarse con la inglesa. Puede aceptar la tercera solución, con la reserva que ha formulado anteriormente acerca de la frase «leurs propres populations» en el texto francés.

80. El Sr. TOMUSCHAT dice que la tercera variante representa una mejora. Conviene disponer de información acerca de la actividad para que la población pueda

manifestar sus opiniones acerca de ella y no sólo acerca del riesgo y del posible daño.

81. El Sr. de SARAM sigue prefiriendo la solución de transacción a que llegó el Comité de Redacción, pero aceptará la tercera variante. No está de acuerdo con la supresión propuesta por el Sr. Al-Baharna.

82. El Sr. PELLET dice que entiende la observación del Sr. de Saram, pero que la Comisión no está obligada a aceptar las decisiones del Comité de Redacción.

83. El PRESIDENTE indica que, como al parecer una mayoría de los miembros de la Comisión se oponen a las soluciones primera y segunda, sugiere que la Comisión adopte la tercera.

Así queda acordado.

Queda aprobado el artículo 16 bis, en su forma enmendada.

ARTÍCULO 17 (Seguridad nacional y secretos industriales)

84. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a que presente el artículo 17, que dice lo siguiente:

Artículo 17.—Seguridad nacional y secretos industriales

Los datos e informaciones vitales para la seguridad nacional del Estado de origen o para la protección de secretos industriales podrán no ser transmitidos, aunque el Estado de origen cooperará de buena fe con los demás Estados interesados para proporcionar toda la información posible según las circunstancias.

85. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) dice que el artículo lo propuso el Relator Especial en su noveno informe⁶. Durante el debate en la Comisión ha sido en general respaldado. El Comité de Redacción ha introducido únicamente pequeños cambios de redacción en el texto original del Relator Especial.

86. El artículo 17 tiene por objeto crear una excepción estrecha a la obligación de los Estados de proporcionar información de conformidad con los artículos 15, 16 y 16 bis. Es obvio que no se puede obligar a los Estados a revelar información que es vital para su seguridad nacional o que se considera parte de sus secretos industriales. Ese tipo de cláusula no es inhabitual en tratados que exigen un intercambio de información. De hecho, el artículo 31 del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación⁷ prevé también esa excepción a la obligación de revelar información.

87. Desea destacar que el artículo protege los secretos industriales además de la seguridad nacional. Es muy probable que algunas de las actividades puedan entrañar el uso de una tecnología perfeccionada que incluya ciertos tipos de información protegida incluso por el derecho interno. Ese tipo de cláusula de salvaguardia no es infrecuente en los instrumentos jurídicos que tratan de la pre-

vención de daños potenciales derivados de actividades industriales. El Comité de Redacción ha tomado nota de algunas otras convenciones como, por ejemplo, el artículo 8 del Convenio sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales, y el párrafo 8 del artículo 2 de la Convención sobre la evaluación de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo, que prescriben una protección similar de los secretos industriales y comerciales.

88. El proyecto de artículos reconoce asimismo la necesidad de lograr un equilibrio entre los intereses legítimos del Estado de origen y los de los Estados que es probable se vean afectados. En consecuencia, exige al Estado de origen que decide que debe retener información por razones de seguridad o de secreto industrial que coopere de buena fe con los demás Estados para facilitar la máxima información posible dadas las circunstancias. Las palabras «proporcionar toda la información posible» tienen por objeto abarcar una descripción general del riesgo y del tipo y la medida de daño a que puede estar expuesto un Estado. Las palabras «según las circunstancias» se refieren a las razones invocadas para retener información.

89. El Sr. EIRIKSSON dice que, como el tenor del artículo 17 es similar al del artículo 31 del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, considera que se podrá utilizar la misma redacción en ambos casos. Sin embargo, tal vez se pueda volver a examinar la cuestión con miras a armonizar las redacciones de los dos artículos, en la segunda lectura del proyecto de artículos que tiene ante sí la Comisión. No obstante, no insiste en una enmienda inmediata.

90. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar el artículo 17.

Así queda acordado.

Queda aprobado el artículo 17.

ARTÍCULO 18 (Consultas sobre medidas preventivas)

91. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el artículo 18, que dice lo siguiente:

Artículo 18.—Consultas sobre medidas preventivas

1. Los Estados interesados se consultarán, a petición de cualquiera de ellos y sin demora, con miras a encontrar soluciones aceptables respecto de las medidas que hayan de adoptarse para prevenir o aminorar el riesgo de daños transfronterizos sensibles y cooperarán en la aplicación de esas medidas.

2. Los Estados buscarán soluciones basadas en el equitativo equilibrio de intereses que se prevé en el artículo 20.

3. Si las consultas mencionadas en el párrafo 1 no conducen a una solución acordada, el Estado de origen, sin embargo, deberá tener en cuenta los intereses de los Estados que puedan resultar afectados y podrá proseguir la actividad por su cuenta y riesgo, sin perjuicio del derecho de cualquier Estado que no haya dado su acuerdo a mantener sus derechos en virtud de estos artículos o de cualquier otro tratado.

⁶ Véase nota 3 *supra*.

⁷ Véase 2353.ª sesión, párr. 46.

92. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) dice que el artículo 18, propuesto por el Relator Especial en su noveno informe⁸, trata de la cuestión de las consultas entre los Estados interesados sobre las medidas que se deben adoptar para prevenir el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible. El artículo contempla las actividades que no están prohibidas por el derecho internacional y que, normalmente, son importantes para el desarrollo económico del Estado de origen. Con todo, sería injusto con respecto a otros Estados autorizar esas actividades sin consultarlos y sin tomar medidas preventivas adecuadas. Hace falta encontrar un equilibrio, por lo tanto, entre esos dos conjuntos de intereses igualmente importantes. En consecuencia, el artículo no prescribe una simple formalidad que el Estado de origen tiene que cumplir, sin ninguna intención real de llegar a una solución aceptable para los demás Estados, ni un derecho de veto de los Estados que es probable serán afectados. En cambio, se basa en la manera en que las partes pueden celebrar consultas, y en el objetivo de éstas. Por ejemplo, deben celebrar consultas de buena fe y tener en cuenta los intereses legítimos de la otra parte; deben también consultarse mutuamente con miras a llegar a una solución aceptable con respecto a las medidas que se han de adoptar para prevenir o aminorar el riesgo de un daño transfronterizo sensible.

93. Con arreglo al párrafo 1 del artículo, las partes deben consultarse, sin demora, a petición de cualquiera de ellas, en otras palabras, a petición del Estado de origen o de cualquiera de los Estados que es probable se vean afectados. El propósito de las consultas es: a) dar a las partes la posibilidad de hallar soluciones aceptables con respecto a las medidas que se van a adoptar para prevenir o aminorar el riesgo de un daño transfronterizo sensible; y b) cooperar en la aplicación de esas medidas. Por «soluciones aceptables», palabras que se refieren a la adopción de medidas preventivas, se entienden las medidas que son aceptadas por las partes. En general, el consentimiento de las partes a las medidas de prevención se manifestará por medio de alguna forma de acuerdo. Las medidas preventivas serán obviamente medidas que puedan evitar cualquier riesgo de causar un daño transfronterizo sensible o, si eso no es posible, que aminoren el riesgo de ese daño.

94. El artículo 18 se podrá invocar siempre que surja una cuestión en cuanto a la necesidad de adoptar medidas preventivas. Esas cuestiones pueden, por supuesto, surgir en virtud del artículo 15, porque el Estado de origen haya notificado a otros Estados que tiene intención de realizar una actividad que entraña un riesgo de causar un daño transfronterizo sensible o en el curso de un intercambio de información con arreglo a lo dispuesto en el artículo 16, o también, en el contexto del artículo 19, que trata de los derechos del Estado que es probable se vea afectado. El Comité de Redacción considera que el artículo 18 tiene un amplio ámbito de aplicación en cuanto se aplicará a todas las cuestiones relacionadas con las medidas preventivas. Por ejemplo, si existen ambigüedades en las comunicaciones hechas por las partes con respecto a una notificación comunicada con arreglo a lo dispuesto en el artículo 15 o un intercambio de información en virtud del artículo 16, se podrá simplemente

te solicitar que se celebren consultas para aclarar esas ambigüedades. Con arreglo a la última parte del párrafo 1, se exige a las partes que cooperen en la aplicación de las medidas preventivas sobre las que hayan dado su acuerdo.

95. El párrafo 2 aporta orientación a los Estados en sus consultas recíprocas sobre las medidas preventivas. El artículo 20, al que se refiere el párrafo 2, contiene una lista no exhaustiva de los factores que las partes han de tener en cuenta para equilibrar sus intereses durante las consultas. Ni el párrafo 2 del artículo 18 ni el artículo 20 impiden a las partes que tengan en cuenta otros factores que consideran pertinentes para lograr un equilibrio de intereses equitativo.

96. El párrafo 3 trata de la posibilidad de que, a pesar de los esfuerzos realizados por las partes, no puedan llegar a un acuerdo sobre medidas preventivas aceptables. El Comité de Redacción opina que en ese caso se debe autorizar al Estado de origen a que continúe la actividad. La falta de esa solución alternativa creará, en efecto, un derecho de veto en favor de los Estados que es probable se vean afectados. Para mantener un equilibrio entre los intereses de las partes, no obstante, el Estado de origen, aunque tenga autorización para seguir adelante con la actividad, seguirá estando obligado a tener en cuenta los intereses de los Estados que es probable se vean afectados. Además, el Estado de origen realiza la actividad «por su cuenta y riesgo», expresión similar a la utilizada en el artículo 13. Las explicaciones que dio con respecto a este último artículo se aplican igualmente al párrafo 3 del artículo 18.

97. La última parte del párrafo 3 protege los intereses de los Estados que es probable se vean afectados autorizándolos a mantener los derechos que les correspondan en virtud de estos artículos o de cualquier otro tratado en vigor entre los Estados interesados. La Comisión no ha examinado todavía, por supuesto, la cuestión de saber si debe existir algún procedimiento de solución de controversias en el marco del proyecto de artículos al que se pudieran remitir los conflictos. El Comité de Redacción ha decidido no prejuzgar esa cuestión. Las palabras «o de cualquier otro tratado» tienen por finalidad tener en cuenta situaciones en que las partes pueden estar vinculadas por algún otro tratado para resolver ese tipo de controversia por medio de un procedimiento particular.

98. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el artículo párrafo por párrafo.

Párrafo 1

99. El Sr. de SARAM se pregunta por qué las palabras «de buena fe» figuran en el artículo 17, pero no en el artículo 18. En aras de la coherencia, deben insertarse quizá después de las palabras «se consultarán», en el párrafo 1 del artículo 18 o, alternativamente, se deberán suprimir del artículo 17. Además, el sentido de la última parte del párrafo mejorará si se añade una coma después de las palabras «transfronterizos sensibles».

100. El Sr. GÜNEY dice que el Comité de Redacción decidió no incluir las palabras «de buena fe» después de las palabras «se consultarán» dado que huelga decir que los Estados están obligados a negociar y a consultarse de

⁸ Véase nota 3 *supra*.

buena fe. Por consiguiente, es innecesario repetir esas palabras después de todas y cada una de las referencias a las consultas y a la negociación. Sin embargo, no se opondrá a incorporarlas al párrafo, si así lo desea la Comisión.

101. El Sr. KABATSI dice que considera igualmente que es innecesario añadir las palabras «de buena fe», puesto que se da por supuesto que los Estados negociarán y se consultarán de buena fe. En consecuencia, el párrafo debe mantenerse como está redactado y las palabras «de buena fe» pueden incluso suprimirse del artículo 17.

102. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que no es partidario de que se añadan las palabras «de buena fe» cada vez que se hace referencia a una consulta o negociación. Prácticamente es axiomático que todas las obligaciones dimanantes del derecho internacional deben cumplirse de buena fe. La referencia concreta a la buena fe en el artículo 17 se incluyó simplemente para subrayar la importancia particular de una actitud honesta por parte del Estado que desea retener una información secreta.

103. El Sr. BENNOUNA dice que se inclina a estar de acuerdo con el Relator Especial. La inclusión de las palabras «de buena fe» en el artículo 17 es comprensible dada la situación especial que se da con respecto a la seguridad nacional. En cualquier caso, el requisito de actuar de buena fe es una norma del derecho internacional.

104. El PRESIDENTE dice que, a la luz de las deliberaciones, considera que la Comisión está de acuerdo en aprobar el párrafo tal como está.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

105. El Sr. MAHIOU desea saber por qué se ha utilizado la expresión «que se prevé en el artículo 20». El artículo 20 contiene, de hecho, una lista de factores y circunstancias que los Estados han de tener en cuenta pero, como lo ponen de manifiesto las palabras «entre ellos» que figuran en su frase de introducción, cabe muy bien añadir otros factores y circunstancias a esa lista. En esta situación, cree que habría sido preferible alguna referencia más directa, como «de conformidad con el artículo 20».

106. El Sr. EIRIKSSON sugiere que las palabras «que se prevé en el artículo 20» sean sustituidas por las palabras «a que se hace referencia en el artículo 20», que es la expresión utilizada en el proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

107. El Sr. CALERO RODRIGUES señala que el artículo 20 no contiene una definición de un equilibrio de intereses, sino simplemente una enumeración de los factores y circunstancias que se han de tener en cuenta para establecer ese equilibrio. Las palabras «que se prevén en el artículo 20» son, por consiguiente, totalmente adecuadas, puesto que se refieren a esos factores. Naturalmente, hay otras formas de decir lo mismo, pero si la Comisión insiste en que se efectúen todos los cambios minúsculos posibles, nunca acabará su trabajo y, además, el texto no mejorará.

108. El Sr. YANKOV, manifestando su acuerdo con el Sr. Calero Rodrigues, dice que las palabras «que se prevé» son perfectamente adecuadas, particularmente dado que el artículo 20 no contiene una lista exhaustiva de los factores y circunstancias que han de tener en cuenta los Estados. Las palabras «de conformidad con» serían demasiado rígidas y requerirían una determinación o una lista exhaustiva de los factores y las circunstancias que se han de especificar en el artículo 20. Como tal no es el caso, el párrafo 2 debe conservarse en su forma actual.

109. El Sr. TOMUSCHAT, manifestando su acuerdo con el Sr. Calero Rodrigues y con el Sr. Yankov, dice que no es partidario de ningún cambio. La redacción está totalmente en armonía con la intención del párrafo. La expresión «que se prevé» se refiere de una manera general al artículo 20, que es exactamente lo que hace falta.

110. El Sr. AL-BAHARNA dice que quizá sea más claro si las palabras «que se prevé en el artículo 20» son sustituidas por las palabras «teniendo en cuenta los factores y circunstancias a que se hace referencia en el artículo 20».

111. El Sr. MAHIOU se declara satisfecho con las explicaciones dadas en respuesta a su pregunta y está dispuesto a aceptar la redacción del párrafo tal como está.

112. El Sr. GÜNEY dice que la sugerencia del Sr. Al-Baharna limitará el alcance de la disposición. Por consiguiente, será preferible dejar el párrafo 2 tal como está redactado o, como sugirió inicialmente el Sr. Mahiou, sustituir las palabras «que se prevé en el artículo 20» por las palabras «de conformidad con el artículo 20».

113. El PRESIDENTE entiende que el Sr. Al-Baharna no insiste en su sugerencia. Por consiguiente, considera que la Comisión está de acuerdo en aprobar el párrafo 2 tal como está redactado.

Queda aprobado el párrafo 2.

Párrafo 3

114. El Sr. PELLET dice que se opone a la última parte del párrafo, que reza así: «sin perjuicio del derecho de cualquier Estado que no haya dado su acuerdo a mantener sus derechos en virtud de estos artículos o de cualquier otro tratado». El derecho internacional está constituido no sólo por tratados, sino también por normas consuetudinarias, particularmente en materia de prevención, tal como lo pone de manifiesto el asunto de la *Fábrica de Chorzów*⁹. En consecuencia, sugiere que las palabras «o de cualquier otro tratado» sean sustituidas por las palabras «o de cualquier otra norma pertinente del derecho internacional».

115. El PRESIDENTE dice que, dada la hora tardía, la Comisión continuará su examen del párrafo 3 del artículo 18 en la próxima sesión.

Se levanta la sesión a las 18.05 horas.

⁹ *Fábrica de Chorzów*, fondo, fallo de 13 de septiembre de 1928, C.P.J.I., serie A, N.º 17, pág. 47.

2365.ª SESIÓN

Miércoles 13 de julio de 1994, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Javovides, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (continuación) (A/CN.4/457, secc. C, A/CN.4/459¹, A/CN.4/L.494 y Corr.1, A/CN.4/L.503 y Add.1 y 2)

[Tema 6 del programa]

EXAMEN DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROPUESTOS
POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN EN LOS PERÍODOS
DE SESIONES 45.º Y 46.º (continuación)

CAPÍTULO II (Prevención) (conclusión)

ARTÍCULO 18 (Consultas sobre medidas preventivas)
(conclusión)

Párrafo 3 (conclusión)

1. El PRESIDENTE recuerda que el Sr. Pellet había propuesto sustituir, al final del párrafo, las palabras «o de cualquier otro tratado» por «o de cualquier otra norma pertinente del derecho internacional»; cree saber que el Sr. de Saram tiene otra propuesta que va en el mismo sentido.

2. El Sr. de SARAM dice que, dado que los Estados que deniegan su acuerdo pueden igualmente tener derechos en virtud del derecho privado, de los principios generales del derecho y hasta de la equidad, será preferible adoptar una formulación lo más amplia posible. Propone, en consecuencia, que el final del párrafo se redacte como sigue: «a mantener sus derechos en virtud de estos artículos o de otras disposiciones».

Así queda acordado.

3. El Sr. TOMUSCHAT dice que la expresión «por su cuenta y riesgo» es desafortunada en el sentido que parece remitir a la noción de responsabilidad objetiva. Ahora bien, si los Estados que puedan resultar afectados y el Estado de origen no llegan a ponerse de acuerdo, la única obligación del Estado de origen es la de adoptar todas las medidas necesarias para prevenir o aminorar el riesgo

de daños, y en ningún caso se le puede imponer una responsabilidad objetiva de producirse daños, como parece indicar la expresión «por su cuenta y riesgo». Por lo tanto, conviene suprimir esas palabras si pueden interpretarse en el sentido de hacer responsable al Estado de origen de cualquier daño causado.

4. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) indica que en el ánimo de los miembros del Comité de Redacción, la expresión «por su cuenta y riesgo» no implica en absoluto una responsabilidad objetiva del Estado de origen. No prejuzgan en modo alguno la cuestión de la responsabilidad, que debe tratarse en un artículo ulterior.

5. El PRESIDENTE remite a los miembros de la Comisión a las explicaciones que dio el Presidente del Comité de Redacción cuando presentó el artículo 13², al final del cual figura la expresión «a su propio riesgo».

6. El Sr. ROSENSTOCK considera que sería preferible, si se suprimen las palabras «por su cuenta y riesgo» —y cree que se debe hacer—, suprimir igualmente las palabras que preceden, a saber «y podrá proseguir la actividad». En efecto, estas palabras enuncian una evidencia y su presencia puede hacer pensar que el Estado de origen tiene necesidad de la autorización que le otorgaría el proyecto de artículos para proseguir la actividad; ahora bien, tal no es el caso.

7. El Sr. PELLET dice que la introducción de las palabras «por su cuenta y riesgo» le parece una innovación singular e inútil. Estas palabras expresan, en efecto, una evidencia puesto que en lo que concierne al derecho internacional un Estado actúa siempre por su cuenta y riesgo y su presencia en el párrafo 3 del artículo 18 puede ser mal interpretada. Sería, por consiguiente, preferible suprimirlas, en el entendimiento de que esta observación se aplica asimismo al artículo 13. No se opondrá a la supresión más amplia propuesta por el Sr. Rosenstock, aunque no le parece estrictamente necesaria.

8. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción), apoyado por el Sr. KABATSI (Relator, que hace uso de la palabra como miembro de la Comisión), el Sr. CALERO RODRIGUES y el Sr. RAZAFINDRALAMBO, estima que las palabras «por su cuenta y riesgo» son indispensables para la claridad del párrafo 3 del artículo 18. En efecto, a falta de acuerdo entre el Estado de origen y los Estados que puedan resultar afectados, el Estado de origen debe saber cuál es su posición y cuáles serán para él las consecuencias de proseguir la actividad en caso de que se produzcan daños. Se trata de una cuestión que es esencial precisar a fin de que los Estados que aplicarán el proyecto de artículos no tengan que actuar basándose en deducciones lógicas.

9. El Sr. MAHIOU dice que, si se procede a la supresión más amplia propuesta por el Sr. Rosenstock, el párrafo pierde su sentido y no dejará de plantear problemas de interpretación. No se opondrá a que se supriman las palabras «por su cuenta y riesgo», pero estima que sería preferible en aras de la claridad dejar el párrafo como está.

¹ Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

² Véase 2362.ª sesión, párr. 89.

10. El Sr. ROBINSON, respaldado por el Sr. HE, piensa que desde el punto de vista de la coherencia interna y en lo que respecta al sentido mismo del párrafo, es difícil suprimir las palabras «y podrá proseguir la actividad» como lo ha propuesto el Sr. Rosenstock. En cuanto a las palabras «por su cuenta y riesgo», a su entender no producen los efectos que les atribuyen los que desean suprimirlas, puesto que su supresión no quitará nada a la disposición dado que hacen recordar que el Estado de origen sigue estando sometido a las obligaciones que le impone el derecho internacional general.

11. El Sr. ROSENSTOCK dice que no insiste en que se supriman las palabras «y podrá proseguir la actividad», pero que por lo menos las palabras «por su cuenta y riesgo» deben suprimirse en esta etapa.

12. El Sr. PELLET teme que, al introducir de modo indirecto en un artículo la expresión «por su cuenta y riesgo», que parece anodina pero que no está definida en ninguna parte en el proyecto de artículos, se atrae la atención sobre una noción vaga y compleja y se transforma poco a poco, de una manera casi subrepticia, de actividades no prohibidas en actividades prohibidas. Consecuentemente, es mucho mejor suprimir esta expresión y definir los «riesgos» que asume el Estado de origen en las disposiciones relativas a su responsabilidad.

13. El Sr. TOMUSCHAT estima también que las palabras «por su cuenta y riesgo» tienen inevitablemente una connotación de responsabilidad objetiva, sean cuales sean las precisiones en contrario que se introduzcan en el comentario. Cuando hay una consulta y se ha advertido así al Estado de origen de los peligros que puede entrañar la actividad prevista, el criterio aplicado para apreciar su diligencia será indudablemente más estricto, pero su responsabilidad no se transformará, no obstante, en responsabilidad objetiva. Además, es de temer que si se mantienen estas palabras, los Estados que puedan resultar afectados caigan en la tentación de no ponerse de acuerdo con el Estado de origen, con el fin de estar en mejor posición desde el punto de vista de la responsabilidad de este último.

14. El Sr. FOMBA señala que esa expresión expresa una evidencia y que no dejará por ello de suscitar dificultades de interpretación, tanto más cuanto que no se define en parte alguna del proyecto de artículos. Como las consecuencias de la continuación de la actividad desde el punto de vista de la responsabilidad se tendrán que enunciar en disposiciones posteriores, esta expresión debe suprimirse.

15. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que ninguno de los argumentos alegados en favor de la supresión de la expresión «por su cuenta y riesgo» le parece convincente. Esta expresión apunta a preservar un equilibrio, ya que la actividad no debe poder ser retardada y este es el motivo por el que no se confiere ningún derecho de veto a los Estados que puedan resultar afectados, y el Estado de origen que, por su parte, ha sido debidamente advertido en el marco de las consultas de las consecuencias que puede tener la actividad, debe asumirlas plenamente si la prosigue. Este es el sentido de la expresión «por su cuenta y riesgo». En cuanto a los temores manifestados con respecto a la eventual responsabilidad objetiva, es absolutamente evidente que el conjunto de

las obligaciones de prevención son obligaciones de diligencia y que no puede haber responsabilidad objetiva puesto que se trata de la responsabilidad del propio Estado por su propia negligencia si no toma todas las medidas debidas para prevenir o aminorar el riesgo de daños. Añade que el Comité de Redacción dedicó mucho tiempo a esta disposición y sólo utilizó la expresión impugnada después de larga reflexión y que, para él como para numerosos miembros del Comité y de la Comisión, su supresión sería inaceptable. Propone, por lo tanto, que se proceda a una votación indicativa a mano alzada sobre esta cuestión.

Así queda acordado.

Se procede a una votación indicativa sobre el mantenimiento de la expresión «por su cuenta y riesgo» en el párrafo 3 del artículo 18. Catorce miembros votan a favor del mantenimiento de esta expresión y seis en contra.

Queda aprobado el párrafo 3.

16. El PRESIDENTE declara que se convino, al término de consultas oficiosas, que en el comentario el Relator Especial indicará que «varios» miembros estaban en favor de la supresión de las palabras «por su cuenta y riesgo» y que otros eran partidarios de su mantenimiento.

17. El Sr. PELLET dice que esta solución no le satisface y que se habría debido proceder a una votación formal, ya que la oposición al mantenimiento de la expresión de que se trata es absolutamente real. Indica que se reserva la posibilidad, en un momento posterior, de solicitar una votación en este tipo de situación.

Queda aprobado el artículo 18.

ARTÍCULO 19 (Derechos del Estado que puede verse afectado)

18. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el artículo 19, que dice:

Artículo 19.—Derechos del Estado que puede verse afectado

1. Cuando no hubiere mediado notificación respecto a una actividad desarrollada en el territorio de un Estado o que por otro concepto esté sujeta a su jurisdicción o control, cualquier otro Estado que tuviere razones fundadas para creer que esa actividad ha creado el riesgo de causarle un daño sensible, podrá pedir las consultas del artículo anterior.

2. La petición se acompañará de una evaluación técnica de las razones en que fundare su opinión. Si la actividad resultare ser una de las previstas en el artículo 1, se podrá pedir al Estado de origen que pague una parte equitativa del costo de la evaluación.

19. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) explica que el artículo 19 tiene por finalidad responder a la situación en la que un Estado se da cuenta de que una actividad prevista en otro Estado, sea por ese Estado, sea por una entidad privada, puede causarle un daño importante pese a no haber recibido notificación de esta actividad de conformidad con el artículo 15 (Notificación e información). Una disposición análoga figura en el artículo 18 del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales

para fines distintos de la navegación³, y el Comité de Redacción se inspiró también en el párrafo 7 del artículo 3 de la Convención sobre la evaluación de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo, que prevé un procedimiento por medio del cual el Estado que puede resultar afectado esté facultado para iniciar él mismo consultas con el Estado de origen.

20. En lo que respecta al párrafo 1 del artículo, conviene señalar muy en particular la expresión «que tuviere razones fundadas para creer». El Comité estimó que, dado que las actividades objeto del proyecto de artículos no están prohibidas por el derecho internacional, el Estado que solicita consultas debe tener motivos suficientes para hacerlo y no debe actuar basándose en simples sospechas o en conjeturas.

21. Una vez iniciadas las consultas, pueden presentarse dos situaciones: o bien las partes admiten que la actividad de que se trata es una de las actividades objeto del artículo 1 y que el Estado de origen debe, por consiguiente, tomar medidas preventivas, o están en desacuerdo sobre este punto y el Estado de origen sigue considerando que la actividad impugnada no entra en el campo de aplicación de los artículos. En el primer caso, las partes deben continuar sus consultas de conformidad con el artículo 18 y hallar soluciones comúnmente aceptables fundadas en un justo equilibrio de los intereses. En el segundo caso, es decir, en caso de desacuerdo sobre la índole de la actividad, el párrafo no prevé nada. Inicialmente, algunos miembros del Comité de Redacción propusieron incluir en el texto una disposición que previera que, en caso de desacuerdo, las partes deberán recurrir al procedimiento de solución de controversias previsto en el artículo X que se adoptará posteriormente o crear un órgano técnico de conciliación. Sin embargo, algunos miembros no estaban dispuestos a aceptar un artículo que haga referencia a otro artículo cuyo contenido no se conoce todavía. Esta es la razón por la que no se ha tratado en el artículo de los casos en que exista una controversia entre las partes. Será probablemente necesario volver posteriormente sobre esta cuestión.

22. En el párrafo 2, la primera oración apunta a mantener un justo equilibrio entre los intereses del Estado de origen al que se pidió que iniciara consultas y los del Estado que considera que ha resultado afectado o que corre el peligro de serlo, pidiéndole a este último que exponga, con el apoyo de documentos técnicos, las razones de sus temores. La segunda oración trata de las consecuencias financieras: si se comprueba que esa actividad entra en el campo de aplicación del artículo 1, se puede pedir al Estado de origen que pague una parte equitativa del costo de la evaluación técnica. El Comité de Redacción consideró que era razonable que los gastos se distribuyeran dado que, en primer lugar, el Estado de origen habría debido efectuar ya una evaluación de conformidad con el artículo 12; en segundo lugar, sería anormal que sufragara íntegramente el costo de la evaluación el Estado que puede precisamente verse perjudicado por la actividad de otro Estado; y en tercer lugar, al dispensar al Estado de origen de que contribuya a los gastos de la evaluación iniciada por el Estado que puede resultar afectado, podría servir de estímulo para que no haga la evaluación

prevista en el artículo 12 (Determinación del riesgo) ni la notificación prevista en el artículo 15 y para que deje todas las evaluaciones costosas a cargo de los Estados que puedan resultar afectados.

23. El Comité consideró, no obstante, que el Estado de origen que omite hacer la notificación prevista puede actuar de buena fe puesto que cree, por ejemplo, que la actividad no entraña ningún riesgo de daños transfronterizos sensibles. Este es el motivo por el que se ha estipulado simplemente en el párrafo 2 que «se podrá pedir al Estado de origen que pague una parte equitativa del costo de la evaluación». Esto significa que, si después del debate, resulta que la evaluación técnica no permite llegar a la conclusión de la existencia de un riesgo de daño sensible, el asunto queda concluido y la cuestión de la distribución de los gastos ya no se plantea. Pero si, al contrario, se pone de manifiesto un riesgo, es razonable pedir al Estado de origen que sufrague una parte equitativa del costo de la evaluación, a saber, la parte de los gastos resultantes directamente de la falta de notificación de su actividad y de que no haya proporcionado las informaciones técnicas necesarias.

24. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que examinen el artículo 19 párrafo por párrafo.

Párrafo 1

25. El Sr. AL-BAHARNA desearía, si el Presidente del Comité de Redacción no se opone a ello, que se sustituyan en el texto inglés de este párrafo las palabras «causing significant harm to it» («ha creado el riesgo de causarle un daño sensible») por «causing it significant harm» («le ha causado un daño sensible»).

Así queda acordado.

26. El Sr. PELLET dice que observa que existe una contradicción entre el título del artículo «Derechos del Estado que puede verse afectado» y las palabras «podrá pedir». Es evidente que el Comité de Redacción quiso decir que el Estado que puede verse afectado tiene el derecho de obtener que el Estado de origen se preste a consultas. Las palabras «podrá pedir» no expresan una noción de obligación; hará falta quizá redactar la oración de otra manera.

27. El Sr. EIRIKSSON dice que quizá hace falta leer este párrafo a la luz del artículo 18. El Estado que puede resultar afectado es obviamente uno de los «Estados interesados» que tienen el derecho de solicitar consultas en virtud del párrafo 1 del artículo 18.

28. El Sr. MAHIOU dice que se podrá quizá tener en cuenta la preocupación del Sr. Pellet sustituyendo las palabras «podrá pedir» por «podrá obtener».

29. El PRESIDENTE pregunta al Relator Especial si puede dar explicaciones complementarias.

30. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) explica que si el Estado de origen no concede las consultas solicitadas, viola la obligación de actuar con diligencia que le impone el proyecto de artículos. El Estado de origen debe

³ Véase 2353.ª sesión, párr. 46.

otorgar consultas y este es el motivo por el que la palabra «Derechos» se ha incluido en el título del artículo 19.

31. Dicho esto, la enmienda presentada por el Sr. Mahiou le parece perfectamente aceptable.

32. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que se puede ser aún más claro sustituyendo el verbo «pedir» por «exigir».

33. El PRESIDENTE pregunta a los miembros de la Comisión si están dispuestos a aceptar la sustitución de las palabras «podrá pedir» por «podrá exigir», lo que se traduce en francés por «peut exiger».

34. El Sr. ROBINSON quisiera saber de pasada si la referencia a las «consultas en virtud del artículo 18» apunta a la totalidad de las disposiciones del artículo 18 o únicamente al párrafo 1 de ese artículo.

35. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) confirma que se apunta a la totalidad del artículo 18.

36. El Sr. GÜNEY, al comprobar que el cambio propuesto afecta al fondo, prefiere que el texto francés se deje tal como fue aprobado por el Comité de Redacción.

37. El Sr. CALERO RODRIGUES desea que quede constancia de que no considera el cambio propuesto como una buena solución.

38. El Sr. PELLET está inclinado a mantener «demander» en el texto francés y que en el texto inglés «require» sustituya a «request» ya que, por un lado, el texto inglés permitirá disipar llegado el caso la ambigüedad del texto francés y, por el otro, el artículo 18 al que se refiere el párrafo 1 es suficientemente preciso.

39. El PRESIDENTE somete el texto a los miembros de la Comisión, en francés e inglés, del párrafo 1 del artículo 19. El texto francés sigue siendo el propuesto por el Comité de Redacción. El texto inglés será por su parte modificado como sigue:

«When no notification has been given of an activity conducted in the territory or otherwise under the jurisdiction or control of a State, any other State which has serious reason to believe that the activity has created a risk of causing it significant harm may require consultations under article 18.»

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

40. El PRESIDENTE pregunta al Presidente del Comité de Redacción si, a su juicio, el cambio introducido en el párrafo 1 debe entrañar una modificación de la redacción de la primera oración del párrafo 2.

41. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) confirma que conviene efectivamente modificar la primera oración del párrafo 2 como sigue: «El Estado que pide las consultas facilitará una evaluación técnica...».

42. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que los miembros de la Comisión aceptan la modificación de la primera oración del párrafo 2 tal como propone el Presidente del Comité de Redacción.

Así queda acordado.

43. El Sr. PELLET lamenta, una vez más, la expresión excesivamente débil de la segunda oración. Las palabras «se podrá pedir» no quieren decir absolutamente nada desde el punto de vista jurídico y vacían este artículo de todo interés y de toda sustancia. Indica, no obstante, de entrada que está dispuesto a aceptar una solución de compromiso inspirada en la que se ha utilizado para el párrafo 1.

44. El Sr. ROSENSTOCK se cree obligado primeramente a precisar, puesto que el Presidente del Comité de Redacción indicó que este artículo retoma en cuanto al fondo las disposiciones del artículo 18 del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, que la segunda oración del párrafo 2 relativa a la distribución de los gastos de la evaluación no figura en ese artículo 18.

45. Dicho esto, considera que el párrafo 2 es inútil ya que se refiere a una cuestión de detalle. De cualquier modo, si se suprime ese párrafo, bastará con remitirse al sentido común de los Estados y, si uno de ellos infringe las obligaciones que le impone el párrafo 1 del artículo 18, el asunto dependerá del derecho de la responsabilidad de los Estados. Con todo, si otros miembros de la Comisión opinan que hay que mantener el párrafo 2, no insistirá.

46. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) cree que sería una pena suprimir un párrafo que, si no impone obligaciones jurídicas en el sentido estricto, da orientaciones sumamente útiles a todos los Estados que piden consultas e indica el motivo razonable que pueden invocar para pedir al otro Estado que pague una parte del costo de la evaluación. Si se suprime esta disposición por considerar que basta con remitirse al derecho de la responsabilidad de los Estados, se privará a los Estados de orientaciones valiosísimas.

47. En cambio, sería excesivo sustituir en este párrafo el término «request» por «require»; además esto agravaría las dificultades de los miembros de la Comisión que ya dudan en admitir ese concepto.

48. El Sr. TOMUSCHAT dice que una solución extremadamente sencilla consiste en sustituir la segunda oración del párrafo 2 por el texto siguiente: «Si la actividad resultare ser una de las previstas en el artículo 1, él [el Estado que pide las consultas] podrá pedir al Estado de origen que pague una parte equitativa del costo de la evaluación».

49. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar el párrafo 2 del artículo 19, en la forma enmendada por el Presidente del Comité de Redacción y el Sr. Tomuschat.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 2 del artículo 19, en su forma enmendada.

Queda aprobado el artículo 19 en conjunto, en su forma enmendada.

50. El Sr. EIRIKSSON desea dejar constancia de dos observaciones a propósito del artículo 19. En primer lugar, es posible que haya casos en los que se haga una notificación pero tal o cual Estado no sea su destinatario, mientras que el párrafo 1 del artículo dice sencillamente: «Cuando no hubiere mediado notificación». En segundo lugar, el artículo se refiere a todos los casos en que una actividad ya iniciada cree un riesgo, pero no a los casos en los que se proyecta realizar una actividad.

51. Si la Comisión hubiera dispuesto de más tiempo, habría quizá propuesto que se modificara el párrafo 1 del artículo 19 como sigue:

«1. Un Estado puede pedir que se celebren consultas según las modalidades indicadas en el artículo 18 si hay razones fundadas para creer que alguna de las actividades a que se hace referencia en el artículo 1 que puede afectarle se proyecta o realiza sobre el territorio o, de algún otro modo, bajo la jurisdicción o el control de otro Estado y si la evaluación a que se hace referencia en el artículo 12 no se lleva a cabo o si, habiéndose llevado a cabo, no desemboca en la notificación prevista en el artículo 15.»

52. Hará falta en este caso adaptar la primera parte de la segunda oración del párrafo 2 y estipular lo siguiente: «Si la actividad resultare ser una de las que habría dado lugar al envío de una notificación a ese Estado de conformidad con el artículo 15, ...».

ARTÍCULO 13 (Actividades preexistentes) (conclusión*)

53. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) dice que el grupo de trabajo oficioso encargado del artículo 13 propone introducir en éste las modificaciones siguientes: sustituir las palabras «tras quedar obligado por» por «habiendo asumido las obligaciones enunciadas en» y añadir la palabra «ya» a las palabras «se está desarrollando». El objeto de la primera modificación es dar a los Estados la facultad de inscribir esas obligaciones en un instrumento, bilateral o multilateral, totalmente distinto de la futura convención. La segunda modificación pretende simplemente destacar la anterioridad de la actividad con relación al nacimiento de la obligación.

54. El Sr. ROSENSTOCK dice que la precisión aportada por el nuevo texto, a saber, que el artículo no es *de lege lata*, constituye un paso en la buena dirección, un paso que bastará si las explicaciones dadas por el Sr. Bowett son recogidas en el comentario. El problema de la última oración del artículo, en cambio, sigue en suspenso.

55. El Sr. EIRIKSSON afirma que la obligación de exigir una autorización está implícita cuando debería expresarse más directamente en el texto. Preferiría la for-

mulación: «Los Estados exigirán también una autorización para la continuación de las actividades a que se refiere el artículo 1 que se están desarrollando en el momento en el que asumen las obligaciones enunciadas en los presentes artículos».

56. El Sr. PELLET desea que se entienda que su oposición a la expresión «a su propio riesgo» es tan firme en lo que respecta a la última oración del artículo 13 como en lo que respecta al artículo 18.

57. El Sr. de SARAM es partidario de suprimir la segunda oración del artículo 13, que aborda a su juicio la difícil cuestión de la responsabilidad por daños. Las discrepancias con respecto a la supresión o al mantenimiento de la expresión «a su propio riesgo» son el resultado de las discrepancias con respecto a la responsabilidad. Sería preferible, por consiguiente, suprimir el problema suprimiendo la segunda oración del artículo.

58. El Sr. TOMUSCHAT se manifiesta, al igual que el Sr. Pellet, tajantemente en contra de la expresión «a su propio riesgo». Considera además la formulación «hasta que se cumpla esta obligación» poco clara. El artículo contiene, en efecto, varias prescripciones; para el Estado de origen, la de informar al explotador que debe solicitar una autorización; para el explotador, la de solicitar la autorización, y para el Estado, la de conceder la autorización. ¿De qué prescripción se habla?

59. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) advierte que la tramitación de una solicitud de autorización puede llevar tiempo y que hace falta, por tanto, saber qué sucede con la actividad entretanto.

60. El Sr. EIRIKSSON dice que el problema planteado por el Sr. Tomuschat puede resolverse si se dice: «El Estado que permite la continuación de la actividad en espera de que se obtenga esa autorización lo hace a su propio riesgo».

61. El Sr. TOMUSCHAT señala que la ambigüedad de la segunda oración del artículo puede en parte suprimirse si se sustituye «Hasta que se cumpla esta obligación, el Estado podrá permitir» por «Hasta que se obtenga esta autorización, el Estado podrá permitir».

62. El Sr. ROSENSTOCK dice que la propuesta del Sr. Tomuschat puede suscitar un problema si, una vez acabada la evaluación, se deniega la autorización. El problema podría resolverse en el comentario, pero hace falta que lo sea claramente.

63. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar el artículo 13, en la forma enmendada por el Presidente del Comité de Redacción y el Sr. Tomuschat, en la inteligencia de que en el comentario se dará cuenta de las preocupaciones y objeciones de los que se oponen a la expresión «a su propio riesgo».

Así queda acordado.

Queda aprobado el artículo 13, en su forma enmendada.

* Reanudación de los trabajos de la 2363.ª sesión.

ARTÍCULO 11 (Autorización previa) (*conclusión***)

64. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que las consultas sobre el artículo 11 han dado origen a la propuesta de reformular como sigue la segunda oración: «Dicha autorización también será necesaria en el caso en que se proyecte efectuar un cambio importante que puede transformarla en una actividad del tipo a que se hace referencia en el artículo 1».

Así queda acordado.

Queda aprobado el artículo 11, en su forma enmendada.

65. El Sr. EIRIKSSON espera que la formulación inicial de la segunda oración aparezca en el comentario, ya que la obligación de autorización previa tiene también sentido en el ejemplo que en él se enuncia.

ARTÍCULO 20 (Factores de equilibrio de intereses)

66. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el artículo 20, que dice:

Artículo 20.—Factores de equilibrio de intereses

Para lograr un equilibrio equitativo de intereses a tenor del párrafo 2 del artículo 18, los Estados interesados tendrán en cuenta todos los factores y circunstancias pertinentes, entre ellos:

a) el grado de riesgo de daño transfronterizo sensible y la disponibilidad de medios de impedir o reducir al mínimo ese riesgo o de reparar el daño;

b) la importancia de la actividad, teniendo en cuenta sus ventajas generales de carácter social, económico y técnico para el Estado de origen en relación con el daño potencial para los Estados que puedan resultar afectados;

c) el riesgo de que la actividad tenga efectos nocivos en el medio ambiente y la disponibilidad de medios de prevenir o aminorar ese riesgo o de rehabilitar el medio ambiente;

d) la viabilidad económica de la actividad en relación con los costos de la prevención exigida por los Estados que pueden resultar afectados y con la posibilidad de realizar la actividad en otro lugar o por otros medios o de sustituirla por otra actividad;

e) el grado en que los Estados que pueden resultar afectados están dispuestos a contribuir a los costos de la prevención;

f) las normas de protección que los Estados que pueden resultar afectados aplican a la misma actividad o actividades comparables y las normas aplicadas en la práctica regional o internacional comparable.

67. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) dice que el último artículo relativo a la prevención tiene por objeto dar a los Estados algunos consejos sobre las consultas encaminadas a lograr un justo equilibrio de los intereses, proceso que supone la prueba de numerosos hechos y la evaluación de todos los factores y circunstancias pertinentes. La lista de esos factores y circunstancias que figura en el artículo no puede ser exhaustiva, teniendo en cuenta la diversidad de las actividades y de las situaciones, y entre ellas no se establece ninguna escala de prioridad o de importancia. Los factores y circunstancias indicados permitirán en general a las partes comparar los costos y las ventajas en cada situación.

68. En el apartado a, se trata de comparar el grado de riesgo y la existencia de medios para evitar ese riesgo o aminorarlo o reparar los daños, en el sentido de que el grado de riesgo puede ser elevado, pero existen medios de evitar ese riesgo o buenas posibilidades de reparar los daños. Se trata de comparaciones tanto cuantitativas como cualitativas.

69. En el apartado b, es la importancia de la actividad, teniendo en cuenta sus ventajas sociales, económicas y técnicas para el Estado de origen, la que se relaciona con el daño potencial para los Estados que puedan resultar afectados.

70. En el apartado c, se trata de la misma comparación que la del apartado a, pero extendida al medio ambiente. La noción de daños transfronterizos a que se hace referencia en el apartado a puede, por supuesto, interpretarse que se aplica al medio ambiente, pero el Comité de Redacción insistió en hacer una distinción, a los efectos del artículo, entre los daños causados a una parte del medio ambiente y que pueden plasmarse para particulares en una pérdida de valor cuya amplitud puede determinarse por los medios económicos y monetarios normales, por una parte, y los daños causados al medio ambiente que no pueden medirse de esa manera, por la otra. El primer ejemplo es el del apartado a y el segundo el del apartado c.

71. En el apartado d, se compara la viabilidad económica de la actividad con los costos de la prevención exigida por los Estados que pueden resultar afectados, gastos que no deben ser tales como para que la actividad deje de ser económicamente viable. La viabilidad económica se toma igualmente en consideración con relación a la posibilidad de realizarla en otro lugar o por otros medios o de sustituirla por otra actividad. La expresión «realizar la actividad... por otros medios» remite a situaciones en las que, por ejemplo, un tipo de producto químico que puede ser la causa de daños transfronterizos podría ser sustituido por otro producto químico, o un material mecánico instalado en una empresa podría ser sustituido por un material diferente. La expresión «sustituir [la actividad] por otra actividad» remite a la posibilidad de obtener resultados idénticos o comparables por medio de otra actividad que entraña un riesgo menor, o nulo, de daños transfronterizos sensibles.

72. A tenor del apartado e, uno de los elementos que determinan la elección de las medidas preventivas es el grado en que los Estados que pueden resultar afectados están dispuestos a contribuir a los costos de la prevención. Si esos Estados están dispuestos a asumir una parte del costo de las medidas de prevención, cabe razonablemente confiar en que, si las demás circunstancias son iguales, el Estado de origen podrá adoptar medidas de prevención más costosas pero también más eficaces.

73. En el apartado f, se trata de comparar las normas de prevención exigidas al Estado de origen con las aplicadas con respecto a una actividad idéntica o comparable en el Estado que puede resultar afectado, partiendo de la idea de que en general sería poco razonable exigir del primero que aplique normas de prevención mucho más estrictas que las aplicadas por el segundo. Mas este factor no es convincente en sí. Si el Estado de origen está muy desarrollado y dispone en el plano interno de una

** Reanudación de los trabajos de la 2362.ª sesión

reglamentación en buena y debida forma en materia de protección del medio ambiente, puede estar obligado a aplicar sus propias normas de prevención incluso si son netamente más estrictas que las aplicadas por un Estado que puede resultar afectado, en un país en desarrollo en el que las normas de prevención serán poco numerosas, por no decir inexistentes. Los Estados deben igualmente tener en cuenta las normas de prevención aplicadas a actividades idénticas o comparables en otras regiones o las normas internacionales de prevención adoptadas para actividades similares. Esta última disposición interesa más particularmente a los Estados desprovistos de normas de prevención para las actividades consideradas, o que tienen la intención de mejorar sus normas vigentes.

74. El Sr. EIRIKSSON advierte que el apartado *c* habla de «efectos nocivos» mientras que en el resto del proyecto de artículos se habla de daños. Propone, en consecuencia, que en aras de la coherencia el comienzo de este apartado se vuelva a formular como sigue: «El riesgo de que la actividad produzca daños en el medio ambiente...». Propone además que la noción de un equilibrio equitativo que figura al comienzo del artículo se vuelva a utilizar en su título, que pasaría a ser «Factores de equilibrio equitativo de intereses».

75. El Sr. ROSENSTOCK dice que, para ser totalmente coherente, conviene agregar el adjetivo «sensibles» a la palabra «daños».

76. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar el artículo 20, en la forma enmendada por el Sr. Eiriksson y el Sr. Rosenstock.

Así queda acordado.

Queda aprobado el artículo 20, en su forma enmendada.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2366.^a SESIÓN

Miércoles 13 de julio de 1994, a las 15.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Jacovides, Sr. Kabatsi, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Yamada, Sr. Yan'kov.

Responsabilidad de los Estados (*continuación**) (A/CN.4/453 y Add.1 a 3¹, A/CN.4/457, secc. D, A/CN.4/461 y Add.1 a 3², A/CN.4/L.501)

[Tema 3 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROPUESTOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar los artículos 11 a 14 de la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, tal como los aprobó el Comité de Redacción en los períodos de sesiones 45.^o y 46.^o de la Comisión (A/CN.4/L.501). Los títulos y el texto de estos artículos dicen:

Artículo 11.—Contramedidas aplicadas por el Estado lesionado

1. El Estado lesionado podrá, mientras el Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito no cumpla las obligaciones que le imponen los artículos 6 a 10 *bis* y sin perjuicio de las condiciones y restricciones enunciadas en los artículos 12, 13 y 14, abstenerse de cumplir una o varias de sus obligaciones para con ese Estado, si ello fuera necesario a la luz de la respuesta del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito para inducir a éste a cumplir las obligaciones que le incumben con arreglo a los artículos 6 a 10 *bis*.

2. Cuando una contramedida contra un Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito entrañe el incumplimiento de una obligación para con un tercer Estado, ese incumplimiento no podrá justificarse frente al tercer Estado invocando el párrafo 1.

Artículo 12.—Condiciones del recurso a las contramedidas

1. El Estado lesionado no podrá adoptar contramedidas a menos:

a) que haya recurrido al procedimiento de solución [obligatoria/por intervención de un tercero] de las controversias que tanto el Estado lesionado como el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito estén obligados a utilizar en virtud de cualquier tratado aplicable en el que sean partes; o

b) que, a falta de tal tratado, ofrezca un procedimiento de solución [obligatoria/por intervención de un tercero] de la controversia al Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito.

2. El derecho del Estado lesionado a adoptar contramedidas quedará suspendido cuando el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito aplique de buena fe un procedimiento acordado de solución [obligatoria] de la controversia y en la medida en que lo aplique, siempre que haya cesado el hecho internacionalmente ilícito.

3. La suspensión del derecho del Estado lesionado a adoptar contramedidas terminará si el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito no atiende cualquier requerimiento o mandamiento dimanante del mecanismo de solución de controversias.

Artículo 13.—Proporcionalidad

Ninguna contramedida adoptada por el Estado lesionado deberá ser desproporcionada a la gravedad del hecho internacionalmente ilícito ni a la de los efectos de éste sobre el Estado lesionado.

* Reanudación de los trabajos de la 2353.^a sesión.

¹ Véase *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

Artículo 14.—Contramedidas prohibidas

El Estado lesionado se abstendrá de recurrir, a modo de contramedida:

- a) a la amenaza o al uso de la fuerza, prohibidos por la Carta de las Naciones Unidas;
- b) a medidas extremas de coacción política o económica enderezadas a poner en peligro la integridad territorial o la independencia política del Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito;
- c) a cualquier comportamiento que infrinja la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos y documentos diplomáticos o consulares;
- d) a cualquier comportamiento que vulnere derechos humanos fundamentales; o
- e) a cualquier otro comportamiento que contravenga a una norma imperativa de derecho internacional general.

2. El Sr. BOWET (Presidente del Comité de Redacción) recuerda a los miembros que, en el 45.º período de sesiones de la Comisión, el Comité de Redacción aprobó los textos de los artículos 11 a 14 que había presentado el entonces Presidente del Comité de Redacción, Sr. Mikulka, pero que no se habían examinado en plenaria en espera de la presentación de los comentarios correspondientes³. En su sexto informe (A/CN.4/461 y Add.1 a 3), el Sr. Arangio-Ruiz, Relator Especial, propuso que se volvieran a formular los artículos 11 y 12 y la Comisión accedió a remitir sus propuestas al Comité de Redacción. El documento que tiene ante sí la Comisión (A/CN.4/L.501) contiene, por lo tanto, el artículo 11 tal como surgió del debate en el Comité de Redacción en el actual período de sesiones, y los artículos 12, 13 y 14 como los había aprobado el Comité de Redacción en su 45.º período de sesiones, en 1993⁴. Como los artículos 13 y 14 no se han vuelto a remitir al Comité de Redacción en el actual período de sesiones, no necesitan que formule comentarios sobre ellos y se limitará simplemente a remitir a la Comisión a la presentación hecha por el Sr. Mikulka, Presidente del Comité de Redacción en el 45.º período de sesiones⁵.

3. El Comité de Redacción ha vuelto a examinar el texto del artículo 11 en la forma aprobada por el Comité en el anterior período de sesiones, teniendo en cuenta el argumento del Relator Especial de que el concepto de una respuesta adecuada debe insertarse en el artículo, si se quiere lograr un equilibrio adecuado entre la posición del Estado lesionado y la del Estado infractor. El Relator Especial opina que la omisión de la noción de respuesta adecuada producirá el efecto de dar al Estado lesionado un margen excesivo para utilizar contramedidas con el fin de forzar la suspensión y la reparación. En el caso de la suspensión, el Estado lesionado estará autorizado a aplicar contramedidas sin que el Estado que haya cometido el hecho ilícito tenga la oportunidad de explicar, por ejemplo, que no hubo ningún hecho ilícito o que el hecho ilícito no le era imputable. En el caso de la reparación, el Estado infractor podrá seguir siendo el objetivo de las contramedidas incluso después de que haya admitido su responsabilidad e incluso en el proceso de otorgamiento de reparación y/o satisfacción.

³ Anuario... 1993, vol. II (segunda parte), párr. 204.

⁴ *Ibid.*, vol. I, 2318.ª sesión, párr. 3.

⁵ *Ibid.*, párrs. 2 a 35.

4. El Comité de Redacción señaló que, como el texto aprobado por el Comité en el período de sesiones anterior sometía el derecho del Estado lesionado a recurrir a contramedidas en las condiciones y restricciones prescritas en los artículos siguientes, establece una salvaguardia contra el abuso, y que el requisito de la proporcionalidad tiene en cierto modo en cuenta las preocupaciones del Relator Especial. Señaló además que la frase «si ello fuera necesario... para inducir [al Estado que ha cometido el acto ilícito] a cumplir las obligaciones que le incumben con arreglo a los artículos 6 a 10 *bis*» implica claramente que hay casos en los que recurrir o seguir recurriendo a contramedidas puede no ser necesario. Al mismo tiempo, el Comité de Redacción convino en que, en una esfera sensible como la de las contramedidas, es positivo que se prevean las máximas oportunidades posibles para el diálogo y que la elaboración del concepto de necesidad resultará útil. A este respecto, al presentar el artículo 11 en el período de sesiones anterior, el entonces Presidente del Comité de Redacción, Sr. Mikulka, explicó que la expresión «si ello fuera necesario» desempeña una doble función en el sentido de que, primero, pone claramente de manifiesto que las contramedidas sólo se pueden aplicar como un último recurso, cuando las demás medidas de que dispone un Estado lesionado, como las negociaciones, la protesta diplomática o medidas de retorsión, resulten ineficaces para inducir al Estado que ha cometido el hecho ilícito a cumplir sus obligaciones y que, asimismo, indica que la decisión del Estado lesionado de recurrir a contramedidas tiene que adoptarse de manera razonable y de buena fe y por su cuenta y riesgo.

5. Para insistir en la conveniencia de un diálogo entre el Estado lesionado y el Estado que ha cometido el hecho ilícito, el Comité de Redacción insertó, en el párrafo 1, después de la palabra «necesario» la frase «a la luz de la respuesta del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito». Esa frase persigue un doble objetivo. Obliga al Estado que ha cometido el hecho ilícito a tener en cuenta la reacción del Estado lesionado al evaluar la necesidad de recurrir a contramedidas, y estimula al Estado que ha cometido el hecho ilícito a establecer un diálogo con el Estado lesionado.

6. El párrafo 2 del artículo 11 no se modifica.

7. El texto del artículo 12 es idéntico al aprobado por el Comité en el 45.º período de sesiones. El Comité de Redacción, en el actual período de sesiones, ha examinado ampliamente versiones sucesivas del texto propuesto por el Relator Especial en su sexto informe. Ha intentado en particular estructurar el artículo 12 sobre la base de la distinción que hace el Relator Especial entre contramedidas, a las que se podrá recurrir después de la iniciación de un procedimiento de solución de controversias por terceras partes, y medidas de protección urgentes, que no estarán sometidas a esa condición previa. Sin embargo, el Comité no ha podido, pese a los ingentes esfuerzos realizados por el Relator Especial y todos los miembros, llegar a un acuerdo sobre una nueva formulación del artículo 12 siguiendo las líneas propuestas por el Relator Especial. Los miembros recordarán que la Comisión tomó la decisión de remitir las nuevas versiones de los artículos 11 y 12 propuestas por el Relator Especial al Comité de Redacción⁶ en la inteligencia de que, si al Co-

⁶ Véase 2353.ª sesión, párr. 36.

mité le resulta imposible modificar los artículos tal como los aprobó el Comité de Redacción en el 45.º período de sesiones, la Comisión volverá al texto aprobado en el período de sesiones anterior y ese texto constituirá en ese caso la base de las decisiones que se adopten en plenaria. Partiendo de ese entendimiento, el Comité de Redacción no tiene más remedio que volver al texto del artículo 12 aprobado en el período de sesiones anterior. Como el entonces Presidente del Comité de Redacción ya presentó ese texto, simplemente volverá a remitir a los miembros a su declaración⁷.

8. El PRESIDENTE sugiere que, como se dispone de los comentarios sobre los artículos 11, 13 y 14, la Comisión examine estos tres artículos primero y luego pase al artículo 12.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 11 (Contramedidas aplicadas por el Estado lesionado)

Párrafo 1

9. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que la frase «a la luz de la respuesta del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito» no tiene sentido. ¿Respuesta a qué? El Comité de Redacción incluyó, de hecho, esa frase en el artículo 11 porque existía la posibilidad de que en el artículo 12 se incorporara una referencia a la noción de respuesta adecuada, tal como lo propone el Relator Especial. Como el artículo 12 tal como se aprobó en el anterior período de sesiones se mantiene sin modificación, por lo menos por ahora, no hay necesidad de la frase indicada en el artículo 11.

10. El Sr. TOMUSCHAT se declara de acuerdo con el Sr. Calero Rodrigues y dice que el artículo debe formularse en términos más precisos y, en particular, imponer una obligación al Estado que ha sido víctima de un hecho internacionalmente ilícito de transmitir una notificación oficial al Estado autor del hecho.

11. Por otro lado, es esencial explicitar en el cuerpo del texto qué se entiende por contramedidas. En consecuencia, propone que después de «14» se añadan las palabras «tomar contramedidas, es decir ...».

12. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) sugiere, en respuesta a la observación del Sr. Calero Rodrigues, que se inserten las palabras «a petición suya», sea después de la palabra «respuesta» o de las palabras «que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito». Con esta adición el texto quedará claro.

13. En cuanto a la propuesta del Sr. Tomuschat, considera que el título basta para que el lector entienda claramente que el párrafo 1 trata de las contramedidas.

14. El Sr. EIRIKSSON afirma que el sentido exacto de las palabras adicionales propuestas por el Sr. Tomuschat dependerá de dónde se inserten en el párrafo 1. Si se insertan a continuación de «14», como propone el Sr. To-

muschat, surgirá una cuestión con respecto a la legalidad de las contramedidas porque en ese caso no estarán sometidas a las condiciones y restricciones establecidas en los artículos 12 a 14 y, además, podrán ir más allá de lo necesario a la luz de la respuesta del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito. Para superar esa dificultad, sugiere que esas palabras se añadan después de la palabra «podrá».

15. El Sr. TOMUSCHAT dice que la sugerencia del Sr. Eiriksson es aceptable.

16. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA sugiere que las palabras «es decir» se inserten a continuación de la oración que dice «sin perjuicio de las condiciones y restricciones enunciadas en los artículos 12, 13 y 14».

17. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) apoya la sugerencia.

18. El Sr. AL-BAHARNA dice que el párrafo 1 quedará mejor si la frase «sin perjuicio de las condiciones y restricciones enunciadas en los artículos 12, 13 y 14» se inserta al final del párrafo.

19. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que la observación del Sr. Eiriksson es atinada. La propuesta del Sr. Pambou-Tchivounda puede ser aceptable en la versión francesa, pero en la versión inglesa las palabras «to take countermeasures, that is» deben insertarse después de la palabra «entitled»; de lo contrario, el sentido de la oración «sin perjuicio de las condiciones y restricciones enunciadas en los artículos 12, 13 y 14» se alterará.

20. El PRESIDENTE señala que parece haber un consenso de opiniones en favor de la propuesta del Sr. Tomuschat, en la forma enmendada por el Sr. Eiriksson.

21. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) reitera que las palabras «a petición suya» pueden insertarse después de «respuesta».

22. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que la sugerencia del Relator Especial resuelve en parte el problema, pero que sigue sin estar claro a qué «petición» el texto enmendado se refiere. No obstante, todo el texto difícilmente puede considerarse un modelo de buena redacción y no se opondrá a la enmienda propuesta.

23. El PRESIDENTE dice que la versión enmendada propuesta para el párrafo 1 del artículo 11, dice:

«1. Mientras el Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito no cumpla las obligaciones que le imponen los artículos 6 a 10 *bis*, el Estado lesionado podrá tomar contramedidas, es decir, sin perjuicio de las condiciones y restricciones enunciadas en los artículos 12, 13 y 14, abstenerse de cumplir una o varias de sus obligaciones para con el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito, si ello fuera necesario a la luz de la respuesta a petición suya del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito para inducir a éste a cumplir las obligaciones que le incumben con arreglo a los artículos 6 a 10 *bis*.»

⁷ Véase nota 5 *supra*.

24. El Sr. GÜNEY se pregunta si no sería preferible, en la versión francesa del párrafo 1, evitar la expresión «c'est-à-dire», que parece inadecuada en un texto jurídico.

25. El Sr. PELLET dice que no le satisface la redacción de la versión inglesa. No obstante, conviene mantener la mayor coherencia posible entre la versión inglesa y la francesa.

26. El PRESIDENTE sugiere que las palabras «c'est-à-dire» deben ser sustituidas por la expresión más elegante «à savoir», en la versión francesa.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

27. El Sr. PELLET dice que ha esperado deliberadamente a que fuera aprobado el párrafo 1 para hablar de una cuestión que le interesa mucho. Está en contra del párrafo 1 en la forma en que se ha aprobado porque, al igual que el Sr. Calero Rodrigues, considera que está muy mal redactado. Su oposición responde también a una razón más profunda. Está convencido de que las contramedidas sólo se deben autorizar en circunstancias excepcionales. Con todo, muy a menudo los artículos 11 a 14 parecen estar redactados con la intención exactamente contraria, partiendo del principio de que las contramedidas son lícitas y que se han de establecer excepciones a ese principio. Por consiguiente, tiene una reserva general muy fundamental con respecto a los artículos relativos a las contramedidas. No es su intención oponerse a ellos en el período de sesiones actual, porque considera que no está condiciones de adoptar una postura definitiva al respecto hasta que el artículo 12 —que a su juicio la Comisión no puede todavía examinar— haya sido aprobado. Sólo entonces podrá comprobar si sus reservas actuales con relación al artículo 11 se transformarán en una oposición activa. Si el artículo 12, cuando se apruebe, impone unos límites firmes y precisos al derecho a adoptar contramedidas, no se opondrá a él. Si, al contrario, el artículo 12 se redacta de manera inaceptable, su oposición se extenderá también al artículo 11. Acepta el artículo 11 únicamente a reserva de que sea corregido por el artículo 12.

28. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que, a la luz de las reservas expresadas por el Sr. Pellet, que en parte comparte, tiene que hacer también una reserva. Cree que las líneas iniciales del párrafo 1 confieren un excesivo poder al Estado lesionado. No desea obstaculizar la aprobación del párrafo 1. Pese a ello, en su sexto informe se explica de manera clara y concisa por qué cree que la redacción es errónea.

29. El Sr. ROSENSTOCK señala que él personalmente —y sospecha que varios otros miembros del Comité de Redacción— aceptó la adición de la frase «a la luz de la respuesta del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito» en el entendimiento de que forma parte de una transacción con arreglo a la cual el Comité de Redacción está aceptando el artículo 11. Esa redacción no es la mejor. Plantea problemas y la introducción de las palabras «a petición suya» es equívoca en el sentido de que atribuye una función a la petición que de he-

cho no posee. No obstante, la perfección es enemiga de lo bueno. Se supone que la Comisión debe encontrar un terreno común y, en consecuencia, no pone ninguna objeción a la adición de esa formulación. Con todo, eso exige un espíritu de cooperación por parte de todos los involucrados: no una vuelta a los primeros principios o a las primeras preferencias, sino más bien una aceptación de una transacción establecida por todos los interesados. El Sr. Pellet no fue parte en ese acuerdo.

Párrafo 2

30. El Sr. TOMUSCHAT dice que el párrafo 2 es innecesario. Simplemente declara la evidencia de que una contramedida no puede justificar una violación de una obligación en detrimento de un tercer Estado. Por consiguiente, el párrafo debe suprimirse.

31. El Sr. PELLET está totalmente en desacuerdo con el Sr. Tomuschat. El párrafo 1 otorga ciertos derechos al Estado y es muy importante para especificar que esos derechos van en contra de la regla general. A menos que así se indique, habrá una gran ambigüedad. Es firmemente partidario de mantener el párrafo 2.

32. El Sr. CALERO RODRIGUES se declara de acuerdo con el Sr. Tomuschat en el sentido de que el párrafo 2 no es necesario. No puede aceptar el argumento del Sr. Pellet. El párrafo 1 estipula que el Estado podrá no cumplir una o varias de sus obligaciones para con el Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito. En consecuencia, no podrá violar ninguna obligación con respecto a un tercer Estado. Hablando en sentido estricto, cabe sostener que el párrafo 2 es, por tanto, innecesario, pero mantenerlo no causará ningún daño.

33. El Sr. BARBOZA se declara de acuerdo con el Sr. Tomuschat. El párrafo 2 es totalmente innecesario, por las razones ya señaladas.

34. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) está de acuerdo con el Sr. Calero Rodrigues, y especialmente con el Sr. Tomuschat. Si una mayoría de la Comisión es partidaria de suprimir el párrafo 2, aceptará complacido esa decisión.

35. El PRESIDENTE, después de pedir a los miembros que indiquen su preferencia levantando las manos, declara que el párrafo queda aprobado.

Queda aprobado el párrafo 2.

36. El Sr. PELLET señala que no es contrario al tipo de procedimiento que la Comisión acaba de emplear. Sin embargo, el debate no ha quedado todavía agotado y se necesitan explicaciones más detalladas. Lo que está en juego no es sólo un problema de técnica jurídica. La supresión del párrafo 2 que se ha propuesto sería totalmente absurda en el contexto del derecho de los tratados y le parece que es igualmente absurda en el contexto de las contramedidas. Es satisfactorio que la Comisión esté pasando a una solución que aprueba, pero las razones para hacerlo deben ponerse claramente de manifiesto. En consecuencia, la supresión propuesta fue incomprensible. Lamenta que el Sr. Calero Rodrigues no pudiera aceptar

la razón que alegó para retener el párrafo 2. Es una razón importante, que defiende muy firmemente.

37. El PRESIDENTE señala que los artículos 11 a 14 se examinaron en la Comisión y en el Comité de Redacción durante los dos últimos años. Como Presidente, no está dispuesto a reanudar toda la ronda de debates sólo hora y media antes de que termine el plazo para concluir el trabajo de la Comisión sobre el tema. En estas circunstancias, no puede permitir que el debate sobre cada cuestión se prolongue indefinidamente y ha sido, en consecuencia, necesario proceder a una votación indicativa.

Queda aprobado el artículo 11 en conjunto, en su forma enmendada.

ARTÍCULO 13 (Proporcionalidad)

38. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que la Comisión debe estar agradecida al Relator Especial por proponer las palabras «grado de gravedad» como una solución del problema relacionado con «la gravedad del hecho internacionalmente ilícito». No obstante, se pregunta si esa propuesta resuelve de hecho el problema. Si la evaluación de la gravedad del hecho plantea problemas, la evaluación del grado de gravedad del hecho es aún más problemática. ¿Cómo se puede medir el grado de gravedad? Le preocupa la yuxtaposición de las dos ideas de «grado» y «gravedad». Quizá el Relator Especial pueda dar cierta orientación a la Comisión a ese respecto en su próximo comentario, sobre la base del cual la Comisión estará en mejores condiciones de aprobar su propuesta.

39. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que, a su parecer, «grado» es un elemento cuantitativo, mientras que «gravedad» es un elemento cualitativo. No ve razón alguna para que los dos elementos no puedan coexistir. Si al Sr. Pambou-Tchivounda le convence esa distinción, la formulará claramente en su comentario.

40. El Sr. HE dice que uno de los objetivos del artículo 13 es impedir que la controversia se intensifique. Sin embargo, esa intensificación puede deberse a las contramedidas excesivas tomadas por el Estado lesionado, o a la persistencia o agravación de las infracciones del Estado que comete un hecho ilícito. Por lo tanto, quizá no es justo establecer obligaciones de proporcionalidad únicamente por parte del Estado lesionado. De ser posible, el artículo 13 debe también prescribir una obligación correspondiente para que el Estado que comete el hecho ilícito no adopte medidas inadecuadas contra el Estado lesionado.

41. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que tiene la impresión de que el Sr. He se está refiriendo a las contra-contramedidas. El artículo 13 se ocupa simplemente de las contramedidas. Las contra-contramedidas constituirán posiblemente otro hecho internacionalmente ilícito.

42. El Sr. HE confirma que las medidas a que se refería son efectivamente las contra-contramedidas.

Queda aprobado el artículo 13.

ARTÍCULO 14 (Contramedidas prohibidas)

43. El Sr. TOMUSCHAT dice que aprueba el texto del artículo 14. En cuanto al comentario existe una diferencia entre derechos que no pueden ser afectados por contramedidas y derechos que no pueden verse afectados por un Estado en una situación de emergencia. Ambos casos no son idénticos. No obstante, está de acuerdo en lo esencial con el comentario, en el que el Relator Especial se refiere atinadamente a un «núcleo» de derechos humanos. Esa es la interpretación que se ha de dar a la fórmula «derechos humanos fundamentales».

Queda aprobado el artículo 14.

ARTÍCULO 12 (Condiciones del recurso a las contramedidas)

44. El PRESIDENTE dice que, tal como lo ha indicado el Presidente del Comité de Redacción (párr. 7 *supra*), la Comisión decidió remitir las nuevas versiones de los artículos 11 y 12 propuestas por el Relator Especial al Comité de Redacción, en la inteligencia de que, si al Comité de Redacción le resultaba imposible modificar los artículos 11 y 12 aprobados en el 45.º período de sesiones, este texto constituiría la base de las decisiones que se adoptarán en plenaria. A la luz de ese entendimiento, el Comité de Redacción remitió el artículo 12 de nuevo a la Comisión. Invita al Relator Especial a que dé a conocer sus opiniones sobre la situación con respecto a este artículo.

45. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que ahora es, por supuesto, demasiado tarde para reanudar el debate sobre el artículo 12. Como Relator Especial, se considera obligado a explicar, aunque sea brevemente, por qué se opone categóricamente a la versión del artículo que figura en el documento A/CN.4/L.501.

46. Confía en que todo el mundo entienda que el artículo 12 se refiere a una cuestión sumamente importante del derecho de la responsabilidad de los Estados, a saber, la relación entre la facultad de adoptar contramedidas, por un lado, y las obligaciones relativas a las solución de controversias, por el otro. Las desventajas de las contramedidas unilaterales se denunciaron de manera tan eficaz y realista en el debate de la Sexta Comisión en el cuadragésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General que no hay necesidad de dedicar más tiempo a examinarlas. El carácter unilateral y posible arbitrariedad de las contramedidas representan una amenaza constante al principio de la igualdad soberana de Estados de hecho desiguales y a la obligación dimanante del párrafo 3 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas de que las controversias internacionales se deberán arreglar de tal manera que se cumpla no sólo la exigencia de paz sino también la exigencia de justicia. Ese es el motivo por el que un antiguo miembro de la Comisión, el Sr. Shi, ha ido más lejos cuando sugirió en los períodos de sesiones 43.º y 44.º que las contramedidas no deberían ser reconocidas por la CDI como medios de reparar los agravios internacionales.

47. Como la Comisión consideró atinadamente imposible renunciar a las contramedidas, como había propuesto

el Sr. Shi, como medio de imponer el cumplimiento de las obligaciones internacionales, el artículo 12, tal como propuso el Sr. Shi en el 44.º período de sesiones⁸, tenía por finalidad aportar el único correctivo posible a las deficiencias de un sistema de contramedidas incontrolado. El único correctivo concebible es la regla de que se debe recurrir a los medios de solución disponibles en primer lugar, a saber, antes de recurrir a contramedidas.

48. Para él eso no era una ilusión. Es no sólo la consecuencia inevitable de las desventajas de las contramedidas denunciadas en la Asamblea General en su cuadragésimo séptimo período de sesiones; fue ya la solución propuesta por el Relator Especial anterior, Sr. Riphagen, en su artículo 10, que figura en su quinto informe⁹, en el que habló precisamente, yendo más lejos de lo que el propio orador propuso en el actual período de sesiones, de agotamiento de los procedimientos de solución de controversias disponibles. Esa línea fue asimismo aprobada por la Comisión en 1985 y 1986, de la misma manera que ha sido confirmada por una amplia mayoría de la actual Comisión desde aproximadamente 1992. Tanto las propuestas del Sr. Riphagen como sus propias propuestas se habían remitido al Comité de Redacción y, en el 45.º período de sesiones de la Comisión, una gran mayoría del Comité de Redacción —como lo indicó claramente el Presidente del Comité de Redacción en su presentación del artículo en ese período de sesiones— se declaró partidaria del principio del recurso a los medios de solución de controversias.

49. Prefiere abstenerse de comentar sobre cómo se ha llegado desde el año pasado a la situación que ahora afronta la Comisión. Por supuesto, como todo el mundo, puede muy bien ver la causa, pero por el momento no se ocupará de esta cuestión. El elemento esencial es que la Comisión tiene ante sí un texto —el texto que el Comité de Redacción ha propuesto en el 45.º período de sesiones— que por su índole deja de lado, como una minoría de miembros ha elegido, cualquier idea de recurrir previamente a los medios de solución de controversias.

50. Como consecuencia de la experiencia del año anterior, a fines de 1993 procedió a suavizar drásticamente la propuesta hecha en su cuarto informe¹⁰, por no hablar de la propuesta de 1985. A comienzos de 1994 presentó un nuevo proyecto del artículo, explicado breve y claramente en la sección D del capítulo I de su sexto informe. En particular, en el nuevo texto se han introducido dos cambios. Primeramente, se ha reducido la variedad de los procedimientos de solución que requieren una aplicación previa. En segundo lugar, y esto es sumamente importante, se ha dilucidado el concepto de las medidas provisionales que escapan —para satisfacción, al menos así lo cree, de los «conservadores»— al requisito del recurso previo a los procedimientos de solución. Una amplia mayoría del Comité de Redacción del actual período de sesiones reconoció esa actitud de moderación y de nuevo

—conviene insistir en este aspecto para que no quede la menor duda al respecto— manifestó en principio que estaba a favor del requisito del recurso previo a la solución de controversias. No obstante, una vez más el principio se dejó *in concreto* en el texto resultante.

51. Frente a lo que él percibió como un artículo en el que la opinión minoritaria predominaba, a saber, el artículo 12 tal como figura en el documento A/CN.4/L.501, distribuyó la víspera la última versión del artículo 12 que propone. Dada la hora tardía, no está sugiriendo que la Comisión deba debatir este asunto de inmediato. No obstante, la cuestión es demasiado trascendental para el futuro de las normas sobre la responsabilidad de los Estados y de las normas sobre la solución de controversias como para dejarla de lado. Propone, por tanto, que la Comisión aplaze el examen del artículo 12 hasta el próximo período de sesiones. El artículo se beneficiará así de un examen más amplio del que se realizó en el Comité de Redacción, que solamente pudo dedicarle tres sesiones, a lo que personalmente considera como una de las cuestiones centrales de la responsabilidad de los Estados.

52. Con respecto al artículo 12, le preocupan principalmente las consecuencias de la aprobación sea de la versión propuesta por el Comité de Redacción en el 45.º período de sesiones sea de cualquiera de las versiones elaboradas por el Comité de Redacción en el actual período de sesiones, todas las cuales le parecen poco satisfactorias.

53. Una vez aprobados en primera lectura, los proyectos de artículos sirven de base para el desarrollo del derecho internacional. Aunque no considera que sean normas legales obligatorias, los proyectos de artículos de la CDI son frecuentemente considerados como elementos importantes en la determinación de la *opinio juris* acerca de la *lex lata* o de la *lex in fieri* y para el establecimiento de principios generales con respecto a la *lex ferenda*. La reciente conferencia pronunciada por el Sr. Tomuschat en la Academia de Derecho Internacional es un ejemplo de la repercusión de la labor de la Comisión. Al examinar la aplicación del derecho internacional, el Sr. Tomuschat señaló, no sin una aprobación implícita, que el Comité de Redacción había confirmado recientemente la postura tradicional, pese a múltiples reservas de miembros de países del tercer mundo en particular. La «postura tradicional» es que el derecho internacional debe aplicarse por medio de contramedidas unilaterales, cuyos peligros el Sr. Tomuschat no reconoció en su conferencia.

54. En su opinión, la cuestión es de saber si la Comisión desea realmente que los eruditos, los legalistas, los jueces y los árbitros deduzcan esas consecuencias del artículo 12. ¿Se siente obligada la Comisión a adoptar una decisión definitiva con respecto al artículo 12 en el curso del presente período de sesiones o no sería más prudente dejar de lado la cuestión durante un año para darle tiempo para efectuar una madura reflexión? Dado el tiempo que llevará completar la segunda lectura de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados, la Comisión es posible que no vuelva a examinar el artículo 12 durante varios años: ¿desea realmente estar representada durante todo ese período por el artículo 12 en cualquiera de sus versiones existentes? ¿Contribuirá ese texto de alguna

⁸ Para el texto del proyecto de artículo 12 propuesto por el Relator Especial, véase *Anuario... 1992*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/444 y Add.1 a 3, e *ibid.*, vol. I, 2273.ª sesión, párr. 18.

⁹ Para el texto de los proyectos de artículos 6 a 16 de la segunda parte, remitidos al Comité de Redacción, véase *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 21 y ss., nota 66.

¹⁰ Véase nota 8 *supra*.

manera a la elaboración del derecho sobre las contramedidas y la solución de controversias? ¿No obstaculizará inevitablemente el desarrollo progresivo?

55. Es posible todavía leer obras eruditas que reavivan, total o parcialmente, la noción de Kelsen de que en derecho internacional no existe la obligación de conceder una reparación y el derecho a obtenerla, y que ese derecho y obligación se derivan únicamente de un acuerdo a raíz de la aplicación de represalias, a saber, contramedidas¹¹. Afortunadamente, esa opinión fue rechazada por la Comisión en los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados que se han aprobado hasta ahora. Sin embargo, si las contramedidas son, como las considera la Comisión, medios de hacer cumplir obligaciones y derechos jurídicos, ¿por qué no deben estar sometidas a un control jurídico mínimo? A este respecto, se remite de nuevo a la reciente conferencia del Sr. Tomuschat en la que declaró que era cierto que un dispositivo jurídico que no está incorporado a un marco más amplio de normas y mecanismos que restringen la acción unilateral, sometiendo las controversias a una disciplina comunitaria, podría efectivamente abrir un campo de batalla en el que muy pronto imperaría el poder político. En el marco de la constitución de un sistema de gobierno deben existir algunas instituciones a las que se encomienda la salvaguardia de los intereses de la comunidad en general que serán puestas en peligro por cualquier conflicto que quede fuera de control. Por este motivo, la línea de razonamiento de Kelsen parece como una defensa provisional del derecho internacional, *faute de mieux et jusqu'à nouvel ordre*. Esta es la posición adoptada por el Sr. Tomuschat en las conferencias que ha dado.

56. En cuanto a «faute de mieux», la posición adoptada por el Sr. Tomuschat, en su opinión sí existe de hecho algo mejor en el sistema internacional: el juez, el árbitro y el conciliador. ¿No debe una comisión encargada por su estatuto del desarrollo progresivo del derecho examinar la función de esos agentes, por lo menos como un procedimiento correctivo, si no un sustitutivo de las contramedidas unilaterales? ¿Y en qué sentido se debe entender la expresión «jusqu'à nouvel ordre», hasta que exista un gobierno mundial o hasta que la comunidad internacional esté realmente organizada? ¿Cómo puede, no obstante, contemplar la Comisión la idea de una comunidad internacional organizada y al mismo tiempo negarse a incorporar la obligación de la solución de controversias al artículo 12?

57. Desea concluir renovando su petición de que la Comisión aplaze el examen del artículo 12 hasta el próximo período de sesiones.

58. El PRESIDENTE dice que, tal como él lo entiende, si la Comisión aprueba la propuesta del Sr. Arangio-Ruiz, se invitará a la Sexta Comisión y a los gobiernos a que formulen comentarios sobre los artículos 11, 13 y 14, con respecto a las contramedidas contenidas en la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, pero no del artículo 12.

59. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que existen precedentes de ese procedimiento: en una ocasión la Comisión aprobó un único artículo sobre la responsabilidad de los Estados durante todo su período de sesiones¹².

60. La Comisión puede simplemente enviar los artículos 11, 13 y 14 a la Asamblea General, comunicándole la decisión de la Comisión de aplazar el examen del artículo 12. La Sexta Comisión, que en el cuadragésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General, en 1992, manifestó vehementes objeciones a las contramedidas, entenderá ciertamente que la Comisión desee dedicar más tiempo a esa cuestión trascendental.

61. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) dice que algunos miembros de la Comisión, incluido él mismo, tienen dudas acerca de la prudencia de enviar a la Asamblea General un conjunto de artículos sobre contramedidas sin el artículo 12, que es de hecho la disposición clave. Pensó, en consecuencia, que podía ser útil que la Comisión tuviera ante sí la última versión del artículo 12 sobre la que había trabajado el Comité de Redacción antes de que se le agotara el tiempo. Esa versión se ha distribuido a los miembros de la Comisión.

62. El Sr. BARBOZA dice que la Comisión no está realmente en condiciones de examinar un proyecto de artículo que no ha sido aprobado por el Comité de Redacción.

63. A él personalmente le han convencido los argumentos del Sr. Arangio-Ruiz. El artículo 12 ya tiene una larga historia; el aplazamiento del examen por un año más no supondrá una gran diferencia. Además, es cierto que los artículos aprobados por la Comisión producen un impacto en la comunidad jurídica; la CIJ, en el asunto del *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*¹³, por ejemplo, se apoyó en el razonamiento de la Comisión relativo a la primera parte de los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

64. Está en favor del aplazamiento del examen del artículo 12. La Comisión puede transmitir los artículos 11, 13 y 14 a la Asamblea General, explicándole al mismo tiempo que se reserva el derecho de volver sobre el artículo 11, de ser necesario.

65. El Sr. ROSENSTOCK dice que, a diferencia del Sr. Barboza, los argumentos presentados por el Sr. Arangio-Ruiz le han parecido singularmente poco convincentes. La alegación de que el artículo 12 se examinó precipitadamente carece totalmente de fundamento. El Comité de Redacción dedicó muchas horas a examinar el artículo y presentó un texto con respecto al mismo. Ese texto ha estado ante la Comisión durante un año. La falta de una solución de transacción satisfactoria no puede ciertamente atribuirse a que el examen de la cuestión se efectuara a la ligera.

66. El argumento de que el artículo 12 presenta una opinión tradicional del derecho es inexacta. El artículo va más allá del derecho vigente y contiene un grado de

¹¹ H. Kelsen, *Peace Through Law*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1944.

¹² Véase *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 24.

¹³ Fallo de 24 de mayo de 1980, *C.I.J. Recueil 1980*, pág. 3.

desarrollo progresivo que es razonable esperar que los Estados acepten. La afirmación de que el artículo ignora la solución de controversias es tan inexacta como ingenua. El artículo 12, tal como está, prescribe una clara prohibición contra la adopción de contramedidas. Con arreglo al párrafo 1, un Estado lesionado no puede adoptar contramedidas a menos que cumpla las condiciones de los apartados *a* y *b*, y con arreglo al párrafo 2, el derecho del Estado lesionado a adoptar contramedidas puede quedar en suspenso. Esas disposiciones constituyen pasos que superan el derecho vigente.

67. La referencia a unas pocas declaraciones hechas en la Sexta Comisión como si representaran la decisión de esa Comisión o una expresión de su opinión son también engañosas. Se opone firmemente al aplazamiento del examen del artículo 12. La Comisión tiene ante sí dos versiones del artículo, la que figura en el documento A/CN.4/L.501 y la que se acaba de distribuir oficiosamente. Personalmente prefiere la primera. Nada impide a la Comisión que examine los dos textos en su actual período de sesiones. Si, al término del período de sesiones, la Comisión no ha conseguido ponerse de acuerdo sobre ninguno de los textos, tendrá que reconocer ante la Sexta Comisión que no ha podido hallar una solución de transacción.

68. Aunque no se opone firmemente al envío de un conjunto parcial de artículos a la Asamblea General, entiende las opiniones de los que consideran que la segunda parte sólo se debe transmitir íntegramente.

69. El Sr. MAHIU dice que el artículo 12 es naturalmente la piedra angular de los artículos sobre las contramedidas. Si, al aplazar el examen hasta su próximo período de sesiones, la Comisión puede dedicar más tiempo al artículo y llegar a una solución de transacción satisfactoria, respaldará ciertamente esa solución.

70. Aunque sería, por supuesto, preferible someter un conjunto completo de artículos a la Asamblea General, eso no parece factible en el tiempo que le queda a la Comisión en su actual período de sesiones. La alternativa lógica consiste en transmitir los artículos 11, 13 y 14, al mismo tiempo que se estipula que el artículo 11 podrá ser modificado posteriormente a la luz de la versión final del artículo 12.

71. El Sr. PELLET dice que, aunque ha estado cerca del consenso con respecto al artículo 12, el Comité de Redacción no ha aprobado de hecho un texto definitivo. Dada la importancia del asunto, será poco prudente transmitir a la Asamblea General un artículo que no ha cumplido los requisitos formales de la Comisión.

72. El texto oficioso que el Sr. Arangio-Ruiz acaba de hacer distribuir, contrariamente a lo que ha dado a entender el Relator Especial en su declaración, representa un cambio revolucionario con respecto a la práctica actual. No obstante, está de acuerdo con el Relator Especial en que se debe aplazar el examen del artículo 12, a menos que la Comisión encuentre la forma de dedicar más tiempo al artículo en su actual período de sesiones.

73. No puede aceptar el artículo 11 definitivamente, mientras quede pendiente el artículo 12. Si la Comisión decide transmitir los artículos 11, 13 y 14 a la Asamblea

General, debe indicar claramente que la Comisión se reserva el derecho de volver sobre el artículo 11, de ser necesario, a la luz de la versión definitiva del artículo 12.

74. El Sr. THIAM dice que la tarea del Comité de Redacción consiste en elaborar y aprobar el proyecto de artículos. La Comisión parece estar sentando un precedente peligroso al examinar un artículo, en este caso concreto el artículo 12, que no ha aprobado el Comité de Redacción.

75. En cuanto a la transmisión del proyecto de artículos a la Asamblea General, la solución menos conveniente consiste en no enviar ningún artículo en absoluto. La Comisión puede fácilmente someter un conjunto parcial de artículos, al mismo tiempo que se reserva el derecho de volver sobre el artículo 11, si es necesario.

76. El Sr. EIRIKSSON se manifiesta en desacuerdo con muchas de las observaciones formuladas por el Relator Especial, especialmente en lo que concierne a su descripción de la labor realizada sobre el tema. Es un procedimiento poco habitual pedir al Comité de Redacción que vuelva a examinar su propuesta a la luz de los comentarios del Relator Especial. Está de acuerdo en que se deben intensificar los esfuerzos para llegar a un acuerdo. En consecuencia, la Comisión no debe adoptar en la etapa actual la decisión de aplazar su examen del tema hasta el 47.º período de sesiones, en 1995. A él personalmente le interesa oír las opiniones de los miembros sobre la cuestión de si se pueden tomar contramedidas antes de que se hayan agotado todos los demás recursos posibles.

77. Con relación a una pregunta del Sr. AL-BAHARNA, el PRESIDENTE dice que la única posibilidad de que el Comité de Redacción pueda celebrar otra sesión sería la tarde del viernes 15 de julio, y que no es seguro que se disponga de servicios de interpretación.

78. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que tiene entendido que varios miembros de la Comisión desean hacer otro intento para llegar a un acuerdo. El Comité de Redacción no pudo llegar a un consenso debido a que sólo celebró tres sesiones sobre el tema. ¿Cuál será la situación si se vuelve a reunir y sigue sin llegar a un acuerdo? La Comisión tiene que reflexionar sobre esta cuestión entre los períodos de sesiones, y en 1995 el Comité de Redacción debe dedicar más tiempo a su examen. En el pasado, la Comisión descuidó el tema de la responsabilidad de los Estados, especialmente en cuanto al tiempo que le asignó en el Comité de Redacción, debido a las prioridades indicadas por la Asamblea General.

79. El Sr. ROSENSTOCK señala que el Comité de Redacción presentó un informe sobre el tema a la Comisión en su 45.º período de sesiones, en 1993. La Comisión dispuso de tiempo suficiente para examinarlo. Además, el Comité de Redacción dedicó mucho tiempo al artículo 12. Consecuentemente, no hay motivo alguno para que la Comisión no adopte una decisión sobre el texto del Comité de Redacción o para que examine una propuesta oficial de enmendarlo. Aplazar la cuestión un año más no ayudará. Si la versión del Comité de Redacción no es aceptable, la Comisión tiene ahora ante sí otra propuesta. No sería responsable que la Comisión no adopte una decisión ahora.

80. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que no desea entrar en el fondo del asunto, pero que, al igual que otros miembros, valora considerablemente la labor realizada y el informe presentado por el Comité de Redacción en el anterior período de sesiones. Sin embargo, el entonces Presidente del Comité de Redacción reconoció que una mayoría de sus miembros prefieren que en el artículo 12 se inserte un principio relativo a la solución previa de controversias. Eso no resultó posible en ese momento, pero en el actual período de sesiones se hicieron progresos sobre las medidas provisionales. Por lo tanto, si se reflexiona un poco más sobre el tema, está seguro de que se podrá encontrar una solución. El Sr. Rosenstock está satisfecho con la versión propuesta en el 45.º período de sesiones; otros miembros de la Comisión no lo están.

81. El Sr. PELLET dice que, aun cuando la Comisión está patentemente enzarzada en un debate de procedimiento en cuanto a lo que se ha de hacer a continuación, el desacuerdo subyacente es una cuestión de fondo. La situación consiste en que muchos miembros no pueden aceptar el texto propuesto en el 45.º período de sesiones y que, en el actual período de sesiones, no quedó completado el debate de fondo en el Comité de Redacción. No es razonable esperar que con sólo una sesión más se encuentre una solución.

82. El Sr. CALERO RODRIGUES no está enteramente de acuerdo con el Sr. Pellet. En el período de sesiones en curso, el Comité de Redacción trató de llegar a un consenso enmendando el texto propuesto en el 45.º período de sesiones. Tuvo la impresión de que estuvo cerca de ese consenso, y sería una pena dejar escapar la oportunidad de concluir los trabajos en el actual período de sesiones. El Comité de Redacción debe hacer otro intento de llegar a un acuerdo. Si no lo consigue, obviamente habrá que aplazar la cuestión hasta el próximo período de sesiones, en 1995. No obstante, está seguro de que una solución es posible si todas las partes ponen buena voluntad y actúan con flexibilidad.

83. El PRESIDENTE dice que está de acuerdo con el Sr. Calero Rodrigues. La Comisión debe agotar todas las posibilidades antes de aplazar la cuestión. Quizá el Comité de Redacción deba reunirse el 15 de julio. No parece que haya mucho entusiasmo por tratar de enmendar el texto del Comité de Redacción en la actual sesión.

84. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción puede, por supuesto, hacer otro intento, pero que las posibilidades de éxito dependen casi enteramente de la actitud del Relator Especial. El proyecto de texto que tiene ante sí la Comisión es el resultado de largas deliberaciones en las que participaron muchos miembros, pero el Relator Especial retiró su apoyo en el último momento y presentó su propio texto alternativo.

85. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que varios miembros de la Comisión ya han explicado que la cuestión guarda relación con dos concepciones diferentes de la relación entre las contramedidas y los medios de solución de controversias. El punto objeto del debate estriba en hallar un equilibrio adecuado entre las dos concepciones, porque ninguna de ellas debe prevalecer al 100 % sobre la otra. Con algún tiempo para la re-

flexión antes del próximo período de sesiones y a condición de que se asigne un número razonable de sesiones al Comité de Redacción, probablemente se podrá hallar una solución. La Comisión no debe perder de vista el problema planteado por el Sr. Calero Rodrigues en el Comité de Redacción en el período de sesiones anterior de que el artículo 12 no se puede fijar de manera adecuada sin tener en cuenta la tercera parte del proyecto. El problema puede asimismo examinarse en el próximo período de sesiones.

86. El PRESIDENTE pregunta al Relator Especial si está dispuesto a trabajar sobre el texto revisado si se organiza una sesión del Comité de Redacción para el 15 de julio.

87. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) afirma que siempre está dispuesto a trabajar en el Comité de Redacción, pero no confía en absoluto en que el texto revisado aporte una solución al problema.

88. El Sr. ROBINSON dice que los argumentos del Relator Especial le han atraído inicialmente. Es evidente que una mayoría de los miembros de la Comisión no apoya la versión del artículo 12 del Comité de Redacción y que no hay acuerdo en someterlo a la Sexta Comisión en su forma actual. Conviene en que se debe hacer otro intento para hallar una solución y le complacerá participar en el Comité de Redacción. Sin embargo, no tiene sentido que los miembros se remitan constantemente al texto preparado por el Comité de Redacción en el anterior período de sesiones: eso es fomentar el formalismo a expensas de la realidad.

89. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Relator Especial ha contestado a todas luces negativamente a la pregunta del Presidente.

90. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión vuelva a ocuparse del asunto en su sesión de la mañana del 15 de julio.

Así queda acordado.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (conclusión) (A/CN.4/457, secc. C, A/CN.4/459¹⁴, A/CN.4/L.494 y Corr.1, A/CN.4/L.503 y Add.1 y 2)

[Tema 6 del programa]

EXAMEN DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROPUESTOS
POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN EN LOS PERÍODOS
DE SESIONES 45.º Y 46.º (conclusión)

91. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que hagan declaraciones generales sobre los proyectos de artículos aprobados por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.494 y Corr.1) y por la Comisión en primera lectura.

¹⁴ Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

92. El Sr. TOMUSCHAT dice que, tras la aprobación de los proyectos de artículos por la Comisión, desea dejar constancia en acta de sus reservas una vez más. En virtud de los proyectos de artículos, los Estados asumirán la carga de pesadas obligaciones, porque los artículos representan en lo esencial un procedimiento de evaluación del impacto ambiental, que se extiende a múltiples esferas, como la investigación médica y la ingeniería genética, que no se han determinado. Esa falta de claridad debe corregirse en una etapa ulterior por medio de una clara definición de las actividades que entrañan riesgo. Todos los conjuntos paralelos de normas existentes que prescriben un procedimiento de evaluación del impacto ambiental contienen listas anexas de actividades a las que se aplica. De lo contrario, las autoridades no sabrán qué se espera que hagan.

93. La distinción tanto destacada entre las actividades que entrañan riesgo y las actividades que causan daños es artificial y no puede sostenerse en la práctica. Es incompatible, en particular, con la idea de la prevención. La mayor parte de las actividades se pueden realizar de diferentes maneras y, si se pone el suficiente cuidado —aunque por lo general requiere inversiones caras—, cualquier amenaza concreta de daño y, por tanto, de daño transfronterizo, se puede eliminar de casi todas las actividades industriales. La prevención tiene por finalidad garantizar que no se causará un daño sensible. Por otro lado, los accidentes imprevistos e imprevisibles no son un tema adecuado de la prevención y deben tratarse en el marco de la responsabilidad en el auténtico sentido de la palabra. Por consiguiente, la Comisión sólo ha dado un modesto paso adelante. Los proyectos de artículos pueden, en el mejor de los casos, servir de modelo de una declaración que debe aprobar la Asamblea General, pero no de un tratado, puesto que el ámbito de las actividades que entrañan riesgo está tan mal definido que los Estados no podrán probablemente someterse a un régimen que requiere un gasto considerable en tiempo, dinero y personal.

94. El Sr. de SARAM afirma que el concepto básico del artículo 20 (Factores de equilibrio de intereses) es muy útil. Con todo, dada la amplitud del tema, es difícil señalar en abstracto los factores que las partes interesadas han de tomar en consideración al adoptar sus decisiones fundamentales. Los proyectos de artículos serán, desde luego, examinados más a fondo en una etapa ulterior a la luz de los comentarios de los gobiernos. Si existen otros ejemplos del concepto de equilibrio de intereses en la esfera de los daños transfronterizos, aparte del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, que incluye el concepto de utilización equitativa y razonable, será útil poder disponer de ellos más adelante.

95. Está también interesado en el intento de subordinar la preocupación de que una actividad pueda causar daños a las consideraciones de costo y a una comparación de las situaciones en los Estados y en la región. Existe una amplia diferencia tecnológica entre los países industriales y los países en desarrollo. Cuando un país en desarrollo no posea la mejor tecnología disponible, será erróneo disminuir los niveles técnicos porque lo que está en juego es un daño en gran escala. Por consiguiente, no está convencido de que la Comisión deba participar en la

identificación de los factores que se han de tomar en consideración y, si lo hace, sí puede abarcar toda la gama. El equilibrio de intereses es realmente una cuestión que concierne a los Estados interesados.

96. El Sr. ROSENSTOCK dice que comparte en gran medida las reservas del Sr. Tomuschat. Los proyectos de artículos son aceptables como una etapa provisional en espera de una definición más exacta de su alcance. La preparación de una lista de actividades puede ser la mejor solución, aunque esa posibilidad ya se ha examinado antes. Incluso con una definición más precisa, la Comisión debe prever un instrumento distinto de un tratado. No debe suponer que está redactando un tratado.

97. El Sr. PELLET dice que tiene también reservas acerca del texto, especialmente de los artículos 13 y 18. No obstante, en general es aceptable y la Comisión tuvo razón en concentrarse en la prevención como un primer paso en su labor. Los proyectos de artículos tal como están pueden servir de base para un tratado o algún otro instrumento. El examen de los proyectos de artículos no debe verse afectado por la decisión —que queda por tomar— sobre el procedimiento posterior.

98. La Comisión se ha ocupado de la parte más segura del tema —las consecuencias perjudiciales— y no ha pasado al terreno mucho menos firme de la responsabilidad internacional. A diferencia de algunos miembros de la Comisión, piensa que será interesante examinar lo que se puede hacer con la parte existente de los proyectos de artículos independientemente del resto.

99. El PRESIDENTE señala que la Comisión ha concluido así su examen de los proyectos de artículos en primera lectura. Se ocupará del proyecto de comentarios que está preparando el Relator Especial lo antes posible.

Se levanta la sesión a las 18.05 horas.

2367.^a SESIÓN

Viernes 15 de julio de 1994, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Jacovides, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pamboutchivounda, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados (conclusión) (A/CN.4/453 y Add.1 a 3¹, A/CN.4/457, secc. D, A/CN.4/461 y Add.1 a 3², A/CN.4/L.501)

[Tema 3 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROPUESTOS
POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN (conclusión)

1. El PRESIDENTE recuerda que la Comisión debe pronunciarse sobre dos cuestiones separadas, a saber, qué destino se debe dar al proyecto de artículo 12 y si hace falta presentar a la Asamblea General los resultados de los trabajos realizados en el período de sesiones actual sobre la cuestión de las contramedidas.

2. En cuanto a la primera cuestión, el texto aprobado por el Comité de Redacción en el 45.º período de sesiones³ no parece satisfacer a cierto número de miembros, tanto más cuanto que entraña pasajes entre corchetes en prácticamente todas sus disposiciones. Dado que parece muy difícil organizar una reunión complementaria del Comité de Redacción en esta etapa del período de sesiones, el Presidente propone remitir al período de sesiones siguiente la decisión sobre el artículo 12.

Así queda acordado.

3. El PRESIDENTE recuerda que, en lo que respecta a la segunda cuestión, la de saber si hace falta incluir en el informe sobre los trabajos del período de sesiones actual los proyectos de artículos 11, 13 y 14, indicando que el artículo 12 se sigue examinando y quedará completado en el período de sesiones siguiente, la Comisión, en su 45.º período de sesiones, aprobó cierto número de directrices relativas al contenido de sus informes a la Asamblea General⁴, directrices cuyo apartado *f* dice en sustancia que, cuando los resultados de los trabajos de la Comisión son fragmentarios y sólo pueden ser valorados correctamente por la Sexta Comisión después de obtener una información suplementaria, el informe sólo debe contener datos en forma muy resumida, precisando que la cuestión se expondrá de manera más pormenorizada en un informe posterior. En la Sexta Comisión cierto número de delegaciones consideraron estas directrices particularmente razonables, sobre todo las delegaciones de Bahrein, Suecia (en nombre de los países nórdicos), Austria, Hungría y los Estados Unidos de América. Ahora bien, la situación de los artículos 11, 13 y 14 corresponde exactamente al ejemplo planteado en las directrices: los resultados obtenidos son fragmentarios y solamente pueden ser valorados correctamente por la Sexta Comisión después de obtener un complemento de información esencial representado por el artículo 12. Cabe señalar también que algunos miembros sólo aceptaron el artículo 11 con la reserva de que podrá ser modificado en vista del contenido del artículo 12. En estas circunstancias, el Presidente se pregunta si no sería más prudente no transmitir a la Asamblea General los proyectos de los artículos 11, 13 y 14.

4. El Sr. BENNOUNA considera la propuesta del Presidente efectivamente muy prudente, pero se pregunta si no es preferible, con miras a hacer avanzar el debate, presentar pese a todo a la Asamblea los proyectos de artículos 13 y 14, que no plantean problemas fundamentales y que dependen menos del artículo 12. La Comisión podrá tener así cierto conocimiento en el período de sesiones siguiente, en particular con respecto a la parte negativa del proyecto, las contramedidas prohibidas.

5. El Sr. JACOVIDES, respaldado por el Sr. VARGAS CARREÑO y el Sr. AL-BAHARNA, teme que el hecho de no presentar nada concreto dos años seguidos sobre la cuestión de la responsabilidad de los Estados pueda producir mala impresión en la Sexta Comisión. Al presentar por lo menos los proyectos de artículos 13 y 14, la CDI dará a la Asamblea una imagen más auténtica del trabajo que realiza.

6. El SR. MAHIOU y el Sr. MIKULKA estiman que, si bien la Comisión debe normalmente presentar a la Asamblea General proyectos completos, en el caso presente tendrá que presentar los proyectos de artículos 13 y 14 así como el proyecto de artículo 11 con la indicación de que este último se revisará después de la aprobación del artículo 12.

7. El Sr. AL-KHASAWNEH dice que la Comisión volverá a causar mala impresión si no aplica las directrices que aprobó dos años antes. El artículo 11 está vinculado al artículo 12, pero lo mismo sucede con los artículos 13 y 14. Es preferible, por lo tanto, esperar al período de sesiones siguiente para dar a la Asamblea General una imagen completa del trabajo realizado sobre la responsabilidad de los Estados.

8. El Sr. CALERO RODRIGUES, respaldado por el Sr. EIRIKSSON, el Sr. IDRIS, el Sr. HÉ y el Sr. ROBINSON, dice que la Comisión tendrá que aplicar las directrices que adoptó. No sirve de nada informar a la Asamblea General sobre una parte limitada del trabajo realizado por la Comisión.

9. El Sr. GÚNEY y el Sr. de SARAM, que opinan igualmente que la Comisión no debe presentar ningún proyecto de artículo en su informe sobre el período de sesiones actual, señalan que la CDI ha concluido los trabajos relativos a dos temas, de manera que la Sexta Comisión tendrá mucho que hacer.

10. El Sr. THIAM dice que la Comisión debe presentar a la Asamblea un conjunto coherente o no presentar nada en absoluto. Si decide presentar algo, no podrá, en consecuencia, mantener los proyectos de artículos 13 y 14 sin el proyecto de artículo 11, lo que equivale a hablar de contramedidas prohibidas antes de decir qué son las contramedidas autorizadas.

11. El Sr. PELLET dice que el conjunto no podrá ser coherente sin el proyecto de artículo 12. Hay que hallar, en efecto, un equilibrio entre los proyectos de artículos 11 y 12 y presentar el primero equivale a prejuzgar un equilibrio que todavía no se ha encontrado. Supondría además forzar a los que sólo han aceptado el proyecto de artículo 11 de mala gana y con reservas con respecto al contenido del proyecto de artículo 12. Si la Comisión debe presentar algo a la Asamblea, hace falta que precise

¹ Véase *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

³ *Anuario... 1993*, vol. I, 2318.^a sesión.

⁴ *Anuario... 1992*, vol. II (segunda parte), párr. 373.

claramente que sólo es a título de información y que no ha tomado ninguna decisión ni sobre el artículo 12 ni siquiera sobre el artículo 11.

12. El Sr. YANKOV, respaldado por los Srs. ROSENSTOCK, PAMBOU-TCHIVOUNDA, RAZAFINDRALAMBO, FOMBA y KABATSI, dice que hace plenamente suyas las directrices aprobadas por la Comisión en su 45.º período de sesiones, pero que se pregunta si esas directrices deben aplicarse sin la menor flexibilidad y sin tener en cuenta las exigencias de la situación concreta. Le parece preferible presentar a la Asamblea General los proyectos de artículos 11, 13 y 14 acompañados de explicaciones, quizá más detalladas que de costumbre, sobre las diferentes opiniones manifestadas y los vínculos con el proyecto de artículo 12. Se hará así justicia además al trabajo realizado desde hace dos años por el Comité de Redacción y por el Relator Especial.

13. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que el hecho de no presentar ningún artículo no significa en modo alguno que la Asamblea no pueda ser informada de manera detallada sobre la labor realizada por la Comisión en cuanto al tema de la responsabilidad de los Estados. Cabe, por tanto, simultáneamente informar a la Asamblea y atenerse al principio según el cual sólo un conjunto coherente de artículos puede presentarse.

14. El Sr. BARBOZA, apoyado por el Sr. YANKOV, estima que los artículos 11, 13 y 14 forman un conjunto bastante coherente y que la Comisión debe someterlos a la Asamblea General indicando, en lo que respecta al artículo 11, que su redacción definitiva dependerá de la redacción del artículo 12. El interés de esta solución no es tanto mostrar que la Comisión se ha ocupado del tema en el período de sesiones actual como someter el resultado de esos trabajos a la Asamblea General lo más rápidamente posible, a fin de poder disponer de su opinión para la continuación de su tarea.

15. El Sr. YAMADA considera preferible respetar las directrices aprobadas por la Comisión en 1992. Conviene reconocer que la Comisión sólo pudo aprobar una de las principales disposiciones relativas a las contramedidas, a saber, el artículo 12, y que debido a ello, la Sexta Comisión no podrá pronunciarse sobre la cuestión de manera útil.

16. El PRESIDENTE señala que a la Comisión le resulta difícil remitir los artículos 11, 13 y 14 a la Asamblea General cuando la mitad de sus miembros se opone a ello.

17. El Sr. YANKOV, respaldado por el Sr. ROSENSTOCK y el Sr. BENNOUNA, está de acuerdo con la observación del Presidente y dice que no insistirá en que se remitan los artículos de que se trata a la Asamblea General.

18. El Sr. THIAM estima que la Comisión no debe dejarse paralizar por la falta de consenso y que sería preferible proceder a una votación para zanjar la cuestión.

19. El Sr. IDRIS propone presentar un informe provisional a la Asamblea General sin presentarle oficialmente los artículos. Esta solución tendrá la ventaja de dar a la Asamblea General la posibilidad de pronunciarse.

20. El Sr. YANKOV desea presentar una moción de orden. Dado que la Comisión está patentemente muy dividida en cuanto a la conveniencia de remitir los artículos 11, 13 y 14 a la Asamblea General, cualquier decisión que pueda tomar a este respecto carecerá forzosamente de peso. Por esa razón, sugiere la solución de transacción siguiente: primeramente, en el informe de la Comisión a la Asamblea General se podrá dar cuenta de manera detallada de los debates que se han celebrado en la Comisión sobre los artículos 11 a 14 de la segunda parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados. Se indicará que la Comisión aprobó los artículos 11, 13 y 14, pero no pudo, en esta etapa, llegar a un acuerdo sobre el artículo 12. Se precisará también que será quizá necesario retocar posteriormente el texto del artículo 11 teniendo en cuenta la redacción que se apruebe finalmente para el artículo 12. En segundo lugar, el pasaje pertinente del informe podrá remitirse a una nota de pie de página que contenga el texto de los artículos 11, 13 y 14 y explique que el conjunto de los artículos sobre las contramedidas, acompañados de comentarios al respecto, se someterán oficialmente a la Asamblea General en 1995. Dado que la Comisión no ha aprobado todavía el texto del artículo 12, este artículo evidentemente no figurará.

21. Esta solución presenta varias ventajas. Será una manera de atraer la atención de los miembros de la Sexta Comisión sobre estos artículos y de solicitar su opinión al mismo tiempo que les facilita la tarea, ya que pueden no tener acceso a los documentos del Comité de Redacción. Será también una manera de mostrar que la Comisión se ha ocupado seriamente de la cuestión.

22. El Sr. JACOVIDES estima que la propuesta del Sr. Yankov responde a sus propias preocupaciones y dará a los miembros de la Sexta Comisión la ocasión de formular sus propios comentarios sobre los aspectos examinados por la CDI. Se pregunta si no haría falta ir aún más lejos y solicitar expresamente en el informe la opinión de la Sexta Comisión sobre las cuestiones que han hecho fracasar los trabajos de la CDI, en particular los relativos al artículo 12.

23. El Sr. ROSENSTOCK, apoyado por el Sr. ELRIKSSON, cree al contrario que no es oportuno, en esta etapa, estimular un debate de fondo en la Sexta Comisión sobre estas cuestiones. En la medida en que la nota de pie de página propuesta por el Sr. Yankov tenga un simple valor de información y de referencia, su solución le parece aceptable.

24. El Sr. CALERO RODRIGUES comparte la opinión de los dos oradores precedentes. En cuanto a la cuestión de saber si acepta la propuesta del Sr. Yankov, todo dependerá de su formulación en el informe.

25. El Sr. PELLET prefiere también esperar, para pronunciarse sobre la propuesta del Sr. Yankov —que le parece en fin de cuentas ofrecer una transacción aceptable—, a saber lo que se dirá en el comentario. Desea en particular que el comentario indique que una fracción importante de los miembros de la Comisión señalaron que el artículo 12 debe alcanzar un justo equilibrio con el artículo 11.

26. El Sr. THIAM dice que, con ánimo de conciliación, se aliará igualmente a la propuesta del Sr. Yankov, pero que no entiende por qué las disensiones que se han manifestado en la Comisión no se han expresado en forma de una votación formal.

27. El Sr. BENNOUNA dice que preferiría, teniendo en cuenta estas disensiones, que no se remitiera nada a la Sexta Comisión. En particular, la inclusión de una nota de pie de página que tenga un simple valor de información no le parece verdaderamente útil.

28. El PRESIDENTE pregunta a los miembros de la Comisión si desean aceptar la propuesta del Sr. Yankov, en la inteligencia de que el Relator Especial se encargará de redactar el texto que debe figurar en el informe.

Así queda acordado.

29. El PRESIDENTE indica que se ha presentado a la Comisión una propuesta del Sr. Eiriksson relativa al artículo 14. Actualmente, este artículo se titula «Contra-medidas prohibidas» y el Sr. Eiriksson propone que se sustituya ese título por «Restricciones relativas al recurso a las contramedidas». Señala en efecto que, tal como está enmendado a iniciativa del Sr. Tomuschat, el artículo 11 enuncia el derecho del Estado lesionado a tomar contra-medidas. El término «contramedidas» no puede designar, por tanto, sino medidas lícitas y la expresión «contramedidas prohibidas» es en sí una contradicción.

30. El Sr. YANKOV teme que la palabra «restricciones» tenga una acepción demasiado amplia y remite igualmente a las condiciones vinculadas al recurso a contramedidas que son objeto del artículo 12.

31. El Sr. EIRIKSSON, al reconocer la pertinencia de la observación del Sr. Yankov, propone que el título del artículo 14 sea «Medidas prohibidas».

32. El Sr. MIKULKA, al que apoya el Sr. ROSENSTOCK, estima que la modificación propuesta por el Sr. Eiriksson es la consecuencia lógica de la enmienda del artículo 11 aprobada por iniciativa del Sr. Tomuschat (2366.^a sesión). El término «contramedidas» debe, en efecto, reservarse a las medidas adoptadas como reacción a un hecho internacional ilícito que son lícitas; si no es así, se tratará de violaciones del derecho internacional como lo explicó el Sr. Tomuschat cuando presentó su enmienda. Si algunos miembros consideran que el término «restricciones» se presta a confusión, es posible, como lo propuso el Sr. Eiriksson, titular el artículo 14 «Medidas prohibidas», teniendo además la palabra medidas la ventaja de garantizar una coherencia con el artículo 30 de la primera parte⁵.

33. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) no entiende por qué el título actual del artículo 14 plantea un problema. Las contramedidas están ya definidas en el artículo 30 de la primera parte como incumplimientos de una obligación internacional que son considerados lícitos porque representan una reacción de un Estado a un hecho internacional ilícito de otro Estado. Esta definición es perfectamente clara y al introducir, en el título del ar-

tículo 14, la palabra «medidas» se puede confundir al lector. Prefiere, si es necesario, que el título actual del artículo se explique en el comentario.

34. El Sr. de SARAM, apoyado por el Sr. BENNOUNA, dice que comparte la opinión del Relator Especial ya que la enmienda propuesta por el Sr. Eiriksson romperá efectivamente la coherencia entre el título del artículo 30 de la primera parte y el del artículo 14 que se está examinando.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación*) (A/CN.4/457, secc. E, A/CN.4/462⁶, A/CN.4/L.492 y Corr.1 y Add.1, A/CN.4/L.493 y Add.1 y Add.1/Corr.1 y Add.2 y Add.2/Corr.1)

[Tema 5 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS Y COMENTARIOS
CORRESPONDIENTES APROBADOS POR LA COMISIÓN
EN SEGUNDA LECTURA⁷

35. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a continuar el examen de los comentarios correspondientes a los proyectos de artículos 8 a 20.

COMENTARIOS (A/CN.4/L.493 y Add.1 y 2)

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 8 A 20 (A/CN.4/493/Add.1)

Quedan aprobados los comentarios a los artículos 8 a 20.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 21 A 23 (A/CN.4/L.493/Add.2)

Quedan aprobados los comentarios a los artículos 21 a 23.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 24 Y 25

Quedan aprobados los comentarios a los artículos 24 y 25, con la reserva de una corrección menor en la versión inglesa.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 26

36. El Sr. ARANGIO-RUIZ señala que en el párrafo 3 sería preferible sustituir la fórmula latina *de minimis* por el término «mínimo».

Queda aprobado el comentario al artículo 26, así enmendado, con la reserva de una corrección menor en la versión inglesa.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 27

37. El Sr. BENNOUNA propone suprimir en la primera oración del párrafo 6 las palabras «y en otros casos de».

⁵ Para el texto de los artículos 1 a 35 de la primera parte, aprobados en primera lectura en el 32.º período de sesiones de la Comisión, véase *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 a 32

* Reanudación de los trabajos de la 2362.^a sesión.

⁶ Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

⁷ Para el texto de los proyectos de artículos aprobados en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 71 y ss.

38. El Sr. CALERO RODRIGUES propone además que se supriman, en la segunda oración del mismo párrafo, las palabras «de esas fuentes».

Queda aprobado el comentario al artículo 27, así enmendado, con la reserva de una corrección menor en la versión inglesa.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 28

Queda aprobado el comentario al artículo 28, con la reserva de una corrección menor en la versión inglesa.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 29 A 31

Quedan aprobados los comentarios a los artículos 29 a 31.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 32

39. El Sr. CALERO RODRIGUES propone que se escriba con minúsculas «Inter-state agreement» en el párrafo 3 de la versión inglesa. Por otro lado, en lo que respecta al párrafo 5, considera que es más exacto decir «Un miembro de la Comisión juzgó inaceptable el artículo en su conjunto».

40. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) confirma que la palabra «artículo» debe estar en singular al principio del párrafo y en plural en la segunda línea de la versión inglesa.

41. El Sr. BENNOUNA observa que en el texto francés del párrafo 5 se ha omitido la palabra «articles» en la segunda línea, lo que crea una discordancia con respecto al texto inglés. Habrá que modificar el párrafo como sigue:

«5) Un miembro de la Comisión juzgó inaceptable el artículo en su conjunto por considerar que el proyecto de artículos trataba de las relaciones entre Estados y no debía extenderse al ámbito de los actos de personas naturales o jurídicas con arreglo al derecho interno.»

42. El Sr. EIRIKSSON teme que en la versión inglesa la palabra «actions» evoque la idea de «actividades» y no de acciones judiciales.

43. El Sr. ARANGIO-RUIZ piensa que la formulación del párrafo 5 es ambigua y que puede dar a entender que el miembro de la Comisión cuya opinión se transmite pretendía que ningún tratado debe «extenderse al ámbito de los actos de personas naturales o jurídicas con arreglo al derecho interno».

44. El Sr. ROSENSTOCK sugiere, para disipar esa ambigüedad, que se modifique la segunda parte del párrafo como sigue: «en su conjunto por considerar que estos artículos trataban de las relaciones entre Estados y no debían».

45. El Sr. IDRIS da su acuerdo a que la palabra «artículos» se ponga en singular al principio del párrafo. En cambio, considera que la Comisión debería abstenerse de efectuar cambios demasiado importantes en un texto que es el resultado de profundos debates y que recoge efectivamente el criterio de un miembro de la Comisión.

46. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, recuerda que él personalmente se opuso a la conveniencia del artículo 32, pero por motivos algo diferentes.

47. En su calidad de Presidente sugiere, por tanto, al Relator Especial que revise la redacción del párrafo 5, y propone a los miembros de la Comisión que trasladen a la sesión siguiente su decisión sobre el comentario relativo al artículo 32.

Así queda acordado.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 33

48. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) dice que la cita que figura en el párrafo 4 le parece demasiado larga. Sólo las palabras «el conocimiento detallado que adquieran de las circunstancias reales» es pertinente y guarda verdaderamente relación con la definición de las actividades de establecimiento de los hechos.

49. El Sr. CALERO RODRIGUES respalda esta observación. Advierte además que en el mismo párrafo 4, en la cuarta oración, se indica erróneamente que «se prevé que el hecho de que los Estados del curso de agua dispongan de un mecanismo de determinación de los hechos impedirá con frecuencia que surjan controversias», ya que el artículo sólo se aplica si ya existe una controversia. Propone, por consiguiente, que se sustituyan las palabras «que surjan» por «no continúen o se agraven».

50. El Sr. EIRIKSSON señala que en el texto inglés del propio artículo 33 conviene añadir una coma en el apartado c, después de las palabras «if a fact finding».

51. El Sr. BENNOUNA aprueba en cuanto al fondo la modificación propuesta por el Sr. Calero Rodrigues. Piensa, no obstante, que el Relator Especial debe revisar el conjunto del párrafo ya que la tercera oración entraña ya la idea de que las informaciones recogidas deben permitir evitar la agravación de la controversia.

52. El PRESIDENTE propone a los miembros de la Comisión que aplacen la decisión sobre el comentario relativo al artículo 33 a la sesión siguiente.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2368.^a SESIÓN

Lunes 18 de julio de 1994, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennou-

na, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Elaraby, Sr. Fomba, Sr. Güneý, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Jacovides, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación) (A/CN.4/457, secc. E, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492 y Corr.1 y Add.1, A/CN.4/L.493 y Add.1 y Add.1/Corr.1 y Add.2 y Add.2/Corr.1)

[Tema 5 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS Y COMENTARIOS
CORRESPONDIENTES APROBADOS POR LA COMISIÓN EN
SEGUNDA LECTURA² (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir su examen de los comentarios correspondientes a los proyectos de artículos.

COMENTARIOS (continuación) (A/CN.4/L.493 y Add.1 y Add.1/Corr.1 y Add.2 y Add.2/Corr.1)

COMENTARIO AL ARTÍCULO 32 (conclusión) (A/CN.4/L.493/Add.2 y Add.2/Corr.1)

Párrafo 5 (conclusión)

2. El PRESIDENTE recuerda que el Relator Especial ha accedido a preparar un texto revisado del párrafo 5.

3. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) dice que ha llegado a la conclusión de que sólo hacen falta cambios menores. El inicio del párrafo debería decir lo siguiente: «Varios miembros de la Comisión juzgaron inaceptable el artículo en su conjunto por considerar que los artículos trataban...».

4. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que desea agregar dos oraciones al párrafo para reflejar su opinión. Dirían lo siguiente:

«Otro miembro de la Comisión opinó que este artículo no es deseable en el ámbito amplio de los presentes artículos porque puede interpretarse que establece una obligación de los Estados de otorgar a los nacionales extranjeros establecidos en los territorios de sus respectivos Estados derechos que, no sólo desde el punto de vista procesal, sino también en todos los demás aspectos, serán iguales a los derechos de sus propios nacionales. En opinión de ese miembro, esa ampliación del principio del agotamiento de los recursos nacionales no corresponderá al contenido presente de este principio.»

¹ Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

² Para el texto de los proyectos de artículos aprobados en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 71 y ss.

5. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) dice que su enmienda tiene por objeto reflejar la opinión del Presidente, pero que puede aceptar la adición propuesta.

6. El Sr. IDRIS señala que en el Comité de Redacción adoptó más o menos la misma postura que el Presidente. La primera oración propuesta por el Presidente debe comenzar, por lo tanto, así: «Otros dos miembros...».

7. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que la oración del párrafo que acaba de enmendar el Relator Especial, debe volver a adoptar su redacción original puesto que la objeción planteada por el Sr. Sreenivasa Rao (2355.^a sesión, párr. 24) está recogida en la propuesta del Presidente.

8. El PRESIDENTE tiene la impresión de que el Sr. Sreenivasa Rao ha opuesto una objeción por una razón diferente.

9. El Sr. KABATSI apoya la posición del Sr. Razafindralambo.

10. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que la primera oración original debe mantenerse sin cambios, ya que refleja la posición del Sr. Sreenivasa Rao, mientras que las dos nuevas oraciones propuestas por el Presidente reflejan la postura del Presidente y del Sr. Idris.

11. El Sr. IDRIS hace suya la observación del Sr. Calero Rodrigues.

12. El Sr. BENNOUNA dice que quizá no sea prudente especificar que se trata de «otros dos miembros». A menudo resulta difícil ser preciso acerca del número de miembros que adoptan una opinión particular.

13. El Sr. CALERO RODRIGUES está de acuerdo en principio con el Sr. Bennouna, pero en el caso actual se trata de una objeción de peso y, por consiguiente, es preferible especificar que ha sido planteada por dos miembros.

14. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la oración actual del párrafo 5 debe mantenerse sin cambios y que la Comisión acepta las dos oraciones adicionales que ha propuesto, en la forma enmendada por el Sr. Idris.

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Queda aprobado el comentario al artículo 32 en conjunto, en su forma enmendada.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 33 (conclusión)

Párrafo 4 (conclusión)

15. El PRESIDENTE recuerda que se ha pedido al Relator Especial que revise la cuarta oración del párrafo 4 a la luz de las observaciones del Sr. Calero Rodrigues y del Sr. Bennouna (2367.^a sesión) y la sexta oración a la luz de las observaciones del Sr. Bowett (*ibid.*).

16. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) dice que la mejor manera de abordar la cuarta oración consiste en colocarla entre corchetes, puesto que la cuestión planteada por el Sr. Calero Rodrigues y el Sr. Bennouna es una cuestión separada relacionada con la utilidad del mecanismo de determinación de los hechos. En la sexta oración debe decir «en la que define la determinación de los hechos como el conocimiento detallado que adquieran [las Naciones Unidas] de las circunstancias reales de cualquier controversia o situación».

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Párrafo 11

17. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) dice que se debe suprimir la última oración del párrafo porque ya no es necesaria.

Queda aprobado el párrafo 11, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 33 en conjunto, en su forma enmendada.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 46.º período de sesiones

18. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el proyecto de informe sobre la labor realizada en su 46.º período de sesiones, comenzando por el capítulo IV.

CAPÍTULO IV.—Responsabilidad de los Estados (A/CN.4/L.497)

19. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) sugiere que la sección B.1, e, se renumere como sección B.2 y que se le dé el nuevo título siguiente: «Observaciones sobre el tema de la responsabilidad de los Estados en general».

20. El Sr. ROSENSTOCK, respaldado por el Sr. CALERO RODRIGUES, dice que ya es evidente que la sección B trata de la responsabilidad de los Estados. De ser necesario, sin embargo, se debe enmendar el título de toda la sección para que diga: «Examen del tema de la responsabilidad de los Estados en el actual período de sesiones».

21. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que el único párrafo de la sección, el párrafo 121, está en cualquier caso desplazado porque el problema del procedimiento de solución de controversias no se ha examinado en general en la Comisión. Es una lástima que algunos miembros de la Comisión agreguen siempre el tipo de observación negativa que se refleja en el párrafo 121 al final de un debate cuando otros miembros no tienen la posibilidad de responder, porque eso da una impresión equivocada de la situación en la Comisión. En el caso presente, le coloca también en una situación delicada como Relator Especial debido a lo absurdo que resulta inferir en el párrafo 121 que la solución de controversias no tiene nada que ver con la responsabilidad de los Estados.

22. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión se ocupe de ese problema cuando llegue al párrafo 121.

Así queda acordado.

A.—Introducción (A/CN.4/L.497)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

23. Después de un debate en el que participan el Sr. BENNOUNA, el Sr. ROSENSTOCK, el Sr. AL-BAHARNA, el Sr. CALERO RODRIGUES, el Sr. PELLET, el Sr. ROBINSON y el Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial), el PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión es partidaria de mantener la palabra «assume» en la versión inglesa y que la secretaría debe consultar a los miembros de habla francesa con miras a acordar una traducción adecuada de esa palabra en francés.

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Párrafos 5 y 6

Quedan aprobados los párrafos 5 y 6.

Queda aprobada la sección A en conjunto, en su forma enmendada.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (A/CN.4/L.497 y Add.1)

Párrafo 7

Queda aprobado el párrafo 7.

1. LA CUESTIÓN DE LAS CONSECUENCIAS DE ACTOS CALIFICADOS DE CRÍMENES EN EL ARTÍCULO 19 DE LA PRIMERA PARTE DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS (A/CN.4/L.497)

Párrafos 8 a 10

Quedan aprobados los párrafos 8 a 10.

Párrafo 11

24. El Sr. PELLET dice que las palabras «e incluso modestia» son innecesariamente ofensivas y deben suprimirse.

25. El Sr. BENNOUNA sugiere que la referencia a «prudencia» se suprima también. El Relator Especial ha sido, si acaso, demasiado osado.

26. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que puede estar de acuerdo en que se suprima la referencia a «modestia» pero no a «prudencia».

27. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, dará por supuesto que la Comisión está de acuerdo en suprimir las palabras «e incluso modestia».

Queda aprobado el párrafo 11, en su forma enmendada.

a) La distinción entre crímenes y delitos establecida en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos

i) El concepto de crimen

Párrafos 12 a 14

Quedan aprobados los párrafos 12 a 14.

- ii) La cuestión del fundamento jurídico y político del concepto de crimen

Párrafo 15

28. El Sr. MAHIOU dice que las palabras «était riche d'exemples», en la versión francesa, deben sustituirse por «était plein d'exemples» o «comporte de nombreux d'exemples».

Queda aprobado el párrafo 15, en su forma enmendada en la versión francesa.

Párrafo 16

Queda aprobado el párrafo 16.

- iii) El tipo de responsabilidad que entrañan infracciones calificadas de crímenes en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos

Párrafos 17 a 23

Quedan aprobados los párrafos 17 a 23.

- iv) Necesidad de un concepto de crimen otros posibles enfoques

Párrafo 24

29. El Sr. PELLET, respaldado por el Sr. GÜNEY, dice que le parece que en la primera oración existe cierta contradicción ya que no se trata de defender los derechos del Estado víctima sino de defender los derechos de la comunidad internacional en conjunto. Las palabras «para defender los derechos e intereses del Estado víctima» deben suprimirse.

30. El Sr. TOMUSCHAT dice que esa afirmación es correcta y la oración debe mantenerse.

31. El Sr. ROSENSTOCK afirma que conviene preservar la posibilidad de intervención cuando, por ejemplo, un Estado inicia una política de genocidio contra una parte de su propia población. En consecuencia, está en favor de la supresión propuesta.

32. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial), respaldado por el Sr. RAZAFINDRALAMBO, dice que se podría insertar la palabra «también» antes de las palabras «para defender», con el fin de poner en claro que el objetivo de la intervención debe ser defender los intereses tanto de la comunidad internacional como de las víctimas individuales.

33. Tras un debate en el que intervienen el Sr. JACOVIDES, el Sr. PELLET, el Sr. AL-BAHARNA y el Sr. CALERO RODRIGUES, el PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión está de acuerdo en cambiar la última frase de la primera oración para que diga: «para defender los intereses tanto del Estado víctima como de la comunidad internacional». Además, las palabras «según una opinión manifestada» se deben cambiar por «según una corriente de opinión».

Queda aprobado el párrafo 24, en su forma enmendada.

Párrafo 25

Queda aprobado el párrafo 25 con un pequeño cambio de redacción.

Párrafos 26 a 29

Quedan aprobados los párrafos 26 a 29.

- v) La definición del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos

Párrafos 30 a 35

Quedan aprobados los párrafos 30 a 35.

Párrafo 36

34. El Sr. HE propone que las palabras «y sugirieron que se sustituyera por una frase más neutral...» debe modificarse para que diga: «y expresaron una grave preocupación con respecto a la forma en que se podría aplicar el concepto. Se sugirió que se sustituyera el término "crimen" por una frase más adecuada...».

35. El Sr. PELLET señala que el párrafo 36 trata de un problema de terminología mientras que la propuesta del Sr. He refleja una objeción más fundamental y plantea problemas de fondo de más envergadura.

36. El Sr. HE, apoyado por el Sr. IDRIS, dice que la preocupación del Sr. Pellet se tendrá en cuenta si, en la enmienda que propone, se añadieran las palabras «en este contexto» a las palabras «se podría aplicar».

37. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que la opinión del Sr. Pellet es correcta. El párrafo 36 debe ocuparse únicamente de la cuestión de terminología.

38. Tras un debate en el que participan el Sr. ROSENSTOCK, el Sr. HE, el Sr. AL-BAHARNA, el Sr. PELLET y el Sr. THIAM, el PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión está de acuerdo en modificar la primera parte del párrafo para que diga lo siguiente: «Algunos miembros observaron que el término "crimen" podía ser una fuente innecesaria de dificultades, por sus connotaciones de derecho penal, lo que causaba preocupación con respecto a la manera en que se aplicaría el concepto. Se sugirió que se sustituyera el término "crimen" por alguna frase como...».

Queda aprobado el párrafo 36, en su forma enmendada.

Párrafos 37 y 38

Quedan aprobados los párrafos 37 y 38.

- b) Cuestiones examinadas por el Relator Especial como pertinentes para la elaboración de un régimen de responsabilidad de los Estados por crímenes

39. El Sr. TOMUSCHAT dice que el título de la sección B.1, b, es equívoco, puesto que implica que lo que sigue es simplemente el reflejo de las declaraciones formuladas por el Relator Especial. De hecho, refleja los debates generales en la Comisión.

40. El Sr. BENNOUNA propone que, para que quede claro que no se trata únicamente de las opiniones del Relator Especial, se inserte una oración o párrafo después del título en el que se indique que, en su sexto informe (A/CN.4/461 y Add.1 a 3), el Relator Especial invitó a los miembros a que manifestaran sus opiniones sobre varias cuestiones que consideraba pertinentes para la elaboración de un régimen de responsabilidad de los Estados por los crímenes. Se debe también hacer una remisión al párrafo 11.

41. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que se debe asimismo mencionar la sección B del capítulo II de su quinto informe³, que constituye un documento aún más básico. Para ahorrar tiempo, debe dejarse en suspenso el examen de la redacción del título de la sección B.1, *b*, en espera de las consultas que celebre con la secretaría para hallar una redacción adecuada.

Así queda acordado.

1) ¿Quién determinará que se ha cometido un crimen?

Párrafos 39 a 44

Quedan aprobados los párrafos 39 a 44.

ii) Las posibles consecuencias de la determinación de la existencia de un crimen

42. El Sr. AL-BAHARNA dice que el título de la sección B.1, *b*, ii) debe modificarse para que diga «Las posibles consecuencias de la determinación de un crimen».

43. El Sr. PELLET dice que no le molesta el título de la sección B.1, *b*, ii), pero que algunos miembros han sostenido que lo que está en juego son las consecuencias de la comisión de un crimen. Quizá después del título se debe insertar un párrafo 44 *bis* que diga lo siguiente:

«Algunos miembros se opusieron a la redacción de la cuestión planteada por el Relator Especial y señalaron que en el marco de la segunda parte del proyecto de artículos el problema no estriba en conocer las posibles consecuencias de la determinación de un crimen sino las de la comisión de ese crimen.»

Así queda acordado.

a *Consecuencias sustantivas*

Párrafo 45

44. El Sr. VARGAS CARREÑO señala un importante error en la versión española cuya última oración dice lo siguiente: «También se mantuvo, sin embargo, la opinión contraria».

45. El Sr. ROSENSTOCK afirma que la expresión «la opinión prevaleciente» es inadecuada. Sólo cuando se haya adoptado una decisión definitiva en cuanto a las ventajas de los dos textos antagónicos prevalecerá uno de esos textos.

46. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que la opinión prevaleciente o imperante en la Comisión se ha descrito en el párrafo 45.

47. Tras un debate en el que participan el Sr. BO-WETT, el Sr. ROSENSTOCK, el Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) y el Sr. BENNOUNA, el PRESIDENTE pregunta si la frase «según un número sustancial de miembros» es aceptable.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 45, en su forma enmendada.

Párrafo 46

Queda aprobado el párrafo 46.

Párrafo 47

48. El Sr. ROSENSTOCK propone que las palabras «prevaleció, sin embargo, la opinión de que», que figuran en la última oración, sean sustituidas por «según un número sustancial de miembros».

49. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que, a su juicio, en la Comisión surgió una opinión prevaleciente con respecto a la reparación en sentido amplio.

50. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que las palabras «prevaleció, sin embargo, la opinión de que» serán sustituidas por «según un número sustancial de miembros».

Queda aprobado el párrafo 47, en su forma enmendada.

Párrafo 48

51. El Sr. ROSENSTOCK dice que la última oración del párrafo no es lógica y debe volver a redactarse.

52. El PRESIDENTE sugiere que, en espera de que se celebren consultas con el Sr. Mikulka y con el Sr. Al-Khasawneh, la Comisión apruebe el párrafo 48, con excepción de la última oración.

Queda aprobado el párrafo 48, con esa reserva.

Párrafos 49 a 51

Quedan aprobados los párrafos 49 a 51.

b *Las consecuencias instrumentales (contramedidas)*

Párrafo 52

53. El Sr. ROSENSTOCK dice que la utilización del término «facultad» en el párrafo 52 y en otras partes del proyecto de artículos es singularmente inadecuada. El término se traduce en muchos casos incorrectamente en inglés, provocando una falta de precisión.

54. El PRESIDENTE dice que la palabra «facultad» se traduce frecuentemente en ruso como «derecho», cuando en realidad significa la opción de utilizar un derecho particular.

55. El Sr. BENNOUNA dice que el término debe seguir utilizándose en los textos en inglés debido a que se refiere, en general, a una posibilidad facilitada con arre-

³ *Anuario*. 1993, vol II (primera parte), documento A/CN.4/453 y Add 1 a 3

glo a la ley. Se opone al debilitamiento del fondo del párrafo por razones lingüísticas.

56. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que el término se utiliza en los proyectos de artículos de la primera parte y en los comentarios correspondientes. No ve razón para que el mismo término no se utilice en todo el informe.

57. El Sr. BOWETT dice que la traducción correcta de «faculté» es «power», en el sentido de un poder jurídico para adoptar una medida particular.

58. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la palabra «faculté» debe sustituirse por «power» en inglés en todo el proyecto de informe.

Así queda acordado.

59. El Sr. PELLET señala que la última oración del párrafo se refiere a un caso particular sin dar ningún detalle. Debe suprimirse y después de «otros representantes expusieron opiniones diferentes» se deben insertar las palabras «y señalaron que esa práctica está lejos de ser uniforme, como lo demuestran ciertos ejemplos recientes».

60. Tras un debate en el que participan el Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial), el Sr. TOMUSCHAT y el Sr. AL-BAHARNA, el PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la última oración se debe mantener, con excepción de las palabras «pero de principio».

Queda aprobado el párrafo 52, en su forma enmendada.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2369.ª SESIÓN

Lunes 18 de julio de 1994, a las 15.15 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Elaraby, Sr. Fomba, Sr. Güneý, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Jacovides, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Homenaje a la memoria del Sr. Francisco García Amador

1. El PRESIDENTE tiene el deber de informar a los miembros de la Comisión del fallecimiento, ocurrido recientemente, del Sr. Francisco García Amador, quien fue un miembro destacado de la Comisión de 1954 a 1961, y su Presidente en 1956. El Sr. García Amador fue asimismo el primer relator especial sobre el tema de la responsabilidad de los Estados. El Sr. García Amador, que nació en Cuba pero pasó la mayor parte de su vida en los Estados Unidos de América, deja una obra muy importante en múltiples esferas, entre ellas la responsabilidad internacional, el derecho internacional del desarrollo y el derecho del mar.

Por invitación del Presidente, los miembros de la Comisión guardan un minuto de silencio en homenaje a la memoria del Sr. García Amador.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 46.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO IV.—Responsabilidad de los Estados (continuación) (A/CN.4/L.497 y Add.1)

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (continuación) (A/CN.4/L.497 y Add.1)

1. LA CUESTIÓN DE LAS CONSECUENCIAS DE ACTOS CALIFICADOS DE CRÍMENES EN EL ARTÍCULO 19 DE LA PRIMERA PARTE DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS (continuación) (A/CN.4/L.497)
 - b) Cuestiones examinadas por el Relator Especial como pertinentes para la elaboración de un régimen de responsabilidad de los Estados por crímenes (continuación)
 - ii) Las posibles consecuencias de la determinación de la existencia de un crimen (continuación)
 - b. Las consecuencias instrumentales (contramedidas) (continuación)

Párrafo 53

2. El Sr. HE desea que se añada al final del párrafo una frase que, en inglés, diga lo siguiente:

«The view was also expressed that, in addition to imposing obligations of proportionality on the injured State, corresponding obligations not to take further intensified counter-counter-measures to upgrade the dispute should also be prescribed on the wrongdoing State.»

3. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) señala que esto parece implicar que el Estado autor del hecho ilícito tiene el derecho de recurrir a «contra-contramedidas». En cambio, si las contramedidas tomadas por un Estado supuestamente lesionado son ilícitas porque no hubo hecho ilícito, el Estado supuestamente culpable se convertirá en Estado lesionado y no habrá «contra-contramedidas» sino contramedidas a las que será aplicable el artículo 13.

Queda aprobado el párrafo 53, en su forma enmendada.

Párrafo 54

Queda aprobado el párrafo 54.

Párrafo 55

4. El Sr. TOMUSCHAT propone que se suprima la última parte de la segunda oración a partir de «y que el ...», ya que citar ese ejemplo equivale a hacer una acusación anónima contra un Estado.

5. El Sr. PELLET se opone a esta supresión: en efecto, o bien se suprimen del texto todos los ejemplos o se mantienen todos, pero no se puede retener algunos y suprimir otros.

6. El Sr. AL-KHASAWNEH contesta a la idea expresada por el Sr. Pellet. Cada ejemplo debe valorarse por separado.

7. El Sr. AL-BAHARNA está dispuesto a aceptar la última parte de la segunda oración tal como está redactada.

8. Tras un intercambio de opiniones en el que participan el Sr. AL-BAHARNA, el Sr. AL-KHASAWNEH, el Sr. ARANGIO-RUIZ, el Sr. BENNOUNA, el Sr. PELLET y el Sr. TOMUSCHAT, el PRESIDENTE dice que se presentará más adelante por escrito una propuesta relativa a la formulación de la última parte de la segunda oración. Propone, por consiguiente, a los miembros de la Comisión que aplacen a la sesión siguiente la decisión relativa al párrafo 55.

Así queda acordado.

Párrafo 56

9. El Sr. KABATSI propone que se sustituya en la versión inglesa la palabra «believed» («presunta») por «alleged» («supuesta»).

Queda aprobado el párrafo 56, en su forma enmendada.

Párrafo 57

Queda aprobado el párrafo 57.

Párrafo 58

10. El PRESIDENTE recuerda que se decidió sustituir la expresión «facultad de reacción a un crimen» por «poder de reacción a un crimen», en todas las partes en las que figura en el texto.

Queda aprobado el párrafo 58.

Párrafos 59 a 65

Quedan aprobados los párrafos 59 a 65.

iii) Las consecuencias punitivas del concepto de crimen

Párrafos 66 a 72

Quedan aprobados los párrafos 66 a 72.

iv) La función de las Naciones Unidas en la determinación de la existencia y las consecuencias de un crimen

Párrafo 73

11. El Sr. TOMUSCHAT propone que se sustituyan en la versión inglesa las palabras «supra State» por «super State».

12. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA propone, en consecuencia, que se sustituyan las palabras «État supranational» por «super État» en el texto francés.

Queda aprobado el párrafo 73, en su forma enmendada.

Párrafos 74 a 76

Quedan aprobados los párrafos 74 a 76.

Párrafo 77

13. El Sr. ELARABY señala que el Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas no se refiere a hechos sino a situaciones. En consecuencia, propone modificar el final de la segunda parte de la primera oración como sigue: «desde el momento en que el hecho incriminado correspondiera a los que dan origen a la situación a que se hace referencia en el Artículo 39 de la Carta».

Queda aprobado el párrafo 77, en su forma enmendada.

Párrafo 78

Queda aprobado el párrafo 78.

Párrafo 79

14. El Sr. BENNOUNA propone sustituir, en la versión francesa, «freins et contre-poids» («frenos y contrapesos») por «poids et contre-poids» («pesos y contrapesos»).

Queda aprobado el párrafo 79, en su forma enmendada.

Párrafos 80 a 84

Quedan aprobados los párrafos 80 a 84.

Párrafo 85

15. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) indica que la palabra «evolución» es ambigua y que de lo que se trata es de ampliar la competencia del Consejo de Seguridad.

16. El Sr. ELARABY cree que la verdadera cuestión estriba en saber si el Consejo de Seguridad se extralimita o no en sus competencias.

17. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) recuerda que abordó en el capítulo II de su quinto informe¹ la cuestión planteada en el párrafo 85. Lo hizo lo más clara y prudentemente posible, sin tratar de manifestar un juicio.

18. Confirma que la palabra «expansion» («ampliación») sería más exacta que «évolution» («evolución»).

¹ Anuario... 1993, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/453 y Add.1 a 3.

19. El Sr. ROSENSTOCK considera inútil volver sobre una cuestión que no se habría debido plantear ni debatir nunca.

20. El Sr. BENNOUNA considera que el párrafo 85 sigue siendo muy ambiguo ya que la cuestión abarca en realidad un doble problema: por una parte, el de saber si las resoluciones a que se hace referencia crearon una costumbre interpretativa que da al Consejo de Seguridad más poder que el que le otorga la Carta de las Naciones Unidas y, por la otra, el de saber si, al ejercitar una especie de poder legislativo, el Consejo de Seguridad se ha extralimitado en las competencias que le confiere la Carta.

21. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar el párrafo 85, a reserva de que se sustituya la palabra «evolución» por «ampliación».

Queda aprobado el párrafo 85, con esa reserva.

Párrafo 86

22. El PRESIDENTE dice que, a raíz del debate recientemente habido a propósito del párrafo 85 sobre la cuestión de saber si las resoluciones crearon una costumbre interpretativa con respecto a la competencia del Consejo de Seguridad y para tener en cuenta, en particular, las observaciones del Sr. Bennouna, se propone un nuevo texto de transacción para sustituir el texto del párrafo 86 que se está examinando. Este nuevo texto, establecido en inglés, es el siguiente:

«86. Most of the members who commented on this question answered in the negative. It was stated in particular that each of the above-mentioned resolutions dealt with the maintenance of international peace and security, i.e. the area of responsibility of the Security Council. In this context, however, one member held the view that the Council had, at times, exceeded its authority under the Charter. Attention was drawn by several members to the fact that whether there had been an expansion in the competence of the Council was a question of interpretation of the Charter which fell outside the Commission's mandate.»

23. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar el nuevo texto del párrafo 86 en su versión inglesa, en la inteligencia de que la secretaría se encargará de elaborar una versión francesa adecuada.

Queda aprobado el párrafo 86, en esa inteligencia.

Párrafo 87

24. El Sr. YANKOV propone sustituir, en la segunda oración del texto inglés, las palabras «to invent new laws» por «to enact new rules» y la palabra «mandate» por «competence».

25. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que acepta esta enmienda a reserva de saber cómo se traducirá en francés la expresión «enact new rules». La fórmula «énoncer de nouvelles règles» sería quizá adecuada.

Queda aprobado el párrafo 87, en su forma enmendada.

Párrafo 88

26. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) sugiere que en el texto inglés se sustituya la palabra «decision» por «position».

27. El Sr. IDRIS apoya la propuesta del Presidente del Comité de Redacción. Señala asimismo que la fórmula «just about everything», que viene inmediatamente después, es particularmente torpe.

28. El Sr. ELARABY sugiere que se la sustituya por la fórmula «on a wide range of issues».

29. El Sr. TOMUSCHAT, respaldado por los Srs. ARANGIO-RUIZ, BOWETT, AL-BAHARNA y MAHIOU, critica la expresión «era el verdadero centro de gravedad consciente de la comunidad internacional», utilizada al final de la primera oración.

30. El Sr. CRAWFORD sugiere que se la sustituya por la fórmula «era el reflejo de la conciencia de la comunidad internacional».

31. El Sr. BOWETT señala que en la segunda oración habría que hacer referencia no a los Artículos 10 y 34 de la Carta sino a los Artículos 10 y 11.

32. El PRESIDENTE propone que se haga simplemente una referencia a la Carta, redactada en estos términos: «Se señaló que, tomando como base la Carta.».

33. El Sr. AL-BAHARNA dice que, para aligerar el texto, se podría cortar la segunda oración del párrafo después de la palabra «oportunidad», que iría seguida de un punto. La oración siguiente comenzaría por las palabras «Bien que, con respecto a ...».

34. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA advierte que la palabra «possibilité», que figura en la segunda oración del texto francés, es errónea y que habrá que sustituirla por la palabra «pouvoir». Esa parte de la oración diría entonces: «qu'elle tirait le meilleur parti possible de ses pouvoirs».

35. El PRESIDENTE indica que las dos primeras oraciones del párrafo 88, reformuladas por la secretaría para tener en cuenta las enmiendas, dirían, en su versión inglesa, lo siguiente:

«Several members expressed the opinion that the General Assembly had a role to play in the case of crime since, it was said, it reflected the conscience of the international community. It was pointed out that, on the basis of the Charter of the United Nations, the Assembly could deal with a wide range of issues and made the most of that opportunity.»

Queda aprobado el párrafo 88, en su forma enmendada.

Párrafo 89

36. El Sr. IDRIS propone que se agreguen las palabras «de la Carta», después de las palabras «Artículo 51», al final de la segunda oración.

Queda aprobado el párrafo 89, en su forma enmendada.

Párrafos 90 y 91

Quedan aprobados los párrafos 90 y 91.

- v) Posible exclusión de los crímenes del ámbito de aplicación de las disposiciones sobre circunstancias que excluyen la ilicitud

Párrafos 92 y 93

Quedan aprobados los párrafos 92 y 93.

- vi) La obligación general de no reconocimiento de las consecuencias de un crimen

Párrafos 94 y 95

Quedan aprobados los párrafos 94 y 95.

- vii) La obligación general de no ayudar a un Estado «criminal»

Párrafo 96

Queda aprobado el párrafo 96.

c) Las vías de actuación abiertas a la Comisión

37. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA considera que en la versión francesa el título del apartado c es inoportuno y pide a la secretaría que lo reformule.

Así queda acordado.

Párrafos 97 a 99

Quedan aprobados los párrafos 97 a 99.

Párrafo 100

38. El Sr. TOMUSCHAT sugiere que se añada, después de la primera oración, una segunda que, en inglés, diga lo siguiente: «Other members considered it urgent to draw up an appropriate regime for international crimes».

39. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) señala que, en aras de la armonía con la primera oración, sería preferible que dijera: «It was also suggested that the Commission should draw».

40. El Sr. PELLET dice que, si se acepta esta enmienda, habrá que suprimir la palabra «toutefois» en la versión francesa, o sustituirla por las palabras «en outre».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 100, en su forma enmendada.

Párrafo 101

Queda aprobado el párrafo 101.

d) Conclusiones del Relator Especial

Párrafos 102 a 120

41. El PRESIDENTE recuerda que los párrafos 102 a 120 del informe reflejan las conclusiones del Relator Especial. Antes de pedir a los miembros de la Comisión que los apruebe, desea asegurarse de que cuentan con el beneplácito del Relator Especial.

42. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que esos párrafos reflejan efectivamente su posición y que tienen su aprobación.

Quedan aprobados los párrafos 102 a 120.

Se levanta la sesión a las 18.10 horas.

2370.ª SESIÓN

Martes 19 de julio de 1994, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Elaraby, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Jacovides, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 46.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO IV.—*Responsabilidad de los Estados* (continuación) (A/CN.4/L.497 y Add.1)

B.—*Examen del tema en el actual período de sesiones* (continuación) (A/CN.4/L.497 y Add.1)

1 LA CUESTION DE LAS CONSECUENCIAS DE ACTOS CALIFICADOS DE CRÍMENES EN EL ARTÍCULO 19 DE LA PRIMERA PARTE DEL PROYECTO DE ARTICULOS (*conclusión*) (A/CN.4/L.497)

b) Cuestiones examinadas por el Relator Especial como pertinentes para la elaboración de un régimen de responsabilidad de los Estados por crímenes (*conclusión*)

ii) Las posibles consecuencias de la determinación de la existencia de un crimen (*conclusión*)

b *Las consecuencias instrumentales* (contramedidas) (*conclusión*)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a reanudar el examen del capítulo IV del proyecto de informe.

Párrafo 55 (*conclusión*)

2. El PRESIDENTE dice que una propuesta de reformulación de la segunda oración del párrafo 55 dice así:

«Se hizo a este respecto la observación de que consagrar la noción de crimen no equivalía a consagrar un

derecho de reacción absoluto e ilimitado, como no consagraba tampoco la ley del talión, y que el mundo había sido recientemente testigo de una intervención armada a raíz de un genocidio en la que el uso de la fuerza no había sido nunca tipificado como legítimo por la comunidad internacional porque, para poner fin a ese crimen, el Estado que había realizado la intervención había violado a su vez una regla imperativa del derecho internacional.»

Queda aprobado el párrafo 55, en su forma enmendada.

e) Observaciones sobre el tema en general

Párrafo 120 *bis*

3. El PRESIDENTE dice que un nuevo párrafo 120 *bis*, propuesto por el Sr. He, dice lo siguiente:

«120 *bis*. Algunos miembros opinaron que, dada la estimación efectuada por el Relator Especial en su resumen, se debe señalar que existe una considerable corriente de opinión que tiene reservas con respecto a la redacción del artículo 19. Si se quieren hacer esfuerzos constructivos con relación a la segunda parte, sería conveniente proceder basándose en una distinción, no necesariamente entre crímenes y delitos, sino entre delitos cuantitativamente menos graves y más graves.»

Una adición al párrafo 120 *bis* propuesta por el Sr. AL-Khasawneh dice lo siguiente: «Otros miembros opinaron que nada era más discutible».

4. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que se opone a la adición del párrafo 120 *bis* al informe. Ha resumido las opiniones de los miembros con respecto al artículo 19 e indicó claramente las diversas posturas adoptadas (2348.ª sesión).

5. El Sr. ROSENSTOCK dice que el párrafo 120 *bis* es un reflejo exacto, en forma muy moderada, de las declaraciones hechas durante el debate y omitirlo del informe podría inducir a error. La adición propuesta al párrafo 120 *bis* no debe incluirse, ya que ningún miembro ha hecho en realidad ninguna declaración a esos efectos.

6. El Sr. MAHIU dice que el párrafo no forma parte de las conclusiones del Relator Especial con respecto al artículo 19 porque trata, de hecho, de las reacciones de sólo un grupo de los miembros a esas conclusiones.

7. Otro grupo, incluso mayor, era partidario de utilizar el artículo 19 como base de la labor futura. Por consiguiente, se debe preparar un párrafo 120 *ter* que tenga una extensión proporcional al peso de esa opinión, para reflejar esos criterios.

8. El Sr. BENNOUNA respalda la idea de un párrafo 120 *ter*. La última oración del párrafo 120 *bis* es poco convincente porque emplea la misma redacción que ha sido objeto de reservas. En consecuencia, las palabras «entre delitos cuantitativamente menos graves y más graves» deben ser sustituidas por «entre violaciones cuantitativamente menos graves y más graves del derecho internacional».

9. El Sr. HE afirma que el párrafo 120 *bis* es un reflejo exacto de las opiniones expresadas durante el debate.

10. El Sr. CALERO RODRIGUES se declara partidario de incluir el párrafo 120 *bis* en el informe, así como un nuevo párrafo 120 *ter*. En cuanto al párrafo 120 *bis*, propone, con el apoyo del Sr. KABATSI y del Sr. de SARAM, que las palabras «algunos miembros opinaron» sean sustituidas por «algunos miembros expresaron la opinión»; que se inserten las palabras «recogido en el párrafo 103 del capítulo IV del informe de la Comisión» después de «en su resumen»; y que después de las palabras «artículo 19» se inserten las palabras «de la primera parte del proyecto de artículos».

11. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) confía en que la Comisión le dé algunas pautas más precisas sobre cómo desea que continúe su labor sobre el tema. La inclusión del párrafo 120 *bis* en el informe puede despertar dudas con respecto a su mandato.

12. El Sr. TOMUSCHAT dice que él también incluiría el párrafo 120 *bis* y el párrafo 120 *ter* en el informe. El mandato del Relator Especial consiste en lograr el equilibrio muy delicado entre las opiniones muy discrepantes manifestadas en la Comisión.

13. El Sr. KABATSI (Relator) señala que el párrafo 36 ya expresa las reservas de los miembros de la Comisión con respecto a la redacción del artículo 19.

14. El Sr. de SARAM, apoyado por el Sr. AL-BAHARNA, dice que se asocia a los partidarios de la inclusión del párrafo 120 *bis* y de un párrafo 120 *ter*. La palabra «considerable», en la primera oración del párrafo 120 *bis*, debe sustituirse o suprimirse.

15. El Sr. AL-BAHARNA indica que el proyecto de informe ya responde a algunas de las cuestiones que se acaban de plantear en el debate: el párrafo 103 refleja claramente las principales opiniones con respecto al artículo 19; el párrafo 120 define con claridad el mandato del Relator Especial.

16. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que está de acuerdo en que la tarea del Relator Especial de alcanzar un equilibrio entre la opinión general y otros matices de opinión es difícil. No obstante, las instrucciones impartidas al Relator Especial son claras y el Relator Especial está ciertamente a la altura de la tarea, que de hecho no resultará más difícil si se incluye el nuevo párrafo propuesto.

17. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que la segunda oración del párrafo 120 *bis* representa menos una reacción al resumen del Relator Especial que un intento de reiterar una opinión ya presentada en el debate. Por consiguiente, se debe suprimir. La primera oración parece que está en contradicción con la opinión del Relator Especial de que existe una mayoría en favor de la redacción actual del artículo 19. Quizá sería preferible hacer esa observación en un párrafo separado al final del resumen del Relator Especial.

18. El Sr. PELLET señala que el párrafo 120 *bis* está concebido para reflejar el breve debate que ha habido con respecto al resumen del Relator Especial. No existe realmente necesidad de repetir ese debate en el informe.

Si se inserta el párrafo, hará falta un párrafo adicional para reflejar la opinión contraria.

19. El Sr. AL-KHASAWNEH dice que la inclusión del párrafo 120 *bis* no impedirá al Relator Especial cumplir su mandato. El principal objetivo del informe es transmitir información a la Sexta Comisión. Sin embargo, el Sr. Pellet tiene razón. El párrafo 120 *bis* tendrá que equilibrarse con otro párrafo más, dado especialmente que interpreta erróneamente las opiniones del Relator Especial. La proliferación de párrafos adicionales está pasando a ser absurda y sería mejor rechazar el párrafo 120 *bis* y su propia propuesta al respecto.

20. El Sr. TOMUSCHAT dice que no es absurdo que los miembros quieran que el debate se refleje de manera adecuada en el informe.

21. El Sr. MAHIU se declara de acuerdo con el Sr. Pellet. Tendrá que haber un párrafo 120 *ter* en el que se indique que varios miembros expresaron una opinión contraria con el fin de que, pese al debate sobre el artículo 19 y a la distinción hecha entre crímenes y delitos, el artículo y la distinción constituyan una base para la continuación de la labor del Relator Especial y la elaboración del proyecto de artículos con miras a someterlo a la Comisión. Tendrá que haber, por tanto, un párrafo 120 *quater* relativo a la decisión adoptada por la Comisión tal como se refleja en el párrafo 9.

22. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) señala que, al parecer, se está tratando de impedirle que en su calidad de Relator Especial proceda sobre la base de la opinión de la mayoría en la Comisión. Encuentra cierto sentido en la propuesta del Sr. Mahiou pero, después de aprobar tantos párrafos adicionales como desee, la Comisión tendrá que volver a indicar claramente qué quiere que haga el Relator Especial.

23. El Sr. ROSENSTOCK cree captar un amplio apoyo al párrafo 120 *bis* y a la propuesta del Sr. Mahiou de un párrafo 120 *ter*. No obstante, la Comisión no debe incluir un nuevo párrafo que se refiera al párrafo 9 porque, en ese caso, tendrá que repetir las reservas relativas a las conclusiones mencionadas en él.

24. El Sr. BENNOUNA dice que la Comisión se está apartando de su procedimiento establecido para la aprobación de sus informes. El debate debe concluir por ese motivo y también porque se refleja incorrectamente en la Comisión.

25. El Sr. AL-BAHARNA dice que todo párrafo adicional que reitere las opiniones de los miembros debe colocarse antes del párrafo 120 para que no quede ninguna duda sobre la clara declaración de las conclusiones del Relator Especial y el mandato relativo a su labor futura contenido en el párrafo 120.

26. El Sr. MAHIU indica que modificará su propuesta para que diga «La Comisión llegó a la conclusión indicada en el párrafo 9 *supra*», que es una redacción más neutral que corresponde a la decisión de la Comisión tal como se refleja en el acta resumida de la 2348.ª sesión. Está dispuesto a aceptar el párrafo 120 *bis* a condición de que se elimine la palabra «considerable».

27. El Sr. GÜNEY dice que el párrafo 9 ya aporta al Relator Especial una clara indicación del camino que debe seguir en su labor futura. Por consiguiente, no es necesario repetir esa indicación en las conclusiones.

28. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) está de acuerdo con el Sr. Mahiou en lo que respecta a la palabra «considerable» y dice que la palabra «corriente» se debe también suprimir. El párrafo 120 *bis* podrá así ir seguido de otro párrafo en el que se indiquen algunas otras opiniones y luego de un párrafo final —y esencial— que vuelva a remitirse al párrafo 9.

Se suspende la sesión a las 11.30 horas y se reanuda a mediodía.

29. El PRESIDENTE dice que se ha celebrado una reunión oficiosa en la que se ha preparado el texto siguiente:

«e) Observaciones formuladas con posterioridad a la formulación por el Relator Especial de sus conclusiones sobre el debate

»120 *bis*. Algunos miembros opinaron que, dada la estimación realizada por el Relator Especial en su resumen (véase párr. 103 *supra*), se debe señalar que existe una corriente sustancial de opinión que tiene reservas sobre la redacción del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos. Si se realizan esfuerzos constructivos con respecto a la segunda parte, parece aconsejable continuar la labor, basándose en una distinción no necesariamente entre crímenes y delitos sino entre hechos internacionalmente ilícitos cuantitativamente menos graves y más graves.

»120 *ter*. Algunos otros miembros expresaron la opinión contraria señalando que, pese al debate que había originado el artículo 19 y la distinción entre crímenes y delitos, este artículo y esa distinción constituirían una base para la continuación de la labor del Relator Especial y la elaboración de un proyecto de artículos que se someterá a la Comisión.

»120 *quater*. La Comisión llegó a la conclusión que se indica en el párrafo 9 *supra*.»

30. Los autores del párrafo 120 *bis* proponen además que se añada una oración al final del nuevo párrafo, como sigue:

«Estos miembros formularon asimismo reservas con respecto a la conclusión indicada en el párrafo 9 *supra*.»

31. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión desea aprobar el nuevo texto propuesto.

Quedan aprobados los párrafos 120 bis, 120 ter y 120 quater, en su forma enmendada.

Párrafo 121

32. El Sr. EIRIKSSON señala que tiene entendido que, en su ausencia, el párrafo se le atribuyó. De hecho, no refleja sus opiniones. En realidad, la última oración transmite exactamente lo contrario de lo que él realmente dijo, a saber, que la Comisión no debe sentir temor de ser progresiva puesto que, si se equivoca, los Estados es-

tán ahí para corregirla. Por otro lado, se ocupó de este asunto en el contexto de la cuestión de saber quién decide que se ha cometido un crimen, sobre lo cual mantiene la opinión de que, a reserva de la decisión de la Comisión sobre la tercera parte del proyecto de artículos, debe ser el Estado lesionado el que lo hace.

33. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión está de acuerdo con la supresión del párrafo 121.

Así queda acordado.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación*) (A/CN.4/457, secc. E, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492 y Corr.1 y Add.1, A/CN.4/L.493 y Add.1 y Add.1/Corr.1 y Add.2 y Add.2/Corr.1)

[Tema 5 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS Y COMENTARIOS
CORRESPONDIENTES APROBADOS POR LA COMISIÓN EN
SEGUNDA LECTURA² (continuación*)

COMENTARIOS (continuación*) (A/CN.4/L.493 y Add.1 y Add.1/Corr.1 y Add.2 y Add.2/Corr.1)

COMENTARIO AL ARTÍCULO 1 (A/CN.4/L.493)

34. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) propone que se agregue un nuevo párrafo 5 al comentario, para tener en cuenta las observaciones hechas por un miembro, que debe decir lo siguiente:

«5) Un miembro se opuso a la formulación en el párrafo 1 del comentario al artículo 1 alegando que el término “usos” no está definido con exactitud. Instó a que se elaborase un criterio homogéneo para la identificación de las operaciones o actividades abarcadas por el término “usos” y la imputabilidad de esas tareas a un Estado de un curso de agua.»

35. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que el quinto lugar en una serie de párrafos no es el lugar adecuado para la redacción propuesta por el Relator Especial. No propone, en realidad, un criterio homogéneo sino que sugiere simplemente una serie de factores que pueden constituir la base de un enfoque esencial del concepto de utilización. Ha elaborado un texto a esos efectos, que ya se ha distribuido a los miembros, y que puede quizá sustituir al párrafo 1 del comentario. El texto dice:

«1) La palabra “usos” empleada en el artículo 1 procede del título del tema. De hecho, como tal abarca todos los usos distintos de la navegación. No puede ser el objeto de una definición conceptual. Como los usos de que se trata se entienden en función de su objetivo, la noción de esos usos es, consecuentemente,

funcional y evolutiva. La noción es, no obstante, imprecisa. A falta de un criterio homogéneo para la identificación, la coherencia de los usos a que se hace referencia en este artículo, en otras palabras, de las operaciones o actividades realizadas en un curso de agua con fines distintos de la navegación, se puede identificar en función de tres criterios: su naturaleza (industrial, económica... o doméstica), el carácter técnico de los mecanismos o medios utilizados y el vínculo de la iniciación de esas tareas con la jurisdicción o el control del Estado de un curso de agua.»

36. Su preocupación al observar que la Comisión ha empezado a elaborar un proyecto de convención sobre los usos de los cursos de agua sin haber establecido efectivamente el objetivo y la finalidad de dicho instrumento le ha inducido a presentar su propuesta. Existe una grave laguna en el proyecto. Además, el comentario del párrafo 1 es, de hecho, una tautología. En consecuencia, aunque no insistirá en la inclusión de una definición en el artículo 2, considera que el párrafo 1 se debe redactar en términos más sustanciales.

37. El PRESIDENTE pregunta si el Sr. Pambou-Tchivounda está dispuesto a consultar al Relator Especial en un intento por llegar a una solución aceptable para ambos.

38. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que no tiene objeción alguna. Su preferencia es que se inserte la propuesta después del párrafo 1. A diferencia de lo que ha afirmado el Relator Especial, no propuso un criterio homogéneo. De hecho, señaló que ese criterio no es posible.

39. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) dice que se resistirá a que los párrafos 1 a 4 del comentario —que reproducen sin cambios el texto aprobado en el 43.º período de sesiones, en 1991— se trastocuen debido a la inserción del párrafo propuesto por el Sr. Pambou-Tchivounda. Tampoco cree que sea una buena idea incluir toda la propuesta en un párrafo 5. No obstante, si el Sr. Pambou-Tchivounda está dispuesto a aceptar un párrafo 5 que se inicie con las palabras «Un miembro», seguidas de alguna formulación que idee y que resuma de manera más exacta su posición, no se opondrá a esa solución.

40. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que no piensa que la propuesta del Sr. Pambou-Tchivounda de sustituir el párrafo 1 existente por otro texto sea aceptable. Los miembros tienen, por supuesto, derecho a que sus opiniones discrepantes se reflejen en el comentario, pero se pregunta si la propuesta tiene una importancia suficiente para justificar esa inclusión y exhorta al Sr. Pambou-Tchivounda a que no insista.

41. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que se resiste a seguir la línea de acción defendida por el Sr. Calero Rodrigues. Sin embargo, le complacerá entablar consultas oficiosas con el Relator Especial con miras a redactar un quinto párrafo que refleje sus preocupaciones.

42. El PRESIDENTE dice que, en la inteligencia de que el Sr. Pambou-Tchivounda y el Relator Especial formularán un nuevo párrafo 5, considerará que la

* Reanudación de los trabajos de la 2368.ª sesión.

¹ Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

² Para el texto de los proyectos de artículos aprobados en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 71 y ss.

Comisión está de acuerdo en aprobar el comentario al artículo 1.

Así queda acordado.

Queda aprobado el comentario al artículo 1, con esa reserva.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 2

43. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) dice que la adición en el apartado *b* del artículo 2 de la palabra «normalmente» se explica extensamente en el párrafo 6 del comentario.

44. El Sr. YANKOV afirma que el texto del párrafo 6 del comentario contribuye considerablemente a la comprensión del apartado *b* del artículo 2.

45. El Sr. GÜNEY dice que el comentario debe poner claramente de manifiesto que la adición de la palabra «normalmente» no amplía en modo alguno el ámbito geográfico de los proyectos de artículos.

46. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) considera que el párrafo es bastante claro. La decisión de insertar la palabra «normalmente» fue una transacción entre los que instaban a una simple supresión de las palabras «un término común» y los que instaban a mantener esa noción para sugerir cierto límite al ámbito geográfico de la convención. En algunos casos es posible, de hecho, que extienda ese ámbito geográfico. El criterio, como cuestión de sentido común y de discernimiento práctico, es la noción de conjuntos unitarios. No ve de qué otro modo se pueden expresar los argumentos sin desestabilizar el párrafo.

47. El Sr. GÜNEY dice que el objetivo de la transacción no fue extender el ámbito geográfico de la convención. Ese hecho está implícito en la redacción del párrafo 6, pero se puede indicar de manera más explícita en alguna parte de ese párrafo sin trastornar lo que hay que admitir que es un delicado equilibrio.

48. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) dice que se consideró que sin la adición de la palabra «normalmente» los artículos no cubrirían, por ejemplo, el Río Grande, el Irawaddy, el Mekong y el Nilo. La adición amplía el ámbito del proyecto de artículos, en el sentido de que evita una restricción de su alcance; lo que no hace es transformar dos sistemas en uno cuando están conectados por un canal o considerar el Rin y el Danubio como un único sistema. Insta al Sr. Güney a proponer una breve formulación, compatible con el reconocimiento de que la adición de la palabra «normalmente» en cierto sentido cambia el ámbito de aplicación de los artículos.

49. El Sr. GÜNEY propone insertar, en el párrafo 6, después de la palabra «transacción» las palabras «no con la intención de ampliar el ámbito geográfico de esa convención, pero...».

50. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión está de acuerdo en suspender su decisión sobre el comentario relativo al apartado *b* en espera de que se celebren consultas oficiosas entre el

Sr. Güney y el Relator Especial, y en aprobar el resto del comentario sobre el artículo 2.

Así queda acordado.

Queda aprobado el comentario al artículo 2, con esa reserva.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 3

51. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) dice que el artículo 3 es el primero en el que la palabra «apreciable» ha sido sustituida por la expresión «de manera sensible». Esa decisión se examina en los párrafos 13 y 14 del comentario.

Queda aprobado el comentario al artículo 3.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 4

52. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) dice que el comentario relativo al artículo 4 no se ha modificado.

53. El Sr. AL-BAHARNA dice que es muy importante insertar una coma después de la palabra «use» en el texto inglés del párrafo 2 del artículo 4.

54. Tras un debate en el que participan el Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción), el Sr. EIRIKSSON, el Sr. AL-BAHARNA y el Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial), el PRESIDENTE invita al Sr. Al-Baharna a no insistir en su propuesta.

Queda aprobado el comentario al artículo 4.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2371.^a SESIÓN

Martes 19 de julio de 1994, a las 15.15 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Elaraby, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Jacovides, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (*continuación*) (A/CN.4/457, secc. E, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492 y Corr.1 y Add.1, A/CN.4/L.493 y Add.1 y Add.1/Corr.1 y Add.2 y Add.2/Corr.1)

[Tema 5 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS Y COMENTARIOS
CORRESPONDIENTES APROBADOS POR LA COMISIÓN EN
SEGUNDA LECTURA² (*continuación*)

COMENTARIOS (*continuación*) (A/CN.4/L.493 y Add.1 y Add.1/Corr.1 y Add.2 y Add.2/Corr.1)

COMENTARIO AL ARTÍCULO 1 (*conclusión*) (A/CN.4/L.493)

1. El PRESIDENTE recuerda que la Comisión dejó en su sesión precedente dos temas en suspenso, uno relativo al comentario sobre el artículo 1 y el otro relativo al párrafo 6 del comentario al artículo 2. En lo que respecta al artículo 1, el Presidente indica que el Sr. Pambou-Tchivounda y el Relator Especial se pusieron de acuerdo sobre la inclusión en el comentario de un nuevo párrafo 5, así redactado:

«5) Según un miembro, a falta de un criterio de identificación homogéneo, los usos de los cursos de agua con fines distintos de la navegación a que hace referencia el presente artículo podrán identificarse en función de tres criterios: su naturaleza (industrial, económica o doméstica), la tecnicidad de los mecanismos o de los medios empleados y la dependencia de su empresa de la jurisdicción o del control de un Estado del curso de agua.»

Queda aprobado el párrafo 5.

Queda aprobado el comentario al artículo 1 en conjunto, en su forma enmendada.

2. El PRESIDENTE indica que, en lo que respecta al párrafo 6 del comentario relativo al artículo 2, el Sr. Güne y el Relator Especial convinieron en insertar, entre las palabras «transacción» y «entre quienes» en la tercera oración del párrafo, la frase siguiente: «que tiene por objeto no ampliar el ámbito geográfico del proyecto de artículos como tal, sino salvar la distancia entre, por un lado, los que instan a una simple supresión»; el resto del párrafo no se modifica.

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 2 en conjunto, en su forma enmendada.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 5

Queda aprobado el comentario al artículo 5.

¹ Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

² Para el texto de los proyectos de artículos aprobados en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 71 y ss.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 6

Queda aprobado el comentario al artículo 6.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 7

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

3. El Sr. BARBOZA dice que, después de haber efectuado una nueva lectura del artículo 7 y del comentario correspondiente, siente ciertas dudas en cuanto a la conveniencia de dejar tal cual el párrafo 2 del comentario. El primer párrafo de la cita que constituye lo esencial de este párrafo da el ejemplo de utilización de un curso de agua —la construcción de una presa que suministra energía eléctrica y trabajo a numerosas personas— que es a todas luces más «equitativa y razonable» que la utilización que se sacrifica, a saber: las actividades de pesca que llevan a cabo algunos ciudadanos del Estado afectado. No obstante, en el segundo párrafo de la cita se dice que el Estado que construye la presa no está exonerado de la obligación que consiste en ejercer la diligencia debida en la utilización del curso de agua de manera que no se causen daños sensibles a los demás Estados del curso de agua. Se pregunta cuál es el significado de esto. En efecto, se decidió causar un daño desde el momento en que se prefirió utilizar el curso de agua para construir una presa en lugar de dejárselo a los pescadores y este daño se causó efectivamente desde el momento en que se ejecutó esa decisión. La diligencia debida no tiene nada que ver con ese daño, que resulta de una decisión relativa a dos usos incompatibles del curso de agua. De hecho, la presa se construyó dándose por sentado que esos daños se producirán inevitablemente.

4. ¿Hay que entender que el comentario significa que la diligencia debida debe ejercerse para no agravar ese daño? Eso huelga decirlo, pero se tratará en ese caso de un daño diferente del previsto inicialmente, es decir, la pérdida de una utilización. Este es el motivo por el que el ejemplo no se aplica a la noción de «diligencia debida».

5. Además, el tercer párrafo de la cita prevé los casos en que se causan daños a pesar de haberse ejercido la diligencia debida y se indica que las partes «deberán consultarse». Ahora bien, si se habla de los daños causados por el sacrificio de una utilización del curso de agua en beneficio de otra, esas consultas se llevarán a cabo antes de la construcción de la presa, según el procedimiento establecido en los artículos 11 a 19, y las partes, habida cuenta de los factores enumerados en el artículo 6, o llegarán a un acuerdo, en cuyo caso no serán necesarias nuevas consultas, o no llegarán a un acuerdo, lo que originará una controversia internacional que deberá resolverse por los procedimientos establecidos en el capítulo pertinente del proyecto de artículos. Se entiende, por tanto, mal por qué serán necesarias nuevas consultas.

6. Espera que, con el artículo 7, no se pretenda sustraer actividades proyectadas a los procedimientos establecidos en los artículos 11 a 19 con el pretexto de que esas

actividades corresponden a un uso razonable y equitativo del curso de agua.

7. Para terminar, el Sr. Barboza estima que el primer párrafo de la cita que constituye el párrafo 2 del comentario no ilustra adecuadamente la obligación de ejercer la diligencia debida, y teme que los párrafos segundo y tercero no induzcan a interpretar que el artículo sustrae las actividades proyectadas al procedimiento previsto en los artículos 11 a 19 si esas actividades dependen de utilizaciones razonables y equitativas del curso de agua. Propone, en consecuencia, si sus observaciones son recibidas favorablemente por el Relator Especial o por otros miembros de la Comisión, que se suprima el párrafo 2 del comentario relativo al artículo 7.

8. El Sr. BENNOUNA, al que apoya el Sr. MAHIOU, dice que no es apropiado que el párrafo de un comentario de un proyecto de artículo consista en una cita, presentada como tal, de explicaciones dadas por el Presidente del Comité de Redacción. En cuanto al fondo, hace suyas las observaciones del Sr. Barboza.

9. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) se extraña de que las reservas que se acaban de formular lo hayan sido en esta etapa. El artículo 7 se aprobó, en efecto, sobre la base de las explicaciones reproducidas en el párrafo 2 del comentario. En cuanto al primer párrafo de la cita, el Relator Especial indica que no se trata de ilustrar la noción de «diligencia debida», sino de mostrar que una utilización equitativa y razonable de un curso de agua puede causar, no obstante, un daño sensible.

10. El PRESIDENTE propone que se suspenda el examen del párrafo 2 del comentario al artículo 7.

Así queda acordado.

Párrafo 3

11. El Sr. ELARABY dice que, a causa de otras obligaciones, no pudo asistir a la sesión en la que se aprobó el artículo 7 y que, si hubiera estado presente, no habría dejado de manifestar serias reservas. Se desentiende totalmente del texto aprobado.

12. El Sr. AL-KHASAWNEH se extraña de que las observaciones que formuló en sesiones precedentes con respecto al artículo 7 no se hayan reflejado en modo alguno en el comentario. Lo mismo cabe decir con respecto a los párrafos 2 y 4 que con respecto al párrafo 3.

13. El Sr. YANKOV, al que respaldan el Sr. BENNOUNA y el PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, dice que parece que existe cierta confusión: se supone que los comentarios expresan la opinión de la Comisión y es en las actas resumidas donde se reflejan las opiniones de los miembros.

Queda aprobado el párrafo 3.

Párrafo 4

14. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) propone que se suprima, en la cuarta oración del texto inglés, la palabra «only» la primera vez que aparece, por ser patentemente superflua.

15. El Sr. TOMUSCHAT dice que la oración «Es una obligación de conducta, no de resultado» sólo es aceptable si se entiende en el sentido ordinario de esta distinción y no en el sentido un tanto artificial que le da la Comisión en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Párrafos 5 y 6

Quedan aprobados los párrafos 5 y 6.

Párrafos 7 y 8

16. El Sr. EIRIKSSON propone que se agregue, en la primera oración del texto inglés del párrafo 7, la expresión «of care» a continuación de la palabra «standard» y que se sustituya la primera oración del texto inglés del párrafo 8 por: «Obligations of conduct have also been formulated in various conventions».

17. Tras un debate que giró en torno a las relaciones entre la noción de «diligencia debida» y los diversos instrumentos citados en el párrafo 8, el PRESIDENTE propone que se aplaze hasta el día siguiente el examen de los párrafos 7 y 8 con el fin de que los autores de las diferentes enmiendas formuladas durante el debate puedan ponerse de acuerdo sobre un texto de transacción.

Así queda acordado.

Párrafo 9

Queda aprobado el párrafo 9.

Párrafo 10

18. El Sr. EIRIKSSON propone que los párrafos 5 y 6 se transfieran entre los párrafos 9 y 10, para que los párrafos que limitan la noción de «diligencia debida» no precedan a los que definen esa noción.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 10.

Párrafo 11

Queda aprobado el párrafo 11.

Párrafo 12

19. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) propone que la frase de introducción del párrafo 12 se sustituya por el texto siguiente: «Un comentarista describió el procedimiento para llegar a un acuerdo sobre los usos de los cursos de agua como sigue:».

Queda aprobado el párrafo 12, en su forma enmendada.

Párrafos 13 a 22

Quedan aprobados los párrafos 13 a 22.

20. El PRESIDENTE sugiere agregar al comentario al artículo 7 un párrafo 23 como sigue:

«23) Dos miembros manifestaron reservas en lo concerniente al artículo 7 e indicaron que preferían el texto que se aprobó con respecto a este artículo en primera lectura.»

21. Tras un debate, al final del cual las palabras «dos miembros» se sustituyeron por «algunos miembros», el PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar el texto que ha presentado.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 23, en su forma enmendada.

Se levanta la sesión a las 18.00 horas.

2372.^a SESIÓN

Miércoles 20 de julio de 1994, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Elaraby, Sr. Fomba, Sr. Güneý, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Jacovides, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (conclusión) (A/CN.4/457, secc. E, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492 y Corr.1 y Add.1, A/CN.4/L.493 y Add.1 y Add.1/Corr.1 y Add.2 y Add.2/Corr.1)

[Tema 5 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS Y COMENTARIOS
CORRESPONDIENTES APROBADOS POR LA COMISIÓN EN
SEGUNDA LECTURA² (conclusión)

COMENTARIOS (conclusión) (A/CN.4/L.493 y Add.1 y Add.1/Corr.1 y Add.2 y Add.2/Corr.1)

¹ Reproducido en *Anuario 1994*, vol II (primera parte)

² Para el texto de los proyectos de artículos aprobados en primera lectura, véase *Anuario 1991*, vol II (segunda parte), págs 71 y ss

COMENTARIO AL ARTÍCULO 7 (conclusión) (A/CN.4/L.493)

Párrafos 7 y 8 (conclusión)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar su examen del comentario sobre el artículo 7. Entiende que se ha llegado a un acuerdo sobre los párrafos 7 y 8. En el párrafo 7, las palabras iniciales «La obligación de la» se sustituyen por «Una obligación de ejercer la» y las palabras «se ha formulado en» por «se puede deducir de». En el párrafo 8, la oración inicial debe decir lo siguiente: «Una obligación de ejercer la debida diligencia se puede deducir también de diversas convenciones y convenios multilaterales. El párrafo 1 del artículo 194 de la Convención de 1992 de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar dispone que...».

2. Si no hay objeciones, considerará que la Comisión está de acuerdo en aprobar los párrafos 7 y 8, con los cambios de redacción sugeridos por la secretaría.

Quedan aprobados los párrafos 7 y 8, en su forma enmendada.

Párrafo 2 (conclusión)

3. El PRESIDENTE recuerda a los miembros que el párrafo 2 del comentario se dejó pendiente.

4. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) dice que, previas consultas con el Sr. Eiriksson, el Sr. Mahiou, el Sr. Barboza y el Presidente del Comité de Redacción, ha elaborado el siguiente texto en sustitución del párrafo 2:

«2) El enfoque de la Comisión se basó en tres conclusiones: a) que el artículo 5 por sí solo no aporta una orientación suficiente a los Estados en casos en los que el daño es un factor; b) que los Estados deben ejercer la debida diligencia para utilizar un curso de agua de manera que no cause daños sensibles^{67 bis}, y c) que el hecho de que una actividad entrañe daños sensibles no constituye de por sí una base para prohibir esa actividad.

«67 bis El Presidente del Comité de Redacción explicó su criterio como sigue en su informe a la plenaria: [...]»

5. El Sr. BENNOUNA dice que el texto propuesto representa ciertos progresos, pero que no hay necesidad de la nota de pie de página en la que se cita la explicación dada por el Presidente del Comité de Redacción. Además, no está absolutamente convencido con respecto a la tercera conclusión, que empieza con las palabras «que el hecho de que...», que reflejan el sentido del artículo 7. El principio básico del artículo es que se debe hacer todo lo posible por evitar causar daños y que, si se producen daños, debe ser a pesar de las precauciones adoptadas. En consecuencia, se opone a la interpretación dada por el Relator Especial al artículo en la última parte de su formulación propuesta. Esa frase debe suprimirse.

6. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) dice que la última oración de su formulación propuesta es esencial para entender de manera adecuada el texto y el resto del comentario.

7. El Sr. GÜNEY dice que la cuestión se examinó largamente en el Comité de Redacción y que la declaración hecha por el Presidente del Comité de Redacción constituía parte integrante del acuerdo alcanzado. Por consiguiente, está de acuerdo con el Relator Especial en que la nota de pie de página es necesaria y que constituye el mínimo que puede aceptar la Comisión, dados la índole y complejidad de la cuestión y el acuerdo alcanzado en el Comité.

8. El Sr. MAHIU dice que se ha hecho patentemente un esfuerzo por hallar una solución satisfactoria para todos, pero que esos esfuerzos no siempre dan resultado. Tiene reservas acerca de la conveniencia de apartarse de la práctica establecida al citar la explicación del Presidente del Comité de Redacción en los comentarios de la Comisión. Si esa explicación se tiene que citar en una nota de pie de página, esa nota debe indicar asimismo que algunos miembros tienen serias reservas u objeciones con respecto al fondo del párrafo 2 y a la forma en que está redactado.

9. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que no es capaz de entender la oposición manifestada por algunos miembros a que se haga una referencia, incluso en una nota de pie de página, a la opinión del Presidente del Comité de Redacción. Esa referencia concierne al informe sobre la labor del Comité de Redacción y no a las opiniones personales de su Presidente. ¿Por qué prohibir una referencia a su explicación, incluso en una nota de pie de página, si refleja la opinión del Comité de Redacción? Si la explicación no refleja de manera adecuada la opinión del Comité, la Comisión debe devolver el informe al Comité como inaceptable.

10. El Sr. ELARABY dice que observa cierta incoherencia entre la cuestión de los ajustes especiales destinados a eliminar o a atenuar los daños, a que se hace referencia en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 7, y la referencia, al final de la propuesta del Relator Especial, a la prohibición de una actividad. La palabra «eliminar» implica que la actividad se puede detener, mientras que la formulación propuesta por el Relator Especial llega a la conclusión de que el hecho de que una actividad entrañe daños sensibles no constituye de por sí una base para prohibir una actividad.

11. El Sr. YANKOV dice que, dada la pertinencia indudable del informe del Comité de Redacción, una referencia en una nota de pie de página al acta resumida de la sesión en la que el Presidente del Comité de Redacción hizo su declaración puede constituir una solución de transacción aceptable para todos los miembros.

12. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Sr. Güney tiene absolutamente razón. El problema de la relación entre los artículos 5 y 7 ha sido quizá el más arduo que afrontó el Comité de Redacción. El Comité consideró esencial dar una explicación meticulosa de las razones de la solución que adoptó. Los que tratan ahora de modificar el comentario están, en efecto, suprimiendo esas razones. La forma en que se presentaron esas razones es en cierto sentido irrelevante: lo importante es que el lector tenga acceso a ellas.

13. El Sr. MAHIU dice que el Comité de Redacción es un órgano de la Comisión. Una vez que la Comisión

ha aprobado la posición del Comité de Redacción, pasa a ser la posición de la propia Comisión y, por consiguiente, no hay necesidad de citar ni al Comité de Redacción ni a su Presidente. No recuerda ningún caso en que la Comisión haya citado las opiniones de sus órganos en sus comentarios. Si se mantiene la nota de pie de página, se opondrá a su forma y a su fondo. Si hubiera estado presente en la sesión en la que el Presidente del Comité de Redacción presentó su explicación (2353.ª sesión), habría opuesto objeciones, en particular con respecto a la redacción del primer párrafo de la explicación. Afirmar que es aceptable que una actividad equitativa y razonable cause daños sensibles es una cuestión de fondo sumamente discutible.

14. El Sr. GÜNEY respalda las observaciones hechas por el Presidente cuando habló en su calidad de miembro. Para empezar, las explicaciones dadas por el Presidente del Comité de Redacción no son sus opiniones personales sino la opinión general del Comité. En segundo lugar, la Comisión aprobó el informe del Comité sin objeciones. Si el problema es de carácter formal, se podrá hallar alguna otra manera de aprobar la explicación de las razones dadas por el Presidente del Comité de Redacción. Esa explicación fue parte integrante de las negociaciones sobre el tema. En consecuencia, él, por su parte, no está convencido de la solución sugerida por el Sr. Yankov.

15. El Sr. EIRIKSSON, al referirse a las cuestiones planteadas por el Sr. Bennouna y el Sr. Elaraby, dice que la primera parte de la propuesta del Relator Especial establece un vínculo con el artículo 5; la segunda parte introduce una obligación establecida en el párrafo 1 del artículo 7; y la tercera parte de la propuesta plantea la cuestión que se ha de abordar en el párrafo 2 del artículo 7, a saber, una situación en la que, a pesar de ejercitarse la debida diligencia, se causan daños sensibles. El objetivo real de la tercera parte de la propuesta del Relator Especial consiste en introducir el debate del párrafo 2 del artículo 7, de la misma manera que la segunda parte de su propuesta introduce el debate sobre el párrafo 1 de ese artículo.

16. El Sr. BENNOUNA dice que, como el Presidente afirma que no puede entender el problema, procurará ayudarlo a que lo entienda, en la esperanza de que, de ese modo, pueda desempeñar sus funciones como Presidente. El Sr. Mahiou y él personalmente señalaron que no era práctica de la Comisión citar al Comité de Redacción. Si se va a adoptar esa práctica, ¿por qué no aplicarla con respecto a cada artículo? Manifiestamente, la razón es que la explicación dada por el Presidente del Comité de Redacción va indisolublemente unida al propio artículo. Ese procedimiento no es aceptable: el significado del artículo debe venir dado en el texto del propio artículo. No todos los miembros de la Comisión son miembros del Comité de Redacción. Además, los miembros del Comité a menudo no están presentes en sus deliberaciones y el Comité constituye algunas veces una minoría de la Comisión. Por consiguiente, la cuestión se debe debatir en la propia Comisión, no en el Comité. Tampoco está de acuerdo con el Sr. Güney. Si hubo una transacción en el Comité, debe haber también una transacción en la Comisión. No puede aceptar el comentario en esa forma y está dispuesto a insistir en que se celebre

una votación. La interpretación que figura en la propuesta del Relator Especial, a saber, que una actividad que causa daño está totalmente autorizada y que nada en un proyecto de convención de las Naciones Unidas debe impedir una actividad que cause daño a otro Estado es totalmente aberrante para un jurista.

17. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial), haciendo uso de la palabra sobre una moción de orden, dice que el artículo 7 se aprobó y que su contenido no está, por lo tanto, abierto a debate.

18. El Sr. BENNOUNA dice que está examinando no el fondo del artículo 7, sino el comentario del Relator Especial, que distorsiona totalmente el artículo 7. Quiere que la Comisión adopte una decisión sobre la última parte de la propuesta del Relator Especial, a la que se opone. Comparte asimismo la opinión del Sr. Mahiou de que es formalmente inaceptable citar la opinión del Comité de Redacción *in extenso* como nota de pie de página.

19. El Sr. BARBOZA dice que, cuando se le solicitó su opinión con respecto al texto propuesto por el Relator Especial, no se mencionó que se trataba de una nota de pie de página. En consecuencia, no dio su aprobación a esa nota de pie de página y no considera conveniente recurrir a ese procedimiento. Tampoco es partidario de crear un precedente insertando una remisión. Como lo ha explicado (2371.ª sesión), el ejemplo citado es engañoso. Si se remite al lector a ese ejemplo indirectamente, se persigue el mismo objetivo que cuando se hace explícitamente referencia al ejemplo en el texto del comentario. No hay necesidad de impugnar las opiniones del Comité de Redacción en el debate; lo esencial es simplemente que la Comisión no quiere que esas opiniones figuren como sus opiniones propias. El artículo se aprobó. Hubo reservas con respecto a él. Pero es una exageración decir que, como algunos miembros no impugnaron la opinión del Comité de Redacción en el debate, la Comisión aprobó el razonamiento del Comité de Redacción con todos sus matices.

20. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que se debe suprimir la declaración del Presidente del Comité de Redacción, que actualmente figura en el párrafo 2 del comentario. El texto de sustitución propuesto por el Relator Especial es en general satisfactorio, salvo en su última parte, que no representa con exactitud la posición de la Comisión. En consecuencia, propone una versión enmendada que diga lo siguiente:

«El enfoque de la Comisión se basó en tres conclusiones: a) que el artículo 5 por sí solo no aporta orientación suficiente a los Estados en casos en los que el daño es un factor; b) que los Estados deben ejercer la debida diligencia para utilizar un curso de agua de manera que no cause daños sensibles; y c) que en ciertas circunstancias “la utilización equitativa y razonable” de un curso de agua internacional puede entrañar, no obstante, algunos daños sensibles a otro Estado del curso de agua.»

La última frase de la enmienda es, de hecho, la misma que la primera oración de la declaración del Presidente del Comité de Redacción.

21. El Sr. ELARABY dice que los «ajustes especiales» a que se hace referencia en el apartado b del párrafo 2 del artículo 7 están concebidos para alcanzar tres metas: la eliminación del daño, la mitigación del daño y, cuando proceda, la compensación. El texto propuesto por el Relator Especial indica que la Comisión llegó a la conclusión de que «el hecho de que una actividad entrañe un daño sensible no constituye en sí una base para prohibir una actividad»; esa declaración no es compatible con el significado del apartado b del párrafo 2 y puede interpretarse que significa que no cabe invocar un daño sensible como base para la eliminación de una actividad particular. Por ese motivo, prefiere la versión del párrafo 2 propuesta por el Sr. Calero Rodrigues.

22. El Sr. AL BAHARNA dice que apoya el texto propuesto por el Sr. Calero Rodrigues.

23. El Sr. THIAM apoya también el texto del Sr. Calero Rodrigues. La declaración del Presidente del Comité de Redacción es a todas luces una causa de discordia y debe eliminarse del comentario. Situarla en una nota de pie de página no resuelve el problema.

24. El Sr. TOMUSCHAT dice que el texto propuesto por el Relator Especial no tiene debidamente en cuenta la necesidad de equilibrar los derechos e intereses que están en juego. En consecuencia, enmendaría el texto para que diga:

«[...] c) que el hecho de que una utilización equitativa y razonable de un curso de agua puede entrañar, no obstante, daños sensibles no constituye en sí una base para prohibir una actividad. En general, en esos casos se debe aplicar la proporcionalidad. El principio de una utilización equitativa y razonable no puede dejarse totalmente de lado. Sigue siendo el criterio orientador para equilibrar los intereses en juego.»

25. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) dice que, aunque no considera la propuesta del Sr. Tomuschat una adición necesaria a la suya, es aceptable, con excepción de la palabra «proporcionalidad», que no es la opción más adecuada.

26. Es muy curioso que algunos miembros se opongan con tanta firmeza a la inclusión de la declaración del Presidente del Comité de Redacción, que representa una parte importante de los antecedentes de la cuestión objeto de estudio. Emplear la primera oración de esa declaración sola e ignorar el resto de ella únicamente sirve para distorsionar el sentido.

27. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que está firmemente en desacuerdo con el Relator Especial. Nunca tuvo la intención de utilizar las palabras del Presidente del Comité de Redacción fuera de contexto.

28. El Sr. ELARABY dice que el apartado b del párrafo 2 del artículo 7 se refiere a la eliminación del daño, lo que no significa necesariamente que se prohíba la actividad de que se trate; esto es algo que debe decidir el tribunal. Por consiguiente, una actividad que entrañe un daño sensible puede constituir una base para prohibir esa actividad.

29. El Sr. EIRIKSSON dice que las objeciones del Sr. Elaraby se pueden tener en cuenta enmendando la terce-

ra conclusión mencionada en la propuesta del Sr. Tomuschat, que debe decir lo siguiente:

«[...] c) que el hecho de que en ciertas circunstancias una utilización equitativa y razonable de un curso de agua pueda entrañar algunos daños sensibles para otro Estado del curso de agua no constituye necesariamente en sí una base para prohibir una actividad.»

30. El Sr. CALERO RODRIGUES declara que puede aceptar la propuesta del Sr. Tomuschat en la forma enmendada por el Sr. Eiriksson. No obstante, la palabra «proporcionalidad» no es tan exacta como cabe desear.

31. El Sr. AL-BAHARNA dice que la propuesta del Relator Especial puede modificarse para que diga:

«[...] c) que el hecho de que una utilización equitativa y razonable de un curso de agua pueda entrañar, no obstante, muchos menos daños sensibles de los que se habrían producido de prohibirse una actividad, no constituye en sí una base para prohibir esa actividad.»

32. El Sr. ARANGIO-RUIZ prefiere la propuesta del Sr. Tomuschat en la forma enmendada por el Sr. Eiriksson, pero las dos últimas oraciones se pueden fundir en una para que digan lo siguiente: «En esos casos el principio de una utilización equitativa y razonable sigue siendo el criterio de orientación para equilibrar los intereses en juego».

33. Tras un nuevo debate en el que participaron varios miembros de la Comisión, el Sr. EIRIKSSON lee una refundición sugerida de las propuestas, que dice lo siguiente:

«2) El enfoque de la Comisión se basó en tres conclusiones: a) que el artículo 5 por sí solo no aporta una orientación suficiente para los Estados en los casos en que el daño es un factor; b) que los Estados deben ejercer la debida diligencia al utilizar un curso de agua de manera que no cause daños sensibles; y c) que el hecho de que una actividad entrañe daños sensibles no constituiría necesariamente en sí una base para prohibirla. En algunas circunstancias “la utilización equitativa y razonable” de un curso de agua internacional puede entrañar, no obstante, daños sensibles para otro Estado del curso de agua. En general, en esos casos el principio de la utilización equitativa y razonable sigue siendo el criterio de orientación para equilibrar los intereses en juego.»

34. El Sr. ELARABY sugiere que, en la tercera conclusión, las palabras «no constituiría» sean sustituidas por «no constituiría».

35. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión está de acuerdo en aprobar el texto refundido en la forma enmendada por el Sr. Elaraby.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

36. El Sr. GÜNEY dice que el texto que se acaba de aprobar no refleja ni el contenido ni el ámbito de aplica-

ción del párrafo 2 del artículo 7, en la forma aprobada por el Comité de Redacción y por la Comisión a la luz de la declaración formulada por el Presidente del Comité de Redacción. Esa declaración forma parte integrante del acuerdo alcanzado en el Comité de Redacción y refleja la opinión general al respecto. Partiendo de ese entendimiento acepta el nuevo texto, pero en la aplicación del futuro instrumento el artículo 7 tendrá ciertamente que interpretarse teniendo en cuenta la declaración formulada por el Presidente del Comité de Redacción.

37. El PRESIDENTE dice que, al aprobar el nuevo texto del párrafo 2, la Comisión no revisó el informe del Comité de Redacción, que sigue formando parte de las actas de la Comisión.

Queda aprobado el comentario al artículo 7 en conjunto, en su forma enmendada.

Quedan aprobados en conjunto los comentarios al proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, en su forma enmendada.

Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación (A/CN.4/457, secc. F, A/CN.4/L.502)

[Tema 7 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE PLANIFICACIÓN

38. El Sr. YAMADA (Presidente del Grupo de Planificación) hace mención del informe del Grupo de Planificación (A/CN.4/L.502) y dice que debe señalarse que los dos anexos del informe están destinados al uso interno de la Comisión y no deben incluirse en el informe que se presenta a la Asamblea General.

39. El PRESIDENTE señala que el objetivo del examen por la Comisión del informe es determinar si, a reserva de los cambios de redacción necesarios, se debe incluir en el último capítulo del informe de la Comisión que se presenta a la Asamblea General.

Párrafos 1 a 3

40. El Sr. BOWETT dice que el informe parece reflejar un escaso debate sobre los métodos de trabajo de la Comisión en respuesta a la petición de la Asamblea General citada en el párrafo 1.

41. El Sr. YAMADA (Presidente del Grupo de Planificación) dice que en el actual período de sesiones el Grupo de Planificación sólo examinó los métodos de trabajo relacionados con la formulación de comentarios. En años anteriores examinó las cuestiones del Comité de Redacción y el método de preparación del informe anual de la Comisión.

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafos 4 a 11

42. En respuesta a una pregunta del Sr. PELLET, el PRESIDENTE dice que es correcto dar por supuesto que el contenido del párrafo 8 y de la segunda oración del párrafo 10 no figurarán en el informe de la Comisión a la Asamblea General.

43. El Sr. CALERO RODRIGUES, apoyado por el Sr. YANKOV, dice que la referencia a la intención de la Comisión con respecto a los dos nuevos temas mencionados en la última oración del párrafo 7 debe ampliarse algo. Se debe añadir una declaración al final del párrafo en el sentido, por ejemplo, de que se nombrarán relatores especiales o se establecerá un grupo de trabajo.

44. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión apruebe los párrafos 4 a 11 en la inteligencia de que en el párrafo 7 se introducirán los cambios necesarios para reflejar la observación del Sr. Calero Rodrigues, cuando se apruebe el informe de la Comisión a la Asamblea General.

Así queda acordado.

Quedan aprobados los párrafos 4 a 11.

Nuevo párrafo 11 bis

45. El Sr. YAMADA (Presidente del Grupo de Planificación) dice que se debe agregar la oración que se indica a continuación, como párrafo 11 bis, después del párrafo 11:

«11 bis. El Grupo de Trabajo presidido por el Sr. Pellet proseguirá su labor sobre la formulación de recomendaciones relativas a otras contribuciones de la Comisión al Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional que se someterán a la Comisión en su próximo período de sesiones.»

Queda aprobado el párrafo 11 bis.

46. En respuesta a una cuestión planteada por el Sr. GÜNEY, el PRESIDENTE dice que, tal como se indica en la nota 2 de pie de página, el anexo II está destinado al uso interno de la Comisión exclusivamente. En consecuencia, el anexo no se incluirá en el informe de la Comisión a la Asamblea General.

47. El Sr. PELLET indica que desea estar absolutamente seguro de que la aprobación del anexo II por el Grupo de Planificación no entrañará ningún compromiso por parte de los colaboradores en la publicación. A este respecto, entiende que el Sr. Jacovides desea limitar su estudio (A/CN.4/L.502, anexo II, tema 1) a la función del derecho internacional en la diplomacia y que el Sr. Vargas Carreño desea que el título de su estudio (*ibid.*, tema 26) se coloque entre signos de interrogación.

48. El Sr. KABATSI y el Sr. BENNOUNA afirman que se debe añadir también un signo de interrogación a la versión inglesa de los títulos de sus estudios (*ibid.*, temas 8 y 9).

49. En respuesta a una observación hecha por el Sr. YANKOV, el Sr. PELLET dice que todos los colaboradores en la publicación tendrán la posibilidad de introducir los cambios que deseen en los títulos de sus estudios.

Párrafos 12 a 16

50. El Sr. PELLET, con referencia a la quinta oración del párrafo 15, dice que las palabras «que proporcionen una base para la elaboración por los Estados de instrumentos de codificación jurídica» son muy ambiguas y deben quizá matizarse mediante la adición de una referencia al derecho internacional. Sugiere que el Relator se ocupe de que se adopte una redacción más clara en el informe de la Comisión a la Asamblea General.

Así queda acordado.

Quedan aprobados los párrafos 12 a 16, con esa reserva.

Párrafos 17 y 18

51. El PRESIDENTE recuerda a los miembros que, por sugerencia del Sr. Calero Rodrigues, se acordó sustituir el título que precede a los párrafos 17 y 18 por las palabras «Métodos de trabajo».

Quedan aprobados los párrafos 17 y 18.

Párrafo 19

52. En respuesta a una pregunta del Sr. KABATSI, el PRESIDENTE dice que se le ha comunicado que la última oración del párrafo es útil a los efectos de la responsabilidad de la Comisión ante la administración de las Naciones Unidas.

53. En respuesta al Sr. PELLET, la Sra. DAUCHY (Secretaria de la Comisión) comunica que el 47.º período de sesiones de la Comisión se celebrará del 1.º de mayo al 21 de julio de 1995.

54. El Sr. PELLET considera bastante extraordinario que la Comisión comience su período de sesiones el Día del Trabajo, fiesta pública que tiene un carácter auténticamente internacional y está desprovista de cualquier connotación particular religiosa o nacional.

55. La Sra. DAUCHY (Secretaria de la Comisión) dice que, por supuesto, nada impide a la Comisión iniciar su período de sesiones el martes, 2 de mayo, pero que se perderá entonces un día del período de sesiones.

56. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que consideraría lamentable que se perdiera aunque sólo fuera medio día del período de sesiones de la Comisión. Además, el Día del Trabajo no se celebra en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra y, en el pasado, la Comisión trabajó siempre ese día.

57. El PRESIDENTE sugiere que la adopción de una decisión sobre esta cuestión se aplaze hasta que la Comisión se ocupe de la parte pertinente de su informe.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 19.

Queda aprobado el informe del Grupo de Planificación, en conjunto, en su forma enmendada.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 46.º período de sesiones (continuación*)

CAPÍTULO II.—Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (A/CN.4/L.496 y Add.1)

58 El PRESIDENTE dice que la sección B del capítulo II del proyecto de informe de la Comisión se divide en dos partes: sección B 1, que trata del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, y sección B 2, que trata del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Invita a los miembros a que examinen primero la sección B 2 (A/CN.4/L.496/Add.1) y a que procedan párrafo por párrafo.

59 El Sr. THIAM (Relator Especial) manifiesta su sorpresa por el orden de presentación adoptado con respecto al capítulo II del informe. Se plantea, sin embargo, también una cuestión de principio. El proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que contiene las normas básicas que va a aplicar el tribunal, se ha examinado, de hecho, mucho antes de que se inicie el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. No insistirá en que el código se examine antes que el estatuto si ello crea problemas, pero así es como se debería hacer.

60 El Sr. CALERO RODRIGUES pregunta cuál de los dos se examinó primero en los años anteriores: el tribunal o el código.

61 El PRESIDENTE dice que el Relator podrá contestar a esa pregunta más tarde.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (A/CN.4/L.496 y Add.1)

2. PROYECTO DE CÓDIGO DE CRIMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD (A/CN.4/L.496)

Parrafos 1 a 7

Quedan aprobados los párrafos 1 a 7

Parrafo 8

62 El Sr. THIAM (Relator Especial), con referencia al texto francés, propone que, en la primera oración, la palabra «inclus» sea sustituida por la palabra «visés».

Así queda acordado

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada

Parrafo 9

Queda aprobado el párrafo 9

Parrafo 10

63 El Sr. PELLET dice que las palabras «que podía tener un interés legítimo en que el Relator Especial alargara la lista» que figuran en la tercera oración son absolutamente incomprensibles.

64 El Sr. THIAM (Relator Especial) se declara de acuerdo con el Sr. Pellet y dice que habrá que hallar al-

guna fórmula de redacción que refleje adecuadamente la intención, de lo contrario, se deben suprimir.

65 El PRESIDENTE dice que no se adoptará ninguna decisión sobre el párrafo 10 hasta que se haya aclarado la cuestión.

Parrafos 11 a 15

Quedan aprobados los párrafos 11 a 15³

Parrafo 16

66 El Sr. PELLET dice que la última oración no es clara. Si significa lo que él cree, no es forzosamente cierto que la única función del tribunal sea la de aplicar las convenciones existentes. Como se trata de una cuestión de fondo, se debe volver a examinar la oración.

67 El PRESIDENTE sugiere que la Comisión aplace la decisión sobre el párrafo hasta que el Relator Especial haya considerado esta cuestión.

Así queda acordado

Se levanta la sesión a las 13 05 horas

³ Posteriormente, el párrafo 13 fue enmendado (vease 2373.^a sesión, párr. 4).

2373.^a SESIÓN

Miércoles 20 de julio de 1994, a las 15 10 horas

Presidente Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Eriksson, Sr. Elaraby, Sr. Fomba, Sr. Guney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Jacovides, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 46.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO II.—Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (continuación) (A/CN.4/L.496 y Add.1)

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (conclusión) (A/CN.4/L.496 y Add.1)

2. PROYECTO DE CÓDIGO DE CRIMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD (conclusión) (A/CN.4/L.496/Add.1)

* Reanudación de los trabajos de la 2370.^a sesión

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen de la sección B.2 del capítulo II del informe (A/CN.4/L.496/Add.1). Recuerda que en la sesión precedente, la Comisión no tomó ninguna decisión sobre los párrafos 10 y 16. Indica que el Relator Especial ha preparado una nueva versión de los párrafos 10, 13 y 16 para tener en cuenta las observaciones de los miembros de la Comisión.

Párrafo 10 (conclusión)

2. El PRESIDENTE da lectura al nuevo texto del párrafo 10, que dice lo siguiente:

«10. También en relación con la lista de crímenes, otro grupo de opinión sostuvo que había dos obstáculos a la reducción sustancial del número de crímenes que se toman en consideración. El primer obstáculo podría estar constituido por el estatuto de la corte, en la medida en que ese estatuto otorga una competencia *ratione materiae* muy amplia que iría más allá de la lista prevista por el código. El segundo obstáculo a la limitación de los crímenes del código se deriva de la naturaleza del bien protegido, que es la humanidad. Es difícil determinar y limitar los actos por medio de los cuales se puede causar daños a la humanidad.»

3. El Sr. PELLET propone que se vuelvan a formular como sigue las dos últimas oraciones del párrafo: «El segundo obstáculo a la limitación de los crímenes previstos en el código se deriva de la naturaleza de los intereses protegidos, que son los de la humanidad. Es difícil determinar y limitar de antemano los actos por medio de los cuales se pueden menoscabar esos intereses».

Queda aprobado el párrafo 10, en su forma enmendada.

Párrafo 13

4. El PRESIDENTE da lectura al nuevo texto del párrafo 13, que dice así:

«13. Por lo que respecta al proyecto de código en sus relaciones con el derecho interno se expresó la opinión de que sería preferible que la convención por la cual entrase en vigor el código impusiera a los Estados partes la obligación de incorporar el código a su ordenamiento jurídico propio. Se indicó que los Estados deberían estar claramente obligados a incorporar todo el contenido del código a su derecho penal. Se hizo observar en particular que habría que precisar con claridad que todo Estado parte cuyo ordenamiento jurídico no estuviera en conformidad con el código infringiría la convención que lo establece. De ese modo quedaría asentada la primacía del código sobre el derecho interno de los Estados partes con respecto a esos Estados.»

Queda aprobado el párrafo 13, en su forma enmendada.

Párrafo 16 (conclusión)

5. El Sr. THIAM (Relator Especial) propone que el texto del párrafo 16 que se está examinando sea sustituido por el texto siguiente:

«16. Algunos miembros, considerando que existía una necesidad de coordinación entre el proyecto de código y el proyecto de estatuto, recomendaron que los dos proyectos se armonizaran en lo que respecta a sus ámbitos comunes.»

Queda aprobado el párrafo 16, en su forma enmendada.

Párrafos 17 a 20

Quedan aprobados los párrafos 17 a 20.

Párrafo 21

6. El Sr. ROSENSTOCK propone que en la última oración del texto inglés se sustituya la palabra «indisociable» por «inseparable».

Queda aprobado el párrafo 21, en su forma enmendada.

Párrafo 22

7. El Sr. PELLET propone que en la tercera oración de la versión francesa se sustituyan las palabras «ni à la précision du droit pénal ni à sa rigueur» por «ni à l'exigence de précision et de rigueur du droit pénal».

Queda aprobado el párrafo 22, en su forma enmendada.

Párrafos 23 a 29

Quedan aprobados los párrafos 23 a 29.

Párrafo 30

8. El Sr. THIAM (Relator Especial) propone que en la segunda oración se sustituyan las palabras «del crimen» por «del acto».

Queda aprobado el párrafo 30, en su forma enmendada.

Párrafo 31

9. A raíz de un intercambio de opiniones entre el Sr. THIAM (Relator Especial) y el Sr. TOMUSCHAT, el Sr. MAHIOU, el Sr. PELLET, el Sr. ROSENSTOCK, el Sr. YANKOV y el Sr. AL-BAHARNA, EL PRESIDENTE propone que la segunda oración del párrafo se sustituya por otra concebida en estos términos: «La mayor parte de los crímenes que la Comisión había previsto eran punibles por el derecho interno de todos los Estados.»

Queda aprobado el párrafo 31, en su forma enmendada.

Párrafo 32

10. El Sr. PELLET propone que en el texto francés se sustituyan las palabras «en bas de page» por «dans la note de bas de page 3».

Queda aprobado el párrafo 32, en su forma enmendada.

Párrafo 33

Queda aprobado el párrafo 33.

Párrafo 34

11. El PRESIDENTE dice que varios miembros señalan que el párrafo 34 que trata de una cuestión terminológica no ocupa verdaderamente el lugar que le corresponde en un informe de la Comisión a la Asamblea General. Un miembro, apoyado por la secretaria, señala que este párrafo tiene, no obstante, una utilidad práctica.

12. El Presidente dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar el párrafo 24, en la inteligencia de que en el futuro la Comisión sólo deberá tratar en su informe a la Asamblea General cuestiones de fondo.

Queda aprobado el párrafo 34, en esa inteligencia.

Párrafos 35 a 43

Quedan aprobados los párrafos 35 a 43.

Párrafo 44

13. El Sr. TOMUSCHAT sugiere que se supriman las dos últimas oraciones de este párrafo así como el final de la segunda oración a partir de las palabras «y que, por tanto», añadiéndose un punto final después de las palabras «por motivos políticos».

Queda aprobado el párrafo 44, en su forma enmendada.

Párrafo 45

14. El PRESIDENTE, a propuesta del Sr. IDRIS, sugiere que al final de la primera oración, después de las palabras «por parte de los gobiernos» se añadan las palabras «que habían enviado comentarios hasta ahora».

Queda aprobado el párrafo 45, en su forma enmendada.

Párrafo 46

15. El Sr. TOMUSCHAT propone que en la segunda oración de la versión inglesa se supriman las palabras «*ipso facto*».

Queda aprobado el párrafo 46, en su forma enmendada.

Párrafos 47 y 48

Quedan aprobados los párrafos 47 y 48.

Párrafo 49

16. El Sr. THIAM (Relator Especial) propone que en la octava oración de la versión francesa se agreguen las palabras «en principio» antes de la palabra «prioritaire» y que se introduzca la misma corrección en el texto inglés.

Queda aprobado el párrafo 49, en su forma enmendada.

Párrafos 50 a 62

Quedan aprobados los párrafos 50 a 62.

Párrafo 63

17. El Sr. CRAWFORD sugiere que se sustituyan las palabras «varios miembros subrayaron su importancia en

una concepción eminentemente civilizada de la política de encuadramiento de la criminalidad así como de las relaciones necesarias que había que establecer entre esas disposiciones» por «varios miembros subrayaron a la vez su importancia y la necesidad de establecer una coordinación entre esas disposiciones».

Queda aprobado el párrafo 63, en su forma enmendada.

Párrafo 64

Queda aprobado el párrafo 64.

Párrafo 65

18. El Sr. PELLET propone que se sustituya en el texto francés la palabra «conformité» por «accord».

Queda aprobado el párrafo 65, en su forma enmendada.

Párrafo 66

19. El Sr. YANKOV señala que el párrafo 66 duplica al párrafo 63 tal como fue enmendado y propone que se suprima.

Así queda acordado.

Queda suprimido el párrafo 66.

Párrafos 67 a 69

Quedan aprobados los párrafos 67 a 69.

Párrafo 70

20. El Sr. THIAM (Relator Especial) propone que en la primera oración del texto francés se sustituya la palabra «doué» por «doté».

Queda aprobado el párrafo 70, en su forma enmendada.

Párrafo 71

Queda aprobado el párrafo 71.

Párrafo 72

21. El Sr. CRAWFORD propone que en la segunda oración se supriman las palabras «la prohibición impuesta por este principio no era absoluta en cuanto que».

Queda aprobado el párrafo 72, en su forma enmendada.

Párrafos 73 a 76

Quedan aprobados los párrafos 73 a 76.

Párrafo 77

22. El Sr. PELLET, apoyado por el Sr. THIAM (Relator Especial), indica que este párrafo está desprovisto de toda lógica interna y debe ser suprimido.

Así queda acordado.

Queda suprimido el párrafo 77.

Párrafos 78 a 88

Quedan aprobados los párrafos 78 a 88.

Párrafo 89

23. El Sr. BENNOUNA piensa que la formulación de las dos primeras oraciones no es correcta en cuanto asocia la responsabilidad internacional del Estado con el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, cuando este Artículo únicamente introduce una excepción a la regla de prohibición del recurso a la fuerza.

24. El Sr. THIAM (Relator Especial) admite que la formulación es torpe. Propone, por consiguiente, sustituir las dos primeras oraciones del párrafo por el texto siguiente:

«El Relator Especial explicó que la legítima defensa prevista en este artículo no era la del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. El Artículo 51 excluía la ilicitud de un acto determinado y, por consiguiente, la responsabilidad internacional del Estado autor de ese acto.»

Queda aprobado el párrafo 89, en su forma enmendada.

Párrafos 90 a 93

Quedan aprobados los párrafos 90 a 93.

Párrafo 93 bis

25. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que convendría agregar, después de los cuatro párrafos consagrados a las opiniones de los miembros de la Comisión, un nuevo párrafo 93 bis que diga lo siguiente:

«93 bis. El Relator Especial señaló que en el nuevo proyecto de artículos que propuso en su informe de este año, la expresión “circunstancias eximentes” se había suprimido del título del proyecto.»

Queda aprobado el párrafo 93 bis.

Párrafos 94 a 103

Quedan aprobados los párrafos 94 a 103.

Párrafo 104

26. El Sr. PELLET señala que en la tercera oración del párrafo se hace decir al Relator Especial una cosa y su contrario. Propone, por lo tanto, que se suprima esa oración y se sustituya por el texto siguiente: «El Relator Especial indicó que, como esa oración explica y apuntala la primera, era partidario de conservarla».

27. El Sr. THIAM (Relator Especial) desea además que se introduzcan dos correcciones en el texto francés. La primera concierne a las últimas palabras de la segunda oración, donde las palabras «rien de neuf» deben ser sustituidas por «rien de nouveau». La segunda corrección se refiere a una expresión que figura en la cuarta oración, donde, en el contexto del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, hay que hablar de «derecho internacional penal» y no de «derecho penal internacional».

Queda aprobado el párrafo 104, en su forma enmendada.

Párrafo 105

28. El Sr. PELLET dice que, en aras de la coherencia, habrá que suprimir las palabras «dans la version française».

Queda aprobado el párrafo 105, en su forma enmendada.

Párrafos 106 y 107

Quedan aprobados los párrafos 106 y 107.

Párrafo 108

29. El Sr. THIAM (Relator Especial) cree que habrá que hacer tres correcciones en el texto. En primer lugar, en la cuarta oración, habrá que sustituir las palabras «los agentes» por «los autores de un crimen». En segundo lugar, en la séptima oración, la expresión «incluso haciendo abstracción de ese caso» debería ser sustituida por «incluso en ese caso». Por último, el final de la novena oración debería estar redactado como sigue: «que cometen crímenes contra el territorio de otro Estado».

Queda aprobado el párrafo 108, en su forma enmendada.

Párrafo 109

30. El Sr. THIAM (Relator Especial) considera conveniente sustituir en la primera oración del texto francés la expresión «mise sur le tapis» por «reprise».

31. El Sr. CRAWFORD dice que en el texto inglés habrá que sustituir la expresión «criminal State responsibility» por «criminal responsibility of States».

Queda aprobado el párrafo 109, en su forma enmendada.

Párrafo 110

32. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que al final de la cuarta oración habrá que sustituir las palabras «un crimen» por «tal crimen».

33. El Sr. MAHIOU indica que el texto inglés no corresponde al texto francés.

34. El PRESIDENTE propone, en consecuencia, sustituir en la tercera oración del texto inglés las palabras «to try a case» por «to try the perpetrator of such a crime».

35. El Sr. THIAM (Relator Especial) considera además conveniente sustituir en la última oración de la versión francesa las palabras «sans exclure la création éventuelle» por «sans exclure l'hypothèse où une cour criminelle internationale serait ultérieurement créée».

Queda aprobado el párrafo 110, en su forma enmendada.

Párrafo 111

36. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que la última oración debe enmendarse como sigue en el texto francés: «Si graves que soient ces crimes, l'on voyait mal pourquoi ils devraient être imprescriptibles».

Queda aprobado el párrafo 111, en su forma enmendada.

Párrafos 112 a 120

Quedan aprobados los párrafos 112 a 120

Queda aprobada la sección B 2 en su conjunto, en su forma enmendada

CAPÍTULO III.—El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (A/CN.4/L.500)

Párrafos 1 a 9

Quedan aprobados los párrafos 1 a 9

Párrafo 10

37 El Sr ELARABY desea que conste en el acta resumida que se asocia al homenaje rendido al Relator Especial en el párrafo 11, pero no a la recomendación que figura en el párrafo 10 tal como está formulada

38 Después de un intercambio de opiniones en el que participan el Sr ROSENSTOCK (Relator Especial), el Sr TOMUSCHAT y el Sr CALERO RODRIGUES, el PRESIDENTE propone que se modifique como sigue el texto del párrafo 10

«10 La Comisión decidió recomendar a la atención de la Asamblea General el proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y la resolución sobre las aguas subterráneas confinadas transfronterizas La Comisión recomienda la elaboración de una convención por la Asamblea General o una conferencia internacional de plenipotenciarios sobre la base del proyecto de artículos »

Queda aprobado el párrafo 10, en su forma enmendada

Párrafo 11

Queda aprobado el párrafo 11

Párrafo 12

39 El Sr CRAWFORD propone que se sustituya en la versión inglesa la palabra «seizes» por «takes»

Queda aprobado el párrafo 12, en su forma enmendada

Párrafo 13

Queda aprobado el párrafo 13

Queda aprobado el capítulo III en su conjunto, en su forma enmendada

Se levanta la sesión a las 17 50 horas

2374.ª SESIÓN

Jueves 21 de julio de 1994, a las 10 10 horas

Presidente Sr Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes Sr Al-Baharna, Sr Al-Khasawneh, Sr Arangio-Ruiz, Sr Barboza, Sr Bennouna, Sr Bowett, Sr Calero Rodrigues, Sr Crawford, Sr de Saram, Sr Eiriksson, Sr Elaraby, Sr Fomba, Sr Guney, Sr He, Sr Idris, Sr Jacovides, Sr Kabatsi, Sr Kusuma-Atmadja, Sr Mahiou, Sr Mikulka, Sr Pambou-Tchivounda, Sr Pellet, Sr Razafindralambo, Sr Robinson, Sr Rosenstock, Sr Thiam, Sr Tomuschat, Sr Vargas Carreño, Sr Yamada, Sr Yankov

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación*)
(A/CN.4/457, secc. B, A/CN.4/458 y Add.1 a 8², A/CN.4/460 y Corr.1³, A/CN.4/L.491 y Rev.1 y 2 y Rev.2/Corr.1 y Add.1 a 3)

[Tema 4 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE UN PROYECTO DE ESTATUTO DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (continuación*)

1 El PRESIDENTE invita al Sr Crawford, Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, a que presente el informe del Grupo de Trabajo (A/CN.4/L.491/Rev.2 y Corr.1 y Add.1 a 3)

2 El Sr CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) dice que el documento que tiene ante sí la Comisión contiene una versión sustancialmente revisada del informe que la Comisión examinó inicialmente en plenaria (A/CN.4/L.491) El Grupo examinó dos proyectos oficiales del estatuto y aprobó también los comentarios en la forma revisada teniendo en cuenta las observaciones formuladas en plenaria El proyecto de estatuto y los comentarios representan juntos la opinión colectiva del Grupo y, sobre esa base, se recomiendan a la Comisión para su aprobación Cualquier observación formulada por los miembros en plenaria que no se refleje en el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional—debido a que no haya sido aprobada por el Grupo de Trabajo— se refleja en los comentarios El proyecto de estatuto debe considerarse como un texto de negociación

* Reanudación de los trabajos de la 2361.ª sesión

¹ Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, vease *Anuario 1991* vol II (segunda parte), págs. 101 y ss

² Reproducido en *Anuario 1994*, vol II (primera parte)

³ *Ibid*

que se someterá a la Asamblea General y, si la Asamblea así lo decide, a una posible conferencia diplomática. No es un intento de codificar el derecho, puesto que no existe ningún derecho en esa esfera. El Grupo de Trabajo tampoco intentó redactar las cláusulas iniciales y finales de cualquier tratado que pueda acompañar al estatuto. De hecho, enmendó la nota sobre las posibles cláusulas de un tratado en que se incluya el proyecto de estatuto. Cuestiones como las de las reservas y la solución de controversias serán abordadas por una conferencia eventual. El estatuto constituye asimismo la estructura básica para poner en práctica las ideas relativas a asuntos como la competencia de la corte sobre el genocidio, la capacidad del Consejo de Seguridad para remitir asuntos a la corte y las necesarias limitaciones a las actividades de la corte.

3. Da las gracias a todos los miembros del Grupo de Trabajo por su cooperación y también a los miembros de la secretaría por su inapreciable asistencia en una tarea difícil.

PREÁMBULO Y TÍTULO I (De la creación de la Corte)

4. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) dice que la redacción del tercer párrafo del preámbulo se ha enmendado en respuesta a las observaciones formuladas por el Sr. Robinson (2357.^a sesión), la segunda parte del artículo 2 se ha transferido a los comentarios, y el párrafo 3, que inicialmente se colocó en otra parte del proyecto de estatuto, pasó al artículo 3. No hay cambios de fondo.

5. El Sr. TOMUSCHAT propone que la palabra «únicamente», en el segundo párrafo del preámbulo, se suprima, puesto que disminuirá el valor de los artículos.

6. El Sr. ROSENSTOCK dice que prefiere mantener esa palabra ya que dará a los gobiernos la posibilidad de adoptar un enfoque positivo con respecto a la disposición y podrá también tener cierta ligera influencia en su razonamiento si surge un caso relacionado con el artículo 35 del estatuto.

7. Tras un debate en el que participan el Sr. ALBAHARNA, el Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional), el Sr. HE y el Sr. KABATSI, el PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión está de acuerdo en mantener la palabra «únicamente» en el segundo párrafo del preámbulo del proyecto de estatuto.

Así queda acordado.

8. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA propone que las referencias a la represión y el enjuiciamiento de crímenes, que figuran en el primer párrafo del preámbulo, se inviertan.

Así queda acordado.

9. El Sr. PELLET dice que mantiene sus reservas en general y que tiene dudas de que la Comisión haya tomado el buen camino. Desea que esa opinión se refleje no sólo en el acta resumida, sino también en el informe de

la Comisión. No puede aceptar el artículo 2, pero no se opondrá a su aprobación si tal es el deseo de la mayoría.

10. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) dice que está de acuerdo plenamente en que las importantes opiniones del Sr. Pellet se deben reflejar íntegramente en el comentario.

11. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que preferiría que el acento del segundo párrafo del preámbulo se pusiera en el objeto y la finalidad de la corte más que en su competencia, que es una cuestión puramente técnica. Sin embargo, no se opondrá a un consenso.

Quedan aprobados el preámbulo y el título I, en su forma enmendada.

TÍTULO II (De la composición y administración de la Corte)

12. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) dice que en el título II se han efectuado comparativamente pocos cambios de fondo. En el artículo 6 se suprimieron las referencias a las listas de magistrados, pero se mantuvo la necesidad de un equilibrio entre las dos categorías de competencias posibles, con un amplio apoyo. La redacción de los párrafos 3 y 4 del artículo 19 se modificó y se reforzó el principio del control por los Estados partes con respecto a la formulación del reglamento de la corte, en lo que insistieron varias delegaciones ante la Sexta Comisión de la Asamblea General en su cuadragésimo octavo período de sesiones, en 1993. Ese control puede ser ejercido por los Estados partes que den su aprobación en una conferencia o por medio de un sistema de comunicación con los Estados partes para averiguar si se oponen a ello. Los otros cambios del título II fueron todos de redacción.

13. El Sr. MAHIOU dice que el párrafo 3 del artículo 6 estipula que debe haber diez magistrados con experiencia en derecho penal, pero sólo ocho con competencia reconocida en derecho internacional. Los argumentos alegados en defensa de esa diferencia no son convincentes. Debe haber un auténtico equilibrio, con nueve jueces de cada una de las dos especialidades.

14. El Sr. PELLET, refiriéndose al apartado *a* del párrafo 3 del artículo 8, dice que no ve motivo alguno para la inclusión de las palabras «due» o «bonne» en las versiones inglesa y francesa, pero no insistirá en su supresión. En el párrafo 4 del artículo 12 las palabras «que estén en disposición de desempeñar en cualquier momento las funciones de su cargo» siguen siendo ambiguas a pesar de las explicaciones dadas en el comentario. Su sentido se podría aclarar si se sustituyeran por las palabras «quienes desempeñarán sus funciones cuando se remita un caso a la Corte».

15. El párrafo 7 del artículo 12 y el párrafo 4 del artículo 13 contienen un error jurídico, puesto que el personal de la Fiscalía y de la secretaría de la corte que se propone no están equiparados al de las Naciones Unidas y no pueden, por consiguiente, regirse por un reglamento

del personal que se conforme más o menos al de las Naciones Unidas.

16. El PRESIDENTE dice que considera que la Comisión está de acuerdo en suprimir esa frase, tanto en el párrafo 7 del artículo 12 como en el párrafo 4 del artículo 13.

Así queda acordado.

17. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) dice que el sentido del párrafo 4 del artículo 12 es claro: el fiscal y los fiscales adjuntos actuarán como se exige, en otras palabras, ni más ni menos que como se exige.

18. Tras un debate en el que participan el Sr. ROBINSON, el Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo) y el Sr. ROSENSTOCK, el Sr. PELLET sugiere que se distribuya un texto escrito de la reformulación propuesta del párrafo 4 para su examen.

Así queda acordado.

19. El Sr. PELLET sigue manteniendo su reserva con respecto al párrafo 1 del artículo 17, relativo a la concesión de un estipendio anual al Presidente. Por otro lado, el párrafo 4 del artículo 19 es totalmente inaceptable con respecto a la introducción de normas provisionales de carácter penal. Es inconcebible que se permita una situación en la que un acusado esté sometido a un régimen cuyas normas se cambian posteriormente. El párrafo se debe suprimir.

20. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) dice que se opone a la supresión del párrafo 4 del artículo 19. El artículo es una transacción entre la postura adoptada en el estatuto del Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991⁴, en el que los magistrados establecen el reglamento y no existe ninguna disposición relativa a la aprobación o desaprobación de ese reglamento, y una situación en la que los Estados partes, no los magistrados, establecen el reglamento. Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 los magistrados dictan el reglamento y, con arreglo al párrafo 2, ese reglamento es aprobado luego por los Estados partes. El párrafo 4 representa una concesión a las necesidades del funcionamiento eficaz y eficiente de la corte, en una situación en la que está pendiente un caso y el reglamento se ha formulado pero no aprobado todavía. Un cambio de reglamento puede incluso aventajar a un acusado.

21. El Sr. PELLET afirma que la explicación sólo sirve para aumentar su hostilidad al párrafo 4. Es absolutamente inaceptable que un reglamento se deba aplicar provisionalmente y que luego caduque al no haber sido aprobado por los Estados. Esa aplicación provisional es sumamente peligrosa.

22. Tras una votación a mano alzada, el PRESIDENTE declara que se mantendrá el párrafo 4 del artículo 19.

23. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) piensa que el Sr. Pellet ha formulado una observación legítima, pese a que él personalmente está en desacuerdo. Esa observación se debe reflejar en el comentario.

24. El Sr. ROBINSON dice que, aunque se da cuenta de que se dispone de poco tiempo, lamenta no obstante que se haya procedido a una votación indicativa tan precipitadamente. La afirmación de que el párrafo 4 puede invalidar totalmente el sistema establecido en el párrafo 2 tiene cierto sentido. Confía en que en el futuro se dispondrá de tiempo suficiente para ventilar esas importantes cuestiones.

25. El Sr. MAHIOU comparte las reservas de otros miembros con respecto al párrafo 4. La creación de una fase provisional puede suscitar graves preocupaciones en los Estados. En asuntos de derecho penal, debe quedar absolutamente claro si las normas se aplican o no.

26. El PRESIDENTE dice que decidió proceder a una votación indicativa sobre el párrafo 4 en la creencia de que el artículo 19 representa una transacción entre las diversas opiniones que ya se han manifestado por extenso en plenaria y en el Grupo de Trabajo. Si no hay otras objeciones, considerará que, en el entendimiento de que las opiniones discrepantes se reflejarán plenamente en el comentario, la Comisión está de acuerdo en aprobar todos los artículos del título II, con excepción del párrafo 4 del artículo 12, que queda pendiente.

Así queda acordado.

Queda aprobado el título II, en su forma enmendada, con esa reserva.

TÍTULO III (De la competencia de la Corte)

27. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) dice que el título III es obviamente el más problemático del estatuto. Una vez más, el texto representa una transacción entre las posturas maximalista y minimalista sobre diversas cuestiones. Sin embargo, en comparación con el proyecto previamente examinado por la Comisión, se han hecho relativamente pocos cambios. El apartado c del artículo 20 se ha reformulado para evitar la confusión con la expresión técnica «las violaciones graves» que figura en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y en el Protocolo adicional de 1977, y se insertó una referencia a «usos». La referencia expresa a los crímenes con arreglo al derecho internacional consuetudinario se suprimió del artículo 20 como parte de una transacción delicada con relación a la cuestión de si el *apartheid* se debe enumerar por separado en ese artículo. Hay muchas formas de abordar esa dificultad, pero la solución global propuesta por el Sr. Robinson (2358.^a sesión) fue unánimemente aceptada por el Grupo de Trabajo, por los motivos explicados en el comentario.

⁴ Documento S/25704, anexo.

28. Sobre la cuestión de las condiciones previas al ejercicio de la competencia, se sostuvo la opinión de que el genocidio no debe ser objeto de normas especiales. Por una mayoría sustancial, el Grupo de Trabajo prefirió prever un trato especial en el caso del genocidio, solución también preferida por muchos miembros de la Comisión que no son miembros del Grupo de Trabajo. El párrafo 3 del artículo 21 cambió de ubicación y es ahora el artículo 54. El artículo 22 no se ha modificado en principio, como se ha hecho con el artículo 23, aunque la redacción del párrafo 1 se ha revisado para aclarar que lo que remite el Consejo de Seguridad es un asunto o una situación a la que se aplica el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, dejándose que sea el fiscal de la corte el que haga la distinción entre el crimen y el acusado. El Grupo de Trabajo decidió por una importante mayoría mantener el párrafo 3 del artículo 23, que se volvió a redactar para dejar claro que el Consejo de Seguridad debe efectivamente adoptar una decisión con arreglo al Capítulo VII, y que no basta con que el Consejo de Seguridad califique la situación particular como una situación a la que se aplica el Capítulo VII. El párrafo 3 se modificó asimismo de manera que únicamente el inicio del procesamiento está afectado por el párrafo 3 en su fórmula más limitada. Nunca hubo oposición alguna al artículo 24; de hecho, hay quien sostuvo que debe ser el artículo único del título III.

29. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA desea reiterar sus reservas con respecto al artículo 20. El apartado *d* del artículo 20 se refiere a los crímenes de lesa humanidad. Existe ciertamente tal categoría de crímenes con arreglo al derecho interno, y la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio define el genocidio como un crimen de lesa humanidad. No está seguro, no obstante, de que en el derecho internacional exista una categoría global de «crímenes de lesa humanidad». ¿Qué intenta abarcar el apartado *d* del artículo 20? Le preocupa asimismo la retención del crimen de agresión, particularmente teniendo en cuenta lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 23, que exige que el Consejo de Seguridad determine primero que un Estado ha cometido un acto de agresión. ¿Se refiere el apartado *b* del artículo 20 a los individuos o a los Estados? Quisiera que se aclararan estas dos cuestiones.

30. El Sr. PELLET afirma que el artículo 21 es a la vez demasiado restrictivo y demasiado amplio. Se debe autorizar una excepción a la exigencia de que sólo se puedan presentar denuncias en los casos de violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos. Se debe igualmente aplicar el mismo sistema general a todos los crímenes a que se hace referencia en el artículo 20, en lugar de considerar un caso especial el crimen de genocidio. Se opone a las palabras «el Estado en cuyo territorio el presunto culpable del crimen se halla detenido» que figuran en el inciso *i*) del apartado *b* del párrafo 1. En derecho internacional, las palabras habituales utilizadas en ese caso son «el Estado en cuyo territorio se encuentra la persona». Además, la versión francesa de ese inciso no corresponde a la inglesa.

31. Se opone absolutamente al artículo 22 y no participará en ningún consenso para aprobarlo. El artículo autoriza, es un decir, a los Estados a estar al plato y a las tajadas: los Estados pueden pasar a ser parte en el estatuto

y participar en varios aspectos del funcionamiento de la corte sin ninguna obligación, salvo una obligación financiera. Si el artículo se aprobara, propondrá que las palabras «en el artículo 20» que figuran en el párrafo 1 sean sustituidas por «en los apartados *b*, *c* y *d* del artículo 20». Ese cambio eliminará cualquier referencia al crimen de genocidio en el párrafo 1, reflejando de ese modo que el genocidio es una excepción al conjunto general de normas relativas al ejercicio de la competencia.

32. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que el Grupo de Trabajo decidió que los crímenes sobre los que tiene competencia la corte se especificarán en el artículo 20 y las definiciones de esos crímenes figurarán en el código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Al igual que el Sr. Pellet, tiene grandes reservas con respecto al artículo 22. El procedimiento para la aceptación por los Estados de la competencia de la corte parece sumamente complejo y puede obstaculizar el funcionamiento eficaz de la corte. Una vez que un Estado ha pasado a ser parte en el estatuto, debe darse por supuesto que acepta la competencia de la corte.

33. El Sr. MAHIOU dice que respalda las observaciones del Relator Especial sobre el artículo 22. Tiene asimismo reservas acerca del párrafo 3 del artículo 23. El Consejo de Seguridad no debe tener la posibilidad de impedir que la corte actúe.

34. El Sr. HE dice que la cuestión de saber si un asunto remitido por el Consejo de Seguridad a la corte puede imponer automáticamente una obligación a la corte es discutible. En consecuencia, las palabras «No obstante» con que se inicia el párrafo 1 del artículo 23 deben ser sustituidas por «A reserva de». Además, el artículo 42 no es compatible con el principio de *non bis in idem*.

35. El Sr. CALERO RODRIGUES respalda las opiniones del Relator Especial sobre el artículo 22. Tiene asimismo reservas acerca del párrafo 3 del artículo 23: el hecho de que el Consejo de Seguridad se esté ocupando de un asunto no impide que la corte ejerza su competencia.

36. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que tiene las mismas reservas que el Sr. Calero Rodrigues. Además, la existencia de una corte penal internacional es una condición *sine qua non* para la aprobación del código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Por consiguiente, la aceptación de la competencia de la corte debe ser obligatoria para todo Estado que pase a ser parte en el estatuto y en el código.

37. El Sr. GÜNEY comparte las objeciones al artículo 22 manifestadas por el Sr. Mahiou y el Sr. Calero Rodrigues.

38. El Sr. ROBINSON se pregunta si es necesario que los miembros confirmen las reservas que ya han formulado durante el debate. De ser así, desea simplemente confirmar todas las reservas que ha manifestado anteriormente.

39. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) señala que el Grupo de Trabajo comparte las preocupaciones acerca de la definición de crímenes

de lesa humanidad y confía en que este asunto se resuelva en el contexto del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. La expresión «el Estado de detención», que figura en el inciso i) del apartado *b* del párrafo 1 del artículo 21, sustituyó la redacción utilizada en un proyecto anterior, a saber «el Estado en cuyo territorio se encuentra la persona». El nuevo texto es una mejora porque la redacción original suscitará dificultades en varios contextos, entre ellos los casos que entrañan a personas que se encuentran temporalmente en el territorio de un Estado, las fuerzas que están de visita o particulares con inmunidad personal. Está de acuerdo en que es necesario revisar el texto francés del apartado.

40. Ya no es cierto, aunque lo fuera con arreglo a versiones anteriores del estatuto, que los Estados partes en el estatuto no tengan obligaciones con excepción de las financieras. El artículo 54, juntamente con el artículo 53, impone obligaciones a los Estados partes que son independientes de la aceptación de la competencia de la corte con arreglo al artículo 22. El apartado *b* del párrafo 1 del artículo 22 se refiere al artículo 20 en conjunto y no a ningún apartado concreto, con el fin de que un Estado que no sea parte en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio tenga la posibilidad de aceptar la competencia del tribunal sobre el crimen de genocidio y presentar una denuncia. Con todo, no se opone a la idea de sustituir la referencia al artículo 20 por una lista de los apartados *b* a *e*.

41. Las reservas de los miembros con respecto al artículo 23 se reflejan en el comentario.

42. El PRESIDENTE dice que considera que la Comisión está de acuerdo en aprobar el título III, en la inteligencia de que las reservas de todos los miembros se reflejarán adecuadamente en el acta resumida y en el comentario.

Queda aprobado el título III en su forma enmendada, con esa reserva.

TÍTULO IV (De la instrucción y del procedimiento penal)

43. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) dice que se han introducido varios cambios de redacción en los párrafos 1, 4 y 5 del artículo 26 y en el párrafo 1 del artículo 27, para tener en cuenta las observaciones relativas al procedimiento planteadas atinadamente por el Sr. Robinson (2361.ª sesión).

44. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA, con referencia al párrafo 3 del artículo 31, dice que desea que se aclare quién pagará las costas de las personas designadas para colaborar con el fiscal.

45. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) dice que las costas podrán ser pagadas por la corte o con cargo a una contribución hecha por el Estado. El Grupo de Trabajo considera que se debe adoptar la máxima flexibilidad a este respecto.

46. El Sr. PELLET formula una firme reserva acerca del sistema previsto en el artículo 31, artículo que se debe suprimir.

47. Tras un debate en el que participan el Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo), el Sr. ROBINSON, el Sr. TOMUSCHAT, el Sr. PELLET y el PRESIDENTE, el Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo) sugiere la nueva redacción siguiente con respecto al párrafo 1 del artículo 31:

«1. El Fiscal podrá pedir a un Estado parte que ponga a disposición personas para que colaboren con un fiscal, de conformidad con el párrafo 2.»

En consecuencia, en el párrafo 3 la palabra «designadas» debe ser sustituida por las palabras «puestas a disposición». El título del artículo tendrá también que modificarse.

48. El PRESIDENTE dice que considerará que la Comisión está de acuerdo en aprobar el título IV, con sujeción a las reservas manifestadas por los miembros.

Así queda acordado.

Queda aprobado el título IV, en su forma enmendada, con esa reserva.

TÍTULO V (Del juicio oral)

49. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) dice que en el artículo 35 se ha introducido la noción de admisibilidad en lugar de la noción de la discreción de la corte. En el párrafo 1 del artículo 38 se especifican los poderes de la sala de primera instancia sin referencia a otros órganos, y en el resto del artículo se han introducido pequeños cambios. Desea insistir en que el artículo 42 se basa en una opinión de una fuerte mayoría en el Grupo de Trabajo. En el artículo 45 se han hecho varios cambios menores de redacción.

50. El Sr. PELLET afirma que se debe suprimir el apartado *c* del artículo 33, al igual que el apartado *a* del artículo 35, porque el comentario es ambiguo y el párrafo parece superponerse al artículo 26. Mantiene también su firme reserva acerca del fondo fiduciario que se menciona en el apartado *c* del párrafo 3 del artículo 47.

51. Tras un debate en el que participan el Sr. BOWETT, el Sr. PELLET, el Sr. ROBINSON, el Sr. ROSENSTOCK y el Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo), el Sr. PELLET retira su propuesta de suprimir el apartado *c* del artículo 33.

52. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) dice que, si se suprime el apartado *a* del artículo 35, habrá que suprimir también el apartado *b*. El objetivo del artículo 35 es evitar procedimientos innecesarios y no superponerse con el artículo 25 ni con el artículo 26.

53. Tras una votación a mano alzada, el PRESIDENTE dice que la Comisión parece oponerse a la propuesta de supresión del apartado *a* del artículo 35. Si no hay objeciones, considerará que la Comisión está de acuerdo en aprobar el título V en la forma enmendada, con sujeción a las reservas manifestadas por los miembros.

Queda aprobado el título V, en su forma enmendada, con esa reserva.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2375.ª SESIÓN

Jueves 21 de julio de 1994, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Elaraby, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Jacovides, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación)
(A/CN.4/457, secc. B, A/CN.4/458 y Add.1 a 8², A/CN.4/460 y Corr.1³, A/CN.4/L.491 y Rev.1 y 2 y Rev.2/Corr.1 y Add.1 a 3)

[Tema 4 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE UN PROYECTO DE ESTATUTO DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a continuar el examen del proyecto revisado del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional (A/CN.4/L.491/Rev.2 y Corr.1 y Add.1 a 3).

¹ Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 101 y ss.

² Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

³ *Ibid.*

TÍTULO II (De la composición y administración de la Corte) (conclusión)

2. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) da cuenta de las consultas sobre los temas que quedaban en suspenso desde la sesión precedente. En la versión francesa del párrafo 2 del artículo 6 deberían suprimirse las dos palabras «et aptes». El final del párrafo 4 del artículo 12 deberá modificarse como sigue: «que estén dispuestos a desempeñar en cualquier momento las funciones de su cargo», y el final del párrafo 2 del artículo 13, como sigue: «sobre la base de que esté dispuesto a desempeñar en cualquier momento las funciones de su cargo».

3. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar el título II en su forma enmendada.

Así queda acordado.

Queda aprobado el título II, en su forma enmendada.

TÍTULO VI (De la apelación y la revisión)

4. El Sr. PELLET dice que la fórmula «défaut d'équité de la procédure» utilizada en el artículo 48 es torpe y debe ser sustituida por «pour erreur de procédure». La introducción de la noción de equidad le parece por lo demás igualmente inoportuna en el artículo 49.

5. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar el título VI en su forma enmendada.

Así queda acordado.

Queda aprobado el título VI, en su forma enmendada.

TÍTULO VII (De la cooperación internacional y la asistencia judicial)

6. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) presenta los cambios introducidos por el Grupo de Trabajo en este título del proyecto de estatuto, deteniéndose en particular en el artículo 54, que fue anteriormente el párrafo 3 del artículo 21.

7. La noción de «custodia» introducida en el artículo 54, su contenido exacto, los diferentes ejemplos que puede abarcar y las dificultades que plantea para traducirla en los demás idiomas dan lugar a un debate en el que participan el PRESIDENTE y los Srs. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo), PELLET, TOMUSCHAT, ROSENSTOCK, CALERO RODRIGUES y MAHIOU. A la conclusión de este debate, el PRESIDENTE propone utilizar la traducción francesa de «custody» que figura en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a saber, «détention», y añadir explicaciones sobre esta noción en el comentario sobre el artículo.

Así queda acordado.

8. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) propone que la expresión «que le pida la Corte» al final del párrafo 6 del artículo 53 sea sustituida por las palabras «necesarias para garantizar que el acusado seguirá bajo su custodia o control en espera de la decisión de la Corte».

Así queda acordado.

9. El Sr. PELLET dice que el artículo 56 le parece de un formalismo excesivo, en el sentido de que limita las posibilidades de cooperación prescribiendo una declaración, un acuerdo, etc. En lugar de decir «los Estados que no sean partes en el presente Estatuto podrán prestar asistencia», preferiría que se dijera «la Corte puede pedir a los Estados que no sean partes que presten su asistencia».

10. El Sr. YANKOV dice que la formulación propuesta por el Sr. Pellet es demasiado vaga. Si tiene que haber cooperación, no puede prestarse en abstracto. Por qué no precisar, por lo tanto, las modalidades, tanto más cuanto que al final del artículo las palabras «o de cualquier otro convenio con la Corte» evitan todo peligro de limitación.

11. Después de un debate en el que participan los Srs. CRAWFORD, ROSENSTOCK, GÜNEY, BOWETT, ROBINSON, MAHIOU, AL-BAHARNA y CALERO RODRIGUES, el PRESIDENTE advierte que, en opinión de la mayoría, el párrafo 56 debe mantenerse como está.

Así queda acordado.

Queda aprobado el título VII, en su forma enmendada.

TÍTULO VIII (De la ejecución de las penas)

12. El Sr. PELLET dice que no entiende el sentido de la expresión «reconocer las sentencias» en el artículo 58. A su juicio sería más claro decir que los Estados partes se comprometen a sacar las consecuencias jurídicas de las sentencias de la corte en lo que les concierne.

13. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) dice que la noción de reconocimiento de las sentencias existe en materia civil. Aunque se trata aquí de materia penal, hace falta prever una forma u otra de obligación para los Estados de reconocer que una persona ha sido juzgada culpable, sean cuales sean, por lo demás, las consecuencias.

14. El PRESIDENTE recuerda que esta disposición es el resultado de una transacción que se logró muy difícilmente en el Grupo de Trabajo. Fueron numerosos los miembros que formularon objeciones, pero la mayoría del Grupo de Trabajo se asoció en definitiva con esta formulación.

15. El Sr. ROSENSTOCK dice que el comentario debe poner de manifiesto las objeciones formuladas en el Grupo de Trabajo y en las sesiones plenarios.

Queda aprobado el título VIII.

ANEXO

Queda aprobado el anexo.

Queda aprobado el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, en su conjunto, en su forma enmendada.

PROYECTO DE COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS DEL PROYECTO DE ESTATUTO DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

16. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el proyecto de comentarios que figuran en el informe revisado del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional (A/CN.4/L.491/Rev.2 y Corr.1 y Add.1 a 3).

17. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) propone pedir a la secretaría que introduzca en el comentario, en consulta con el Presidente del Grupo de Trabajo, las modificaciones correspondientes a las decisiones adoptadas en la sesión precedente a propósito de los artículos del estatuto. Una vez aprobado el proyecto de comentarios, la secretaría sustituirá la expresión «Grupo de Trabajo» por el término «Comisión».

Así queda acordado.

18. El Sr. PELLET desea que las reservas, abundantes, que ha formulado sobre diversas disposiciones del estatuto y su objeción al artículo 22 no sólo consten en las actas resumidas pertinentes sino que se reflejen igualmente en el informe de la Comisión.

Comentarios al preámbulo y a los títulos I a III (A/CN.4/L.491/Rev.2/Add.1)

Comentario al preámbulo

Queda aprobado el comentario al preámbulo.

Comentario al título I

19. El Sr. PELLET señala dos problemas de traducción en el comentario relativo al artículo 2. En el párrafo 2, la expresión «one view» se traduce en francés por «un membre», cuando se trata de un punto de vista. En el párrafo 7 del comentario sobre el mismo artículo la expresión «overall willingness of States» se traduce en francés por «les États sont tous disposés», cuando significa un gran número o un número muy elevado de Estados, pero no todos los Estados. Además, en el párrafo 2 del comentario sobre el artículo 4 se dice que la corte «est censée bénéficier» cuando habría que decir «la Cour doit».

20. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) propone que se introduzca también en inglés la modificación propuesta por el Sr. Pellet en lo que respecta al párrafo 2 del artículo 4, a saber, sustituir «The Court is intended» por «The Court should».

Así queda acordado.

Comentario al título II

21. El Sr. de SARAM propone que se suprima el final de la última oración del párrafo 2 del comentario sobre el artículo 12, que se terminará, por tanto, con las palabras «en cumplimiento de tales instrucciones». Como el Fiscal es independiente, no puede actuar como representante de la comunidad internacional, ni siquiera de los Estados partes.

Así queda acordado.

Comentario al título III

22. El Sr. EIRIKSSON estima que conviene modificar el párrafo 3 del comentario relativo al artículo 21 para tener en cuenta el lugar que ocupa en ese artículo el genocidio, que constituye la principal diferencia con relación a la disposición correspondiente del proyecto de estatuto elaborado en el 45.º período de sesiones, en 1993⁴. Propone, por consiguiente, que se agregue la oración siguiente después de la primera oración: «Primeramente, prevé el genocidio por separado (véase *infra* párr. 6 del comentario)». La segunda oración actual comenzaría como sigue: «En segundo lugar, se centra específicamente, en el apartado *b* del párrafo 1, en el Estado en que está detenido el acusado». La tercera oración actual se redactaría así: «En tercer lugar, este apartado requiere la aceptación por el Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen, aplicando así a todos los crímenes distintos del genocidio el requisito de aceptación del proyecto de estatuto de 1993 respecto de los crímenes en virtud del derecho internacional general». Finalmente, la última oración del párrafo comenzaría así: «En cuarto lugar, también requiere en tales casos la aceptación».

Así queda acordado.

23. El Sr. EIRIKSSON propone, en la segunda oración del párrafo 1 del comentario al artículo 23, que se suprima la expresión «por el contrario,» que figura en la sexta línea del párrafo y desplazar las palabras «por ejemplo, en circunstancias en que pueda tener autoridad para establecer un tribunal especial en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas» al final de la oración, añadiendo las palabras «el Consejo» antes de «pueda tener».

Así queda acordado.

24. El Sr. PELLET desea que se modifique la sexta oración del párrafo 15 del artículo 20 que comienza con las palabras «además, tal numeración». En efecto, estas palabras reflejan una opinión demasiado unilateral, ya que a menudo los tratados multilaterales se limitan a plasmar principios de derecho internacional consuetudinario.

25. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) propone que se modifique esta oración como sigue: «Además, tal enumeración planteaba la difícil cuestión de la relación entre las normas de los tratados multilaterales y el derecho internacional consuetudinario.»

⁴ *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 109, documento A/48/10, anexo.

Así queda acordado.

26. El Sr. PELLET estima que el comentario al artículo 22 es demasiado «blando» con relación a los debates habidos en la Comisión. El Presidente del Grupo de Trabajo declaró que iba a modificarlo y el Sr. Pellet desea que con este motivo indique que varios miembros de la Comisión formularon reservas sobre el propio artículo 22, recordando los motivos de esas reservas, e igualmente que un miembro declaró que no estaba en condiciones de adherirse a este artículo, que según él permitía a los Estados beneficiarse de su participación en el estatuto sin asumir realmente obligaciones.

27. El Sr. MAHIOU recuerda que los miembros de la Comisión se opusieron al párrafo 3 del artículo 23 y propusieron que se sustituyeran las palabras «Algunos miembros del Grupo de Trabajo» que figuran en el párrafo 13 del comentario sobre ese artículo por las palabras «Varios miembros de la Comisión».

Así queda acordado.

28. El Sr. ROBINSON recuerda que, en lo que concierne al artículo 20, la Comisión aprobó una propuesta de transacción en el marco de la cual se decidió no mencionar expresamente los crímenes tipificados en el derecho internacional general. Ahora bien, se observa que el comentario al artículo 20 no se modificó en consecuencia.

29. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) admite que la observación del Sr. Robinson tiene cierta razón de ser y propone para tenerla en cuenta suprimir los títulos intermedios que figuran antes del párrafo 3 y del párrafo 18 del comentario al artículo 20 y sustituir, en el párrafo 18, las palabras «la mayor parte de» por la expresión «por lo demás».

Así queda acordado.

Comentarios al título IV y al título V (A/CN.4/L.491/Rev.2/Add.2)

Comentario al título IV

30. El Sr. PELLET se sorprende de hallar en el párrafo 2 del comentario sobre el artículo 31 una referencia al Artículo 100 de la Carta de las Naciones Unidas. Esta referencia parece, en efecto, conformarse a una postura que él mismo defendió y que fue criticada por los miembros de la Comisión; le sorprende esta incoherencia.

31. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) propone que se suprima la última oración del párrafo 2 del comentario al artículo 31.

Así queda acordado.

Comentario al título V

32. El Sr. MAHIOU dice, en lo que respecta al derecho aplicable, que es objeto del artículo 33, que conviene indicar en el comentario el vínculo que existe entre el proyecto de estatuto y el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, al igual que en el comentario al artículo 20. Propone, por consi-

guiente, que se agregue en el comentario al artículo 33 un nuevo párrafo 4 que diga lo siguiente

«4) Al igual que a propósito del artículo 20, varios miembros recordaron la relación que se debe establecer entre el proyecto de estatuto y el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, ya que consideraban que el derecho aplicable por la Corte deberá resultar del código »

Así queda acordado.

33 El Sr. PELLET recuerda que el comentario al artículo 33 figura entre los que debe modificar el Presidente del Grupo de Redacción y desea que, con ese motivo, este último indique en él que algunos miembros expresaron profundas reservas con relación al apartado c del artículo 33 y precise, en el párrafo 3 de este comentario, que para algunos miembros las remisiones hechas por el derecho internacional al derecho interno no obligan a la corte a aplicar disposiciones de derecho interno. Desea además que se añada que un miembro lamentó que el principio enunciado en la última oración del párrafo 3 del comentario no esté consagrado en el propio artículo 33

34 Por último, piensa que la idea expresada en el párrafo 2 del comentario al artículo 46 es inaceptable, por no decir absurda, y desea que se agregue a ese párrafo una oración que diga lo siguiente «Otros miembros estimaron que, como la Corte sólo tenía competencia para juzgar crímenes particularmente graves, esta idea no debía retenerse »

Así queda acordado.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 46.º período de sesiones (continuación*)

CAPÍTULO I.—Organización del período de sesiones (A/CN.4/L.495/Rev.1)

35 El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo I del proyecto de informe (A/CN.4/L.495/Rev.1)

A.—Composición de la Comisión

B.—Mesa

C.—Comité de Redacción

D.—Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional

E.—Secretaría

F.—Programa

Párrafos 1 a 15

Quedan aprobados los párrafos 1 a 15

Quedan aprobadas las secciones A a F

G.—Descripción general de los trabajos de la Comisión en su 46.º período de sesiones

* Reanudación de los trabajos de la 2373ª sesión

Párrafos 16 a 19

Quedan aprobados los párrafos 16 a 19

Párrafo 20

36 El Sr. EIRIKSSON desea que en el párrafo 20 se indique de manera más detallada en qué condiciones la Comisión aprobó provisionalmente los artículos 11, 13 y 14 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Quedó entendido que el Relator añadiría una oración a estos efectos en la parte pertinente del capítulo IV, pero sería conveniente que esa adición se refleje igualmente en el párrafo 20 del capítulo I

Así queda acordado

Queda aprobada la sección G

Queda aprobado en conjunto el capítulo I

CAPÍTULO IV.—Responsabilidad de los Estados (conclusión) (A/CN.4/L.497 y Add.1)**

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (conclusión) (A/CN.4/L.497 y Add.1)**

2 DISPOSICIONES SOBRE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS PREVIAS A LAS CONTRAMEDIDAS TAL COMO SE PREVEN EN EL PROYECTO DE ARTICULOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS (A/CN.4/L.497 y Add.1)

Párrafos 1 a 5

Quedan aprobados los párrafos 1 a 5

Párrafo 6

37 El Sr. PELLET propone que se agreguen las palabras «y los comentarios correspondientes» después de la palabra «contramedidas» que figura en la última oración del párrafo 6.

Así queda acordado

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada

Queda aprobada la sección B 2, en su forma enmendada

Queda aprobado el capítulo IV en conjunto, en su forma enmendada

Se levanta la sesión a las 18 05 horas

** Reanudación de los trabajos de la 2369ª sesión

2376.^a SESIÓN

Viernes 22 de julio de 1994, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Rosenstock, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (conclusión)
(A/CN.4/457, secc. B, A/CN.4/458 y Add.1 a 8², A/CN.4/460 y Corr.1³, A/CN.4/L.491 y Rev.1 y 2 y Rev.2/Corr.1 y Add.1 a 3)

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE COMENTARIOS
A LOS ARTÍCULOS DEL PROYECTO DE ESTATUTO DE
UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (conclusión)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir su examen del proyecto de comentarios contenido en el informe del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional (A/CN.4/L.491/Rev.2 y Corr.1 y Add.1 a 3).

Comentarios a los títulos VI a VIII y al anexo (A/CN.4/L.491/Rev.2/Add.3)

Comentario al título VI

Queda aprobado el comentario al título VI.

Comentario al título VII

Queda aprobado el comentario al título VII.

Comentario al título VIII

2. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión apruebe el comentario al título VIII, a reserva de que examine más tarde un nuevo párrafo 3 relativo al artículo 58 que presentará el Presidente del Grupo de Trabajo.

Así queda acordado.

Queda aprobado el comentario al título VIII, con esa reserva.

¹ Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 101 y ss.

² Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

³ *Ibid.*

Comentario al anexo

Queda aprobado el comentario al anexo.

3. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) señala a la atención el apéndice II (Esbozo de las posibles modalidades para el establecimiento de relaciones entre una corte penal internacional permanente y las Naciones Unidas) que se basa en un documento preparado por la secretaría [ILC(XLVI)/ICC/WP.2]. No hay necesidad de examinar el texto, pero se debe incluir en el informe de la Comisión.

4. Por otro lado, la «Nota sobre las posibles cláusulas de un tratado en que se incluya el proyecto de estatuto» debe incluirse asimismo en el informe. Como resultado de las observaciones hechas por el Sr. Arangio-Ruiz (2331.^a sesión), se añadió un nuevo apartado *f* al párrafo 3 de la nota. Con respecto a la segunda oración del párrafo adicional, el Grupo de Trabajo no deseaba expresar una opinión sobre los medios por los cuales deberán resolverse otras controversias surgidas entre los Estados partes, pero pensó que este aspecto se debería señalar a la atención de la Comisión.

5. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que desea aclarar la distinción entre interpretación y aplicación del estatuto con respecto a los casos que se someten a la corte —un asunto que incumbe claramente a la propia corte— e interpretación y aplicación del tratado en el que se incluye el estatuto que establece la corte. Este último tema es posible que tenga que ser tratado en una cláusula del tratado relativo a la solución de controversias. Quizá sea posible aclarar esta cuestión ampliando el apartado *f* del párrafo 3 o en una nota de pie de página al respecto.

6. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) dice que sería un error que la Comisión indique cuál debe ser el contenido de esa cláusula. Las opiniones diferían sobre ese punto en el Grupo de Trabajo. Como solución, sugiere que las palabras «que se refiera a su competencia» que figuran al final de la primera oración sean sustituidas por «que surja en el ejercicio de esa competencia», y que en la segunda oración se inserten las palabras «con respecto a la aplicación del tratado en el que se incluye el Estatuto» después de «otras controversias».

7. El Sr. YANKOV sugiere que la adición a la segunda oración diga lo siguiente: «con respecto a la interpretación y aplicación de».

8. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión está de acuerdo en incluir la nota en su informe, con las enmiendas al apartado *f* del párrafo 3.

Así queda acordado.

Queda aprobada la nota, en su forma enmendada.

9. El PRESIDENTE señala a la atención el documento distribuido por el Presidente del Grupo de Trabajo que contiene párrafos adicionales a los comentarios sugeridos como resultado del debate celebrado el día anterior.

Invita al Presidente del Grupo de Trabajo a que presente esas propuestas.

Comentarios al preámbulo y a los títulos I a III (conclusión)
(A/CN.4/L.491/Rev.2/Add.1)

Comentario al título I (conclusión)

10. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) dice que, después de las palabras «sin necesidad de enmendar la Carta», que figuran en el párrafo 2 del comentario al artículo 2, se deben añadir dos oraciones, que digan lo siguiente:

«La aprobación del estatuto por un tratado del que sólo fueran partes algunos Estados sería una alternativa poco satisfactoria puesto que los Estados en cuyo territorio se cometieran crímenes terribles no serían necesariamente partes en el estatuto; en algunos casos, esos Estados eran los que con menos probabilidad pasarían a ser partes. La aprobación del estatuto por tratado podría dar la impresión de un círculo de Estados «virtuosos» entre los cuales, en la práctica, no se plantearían casos que requieran la participación de la corte.»

Ese texto refleja las opiniones del Sr. Pellet. Las oraciones restantes del párrafo 2 formarían un nuevo párrafo 3, y los párrafos siguientes se reenumerarían en consecuencia.

Queda aprobado el párrafo 2 del comentario al artículo 2, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al título I, en su forma enmendada.

Comentario al título II (conclusión)

11. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) dice que se tiene que añadir un nuevo párrafo al comentario sobre el artículo 19, redactado como sigue:

«4) Algunos miembros de la Comisión expresaron su preocupación ante la posibilidad de que las normas se puedan aplicar provisionalmente a un caso dado, para ser posteriormente desaprobadas por los Estados partes. En su opinión, si no se les encomendaba la tarea de formular normas sin ningún requisito de aprobación posterior, los magistrados no deberían poder formular normas que tengan un efecto provisional. La idea de normas que produzcan un efecto provisional era particularmente difícil de aceptar en asuntos penales. Por otro lado, la Comisión consideró que, aunque el poder de dar un efecto provisional a una norma debería ejercitarse con cuidado, podía haber casos en que fuera necesario, por lo que se debería disponer de cierta flexibilidad.»

El párrafo refleja las opiniones del Sr. Pellet y de otros miembros.

Queda aprobado el párrafo 4 del comentario al artículo 19.

Queda aprobado el título II, en su forma enmendada.

Comentario al título III (conclusión)

12. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) dice que se propone que se añada un nuevo párrafo 4 al comentario sobre el artículo 21, que diga así:

«4) La expresión “Estado de detención” tiene por finalidad abarcar un conjunto de situaciones en las que un Estado ha detenido o detiene a una persona que está sometida a una investigación por un crimen, o tiene esa persona bajo su control. La expresión incluiría a un Estado que hubiera detenido a un sospechoso de un crimen, sea de conformidad con su propio derecho o en respuesta a una petición de extradición. Sin embargo, se extendería también, por ejemplo, a un Estado cuyas fuerzas armadas están visitando otro Estado y que haya detenido con arreglo a su sistema de derecho militar a un miembro de las fuerzas del que se sospecha ha cometido un crimen: en ese caso el Estado al que pertenecen las fuerzas armadas, más que el Estado que las recibe, sería el “Estado de detención”. (Si el crimen de que se trata se cometió en el territorio del Estado receptor, la aceptación de ese Estado sería, por supuesto, también necesaria con arreglo al inciso ii) del apartado b en lo que respecta a la corte que tiene competencia.)»

Los párrafos siguientes se reenumerarán en consecuencia.

13. El Sr. de SARAM dice que las palabras «por ejemplo» deben insertarse después de «situaciones» en la primera oración.

Queda aprobado el párrafo 4 del comentario al artículo 21, en su forma enmendada.

14. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) dice que se debe añadir un nuevo párrafo 5 al comentario relativo al artículo 22, que diga lo siguiente:

«5) Con respecto a la “competencia inherente” de la corte sobre el genocidio (véase a este respecto el párrafo 7 del comentario al artículo 20), la aceptación de la competencia con arreglo al artículo 22 no será necesaria. Sin embargo, es posible prever casos en los que los Estados interesados no sean partes en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, pese a lo cual la corte desea ejercitar su competencia sobre ese crimen. La referencia general que figura en el párrafo 1 del comentario al artículo 21 a “un crimen de los previstos en el artículo 20” tiene por objeto abarcar ese caso excepcional; véanse también el apartado b del párrafo 1 del artículo 21 y el párrafo 2 del artículo 25, que están redactados en consecuencia.»

Habrà que reenumerar los párrafos siguientes.

15. Se debe asimismo añadir un nuevo párrafo al comentario, redactado como sigue:

«8) Un miembro de la Comisión fue aún más lejos, expresando una profunda reserva a un sistema de

aceptación de la competencia que en su opinión vaciaría el estatuto de todo contenido real en lo que a la competencia de la corte se refiere. Esto impedía al miembro adherirse al consenso de la Comisión sobre el sistema del proyecto de estatuto.»

Este párrafo refleja las opiniones del Sr. Pellet, quien lo aprobó. El párrafo siguiente se reenumerará en consecuencia.

Quedan aprobados los nuevos párrafos 5 y 8 del comentario al artículo 22.

Queda aprobado el título III, en su forma enmendada.

Comentarios a los títulos IV y V (conclusión) (A/CN.4/L.491/Rev.2/Add.2)

Comentario al título IV (conclusión)

16. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) dice que se debe añadir un nuevo párrafo 4 al comentario sobre el artículo 31, que diga así:

«4) Algunos miembros de la Comisión consideraban que, a pesar de las salvaguardias previstas en el párrafo 2, cualquier sistema de designación de funcionarios del Estado a la Fiscalía se consideraba que socavaba la independencia e imparcialidad de ese órgano, y podía motivar que la Fiscalía fuera poco más que una extensión de la facultad de procesamiento de un único Estado a los efectos de un caso determinado. Por oneroso que pueda ser un servicio de procesamiento internacional, a su juicio era esencial prever ese servicio sin la posibilidad de debilitamiento si se quería que el estatuto funcionase con las necesarias garantías de integridad.»

17. El Sr. TOMUSCHAT dice que las palabras «se consideraba que socavaba» deberían ser sustituidas por «entrañaba el peligro de socavar».

Queda aprobado el párrafo 4 del comentario al artículo 31, en su forma enmendada.

18. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) dice que habrá que añadir dos nuevos párrafos al comentario relativo al artículo 33, que digan:

«4) Con relación al artículo 33, al igual que con relación al artículo 20, varios miembros de la Comisión recordaron los vínculos que se han de establecer entre el proyecto de estatuto y el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, y reafirmaron su opinión de que el derecho que ha de aplicar la corte debe ser el derivado del código.

»5) Algunos miembros manifestaron reservas sustanciales acerca de la posibilidad de que la corte aplique el derecho nacional como tal en los casos que se le sometan. Aunque aceptaron que sería necesario que la corte se remitiera al derecho nacional con diversos fines, esos miembros pensaban que esto sería siempre el resultado de una remisión o una autorización otorgada por el derecho internacional, con inclusión de los tratados aplicables; en otros casos, el recurso a los

principios generales del derecho resolvería cualquier dificultad.»

Quedan aprobados los párrafos 4 y 5 del comentario al artículo 33.

Queda aprobado el comentario al título IV, en su forma enmendada.

Comentario al título V (conclusión)

19. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) dice que se debe añadir una última oración al párrafo 5 del comentario sobre el artículo 47, que rece así: «Otros miembros insistieron en que, como la corte sólo se ocuparía de los crímenes más graves, la idea del “servicio a la comunidad” era totalmente inadecuada.»

Queda aprobado el párrafo 5 del comentario al artículo 47, en su forma enmendada.

Queda aprobado el título V, en su forma enmendada.

Comentarios a los títulos VI a VIII y al anexo (conclusión) (A/CN.4/L.491/Rev.2/Add.3)

Comentario al título VIII (conclusión)

20. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) dice que se debe añadir un nuevo párrafo al comentario sobre el artículo 58, que diga así:

«3) Algunos miembros dudaban de que una simple obligación de reconocer una sentencia de la corte tuviera algún sentido particular. En su opinión, la obligación, para que tuviera sentido, debería extenderse al reconocimiento de las consecuencias jurídicas adecuadas de una sentencia. La propia sentencia sería ejecutada con arreglo al estatuto y no requería como tal el reconocimiento de los Estados. Otros miembros eran partidarios de suprimir el artículo.»

Queda aprobado el párrafo 3 del comentario al artículo 58.

Queda aprobado el comentario al título VIII, en su forma enmendada.

Quedan aprobados los comentarios a los artículos del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, en su forma enmendada.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 46.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO II.—Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (conclusión*) (A/CN.4/L.496 y Add.1)

21. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir su examen del capítulo II de su informe. La sección B.2, ya se ha aprobado.

* Reanudación de los trabajos de la 2373.ª sesión.

A.—Introducción

Párrafos 1 a 19

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 19.**Queda aprobada la sección A.***B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (conclusión)**
(A/CN.4/L.496 y Add.1)**1. PROYECTO DE ESTATUTO DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL**
(A/CN.4/L.496)

Párrafos 20 a 24

Quedan aprobados los párrafos 20 a 24.

Párrafo 25

22. El Sr. PELLET dice que la oración que comienza con las palabras «En respuesta a la sugerencia» resulta totalmente incomprensible y debe eliminarse.

Queda aprobado el párrafo 25, en su forma enmendada.

Párrafo 26

Queda aprobado el párrafo 26.

Párrafo 27

23. El Sr. PELLET dice que la versión francesa de la frase «a permanent court with the necessary objectivity» es incorrecta y debe corregirse.

Queda aprobado el párrafo 27, en su forma enmendada.

Párrafo 28

24. El Sr. PELLET dice que la distinción que se hace en la segunda oración entre «algunos» y «otros» es incorrecta y que la oración se debe volver a redactar.

Queda aprobado el párrafo 28, en su forma enmendada.

Párrafos 29 a 55

Quedan aprobados los párrafos 29 a 55.

Párrafo 56

25. El Sr. MAHIU dice que el párrafo tendría más sentido si las palabras «volviera a reunirse el» son sustituidas por «se restableciera un» y si se suprimiera la cláusula final «que había creado en su anterior período de sesiones».

Queda aprobado el párrafo 56, en su forma enmendada.

Párrafo 57

26. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) dice que en el párrafo 57 hay que añadir una oración, tomada del párrafo 2 de la introducción del informe del Grupo de Trabajo que diga:

«En esos párrafos, la Asamblea General había tomado nota con reconocimiento del capítulo II del informe

de la Comisión de Derecho Internacional, titulado “Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad”, dedicado a la cuestión de un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional; había invitado a los Estados a que presentaran al Secretario General para el 15 de febrero de 1994, de conformidad con lo solicitado por la Comisión de Derecho Internacional, sus observaciones por escrito acerca del proyecto de artículos propuesto por el Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, y había pedido a la Comisión de Derecho Internacional que prosiguiera su labor sobre esta cuestión con carácter prioritario, a fin de elaborar un proyecto de estatuto, de ser posible en su 46.º período de sesiones, que se celebraría en 1994, teniendo en cuenta las opiniones expresadas durante los debates de la Sexta Comisión, así como las observaciones escritas de los Estados.»

Queda aprobado el párrafo 57, en su forma enmendada.

27. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) dice que el texto propuesto de la parte restante del capítulo II del informe será como sigue:

«c) *Resultado de la labor realizada por el Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional*

»58. El Grupo de Trabajo celebró 27 sesiones entre el 10 de mayo y el 14 de julio de 1994.

»59. En el desempeño de su mandato, el Grupo de Trabajo tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de una competencia penal internacional incluido en el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor de su 44.º período de sesiones (1992) (A/47/10, anexo); el informe del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional incluido en el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor de su 45.º período de sesiones (1993) (A/48/10, anexo); el undécimo informe del Relator Especial, Sr. Doudou Thiam, sobre el tema “Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad” (A/CN.4/449); las observaciones de los gobiernos acerca del informe del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional (A/CN.4/458 y Add.1 a 8); la sección B del Resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates celebrados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el cuadragésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General relativo a la labor realizada en su 45.º período de sesiones (A/CN.4/447); el informe del Secretario General en cumplimiento del párrafo 2 de la resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad (S/25704 y Corr.1 y Add.1); el reglamento sobre procedimiento y prueba aprobado por el Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991 (documento IT/32 de 14 de marzo de 1994), así como los siguientes documentos oficiosos preparados por la secretaría del Grupo de Trabajo: a) una compilación de proyec-

tos de estatutos de un tribunal penal internacional elaborados en el pasado, sea en el marco de las Naciones Unidas o de otras entidades públicas o privadas; b) una compilación de convenciones o de disposiciones pertinentes de convenios o convenciones relativos a los posibles asuntos sometidos a la competencia de un tribunal penal internacional; y c) un estudio sobre las posibles maneras por medio de las cuales un tribunal penal internacional puede entrar en relación con las Naciones Unidas.

»60. El Grupo de Trabajo procedió a un nuevo examen capítulo por capítulo, y artículo por artículo, del proyecto preliminar de estatuto de un tribunal penal internacional incluido en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en el 45.º período de sesiones, teniendo presentes, entre otras cosas: a) la necesidad de perfeccionar y simplificar los artículos relativos a los asuntos sometidos a la competencia de un tribunal, al mismo tiempo que se determina mejor la amplitud de esa competencia; b) el hecho de que el sistema del tribunal debe concebirse como un complemento de los sistemas nacionales que funcionan sobre la base de los mecanismos existentes de cooperación internacional y asistencia judicial; y c) la necesidad de coordinar los artículos comunes que figuran en el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional y en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

»61. El proyecto de estatuto preparado por el Grupo de Trabajo se divide en ocho títulos: Título I. De la creación de la Corte; Título II. De la composición y administración de la Corte; Título III. De la competencia de la Corte; Título IV. De la instrucción y del procedimiento penal; Título V. Del juicio oral; Título VI. De la apelación y la revisión; Título VII. De la cooperación internacional y la asistencia judicial; y Título VIII. De la ejecución de las penas.

»62. Los comentarios relativos a los proyectos de artículos explican las cuestiones especiales que el Grupo de Trabajo abordó al examinar una disposición sobre un tema dado y las diversas opiniones a que dio origen o las reservas que suscitó.

»63. Al redactar el estatuto, el Grupo de Trabajo no pretendió ajustarse a ningún sistema jurídico penal concreto, sino más bien amalgamar en un conjunto coherente los elementos más adecuados con relación a las metas buscadas, teniendo presentes los tratados existentes, las propuestas anteriores relativas a una corte o a unos tribunales internacionales y las disposiciones pertinentes de los sistemas nacionales de justicia penal en el marco de diferentes tradiciones jurídicas.

»64. Se tomó también meticulosamente nota de las diversas disposiciones que regulan el Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991.

»65. Se señaló asimismo que el Grupo de Trabajo concibió el estatuto de un tribunal penal internacional como un apéndice de una futura convención interna-

cional sobre la cuestión y redactó las disposiciones del estatuto en consecuencia.

»66. En sus sesiones 2374.^a a [...], celebradas los días 21 y 22 de julio de 1994, la Comisión examinó el informe final del Grupo de Trabajo que contenía el texto completo de un proyecto de estatuto integrado por 60 artículos con sus comentarios correspondientes.

»67. En su 2374.^a sesión, la Comisión aprobó el proyecto de estatuto. En esa misma sesión y en las sesiones 2375.^a, 2376.^a y [...], la Comisión aprobó los comentarios sobre los 60 artículos que integran el proyecto de estatuto.»

Quedan aprobados los párrafos 58 a 67.

28. El Sr. CRAWFORD (Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional) dice que el párrafo 68, a continuación del título «Recomendación de la Comisión», está redactado como sigue:

«d) *Recomendación de la Comisión*

»68. En su [...] sesión, celebrada el 22 de julio de 1994, la Comisión decidió, de conformidad con el artículo 23 de su estatuto, recomendar a la Asamblea General que convoque a una conferencia internacional de plenipotenciarios para estudiar el proyecto de estatuto y concluir una convención sobre el establecimiento de una corte penal internacional.»

Queda aprobado el párrafo 68.

29. El Sr. ROSENSTOCK dice que considera procedente concluir el capítulo II con una expresión de agradecimiento de la Comisión al Presidente del Grupo de Trabajo.

Así queda acordado.

30. El Sr. EIRIKSSON dice que, al aprobar el párrafo 68, desea señalar que el método que se acaba de adoptar constituye un modelo para el futuro. Fue una excelente idea ocuparse de los comentarios más o menos simultáneamente con la aprobación de los artículos.

Queda aprobada la sección B.1, en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo II en conjunto, en su forma enmendada.

CAPÍTULO VI.—Otras decisiones y conclusiones de la Comisión (A/C.4/L.504)

A.—La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados

31. El PRESIDENTE sugiere que el párrafo 1, completado, diga lo siguiente:

«1. En su 2376.^a sesión, celebrada el 22 de julio de 1994, la Comisión designó al Sr. Alain Pellet Relator Especial para el tema “La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados”.»

Así queda acordado.

Queda aprobada la sección A, en su forma enmendada.

32. El PRESIDENTE felicita al Sr. Pellet por su nombramiento como Relator Especial para el tema «La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados».

33. El Sr. PELLET da las gracias a los miembros por su nombramiento como Relator Especial. Se esforzará por desempeñar sus funciones lo mejor posible.

B.—La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas

34. El PRESIDENTE sugiere que el párrafo 2, completado, diga lo siguiente:

«2. En su 2376.ª sesión, celebrada el 22 de julio de 1994, la Comisión designó al Sr. Vaclav Mikulka Relator Especial para el tema “La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas”.»

Así queda acordado.

Queda aprobada la sección B, en su forma enmendada.

35. El PRESIDENTE felicita al Sr. Mikulka por su nombramiento como Relator Especial para el tema «La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas».

36. El Sr. MIKULKA da las gracias a la Comisión por la confianza que ha depositado en él. Pondrá el máximo empeño en no decepcionar sus esperanzas.

C.—Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación

Queda aprobada la sección C.

D.—Cooperación con otros organismos

Queda aprobada la sección D.

E.—Fecha y lugar del 47.º período de sesiones

37. El Sr. CALERO RODRIGUES sugiere que, como el lunes 1.º de mayo de 1995 es una fiesta pública en muchos países, el próximo período de sesiones de la Comisión comience el martes 2 de mayo de 1995, y que ese día se celebren dos sesiones.

Así queda acordado.

Queda aprobada la sección E, en su forma enmendada.

F.—Representación en el cuadragésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General y en el Congreso de Derecho Internacional Público (Nueva York, 13 a 17 de marzo de 1995)

38. El Sr. TOMUSCHAT propone que, además de la asistencia del Presidente de la Comisión al cuadragésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General, el Presidente del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional esté asimismo presente en el debate sobre ese asunto.

39. Tras un debate en el que participan el Sr. GÜNEY, el Sr. MAHIOU, el Sr. CALERO RODRIGUES y el Sr.

de SARAM, el PRESIDENTE dice que da por sentado que la Comisión está de acuerdo en que el Sr. Crawford, Presidente del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, y el Sr. Rosenstock, Relator Especial sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, deben ser también invitados a asistir al cuadragésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General. En la sección pertinente del informe se incluirá un párrafo a esos efectos.

Así queda acordado.

Queda aprobada la sección F en esa inteligencia.

Queda aprobado el capítulo VI en conjunto, en su forma enmendada.

CAPÍTULO V.—Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (A/CN.4/L.498 y Add.1 y 2)

A.—Introducción (A/CN.4/L.498)

Queda aprobada la sección A.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (A/CN.4/L.498/Add.1)

40. El Sr. EIRIKSSON dice que la nota 1 de pie de página en la sección B.1 debe ampliarse ligeramente. El título de la sección B.2, *b* no debe decir «La responsabilidad» sino «La responsabilidad de los Estados». Además las palabras «Un ejemplo destacado» en la séptima oración del párrafo 8 deben sustituirse por «Un ejemplo».

Queda aprobada la sección B, en su forma enmendada.

C.—Proyectos de artículos sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (A/CN.4/L.498/Add.2)

1. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS APROBADOS PROVISIONALMENTE HASTA LA FECHA POR LA COMISIÓN (A/CN.4/L.498/Add.2)

Queda aprobada la sección C.1.

2. TEXTOS Y COMENTARIOS DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS 1, 2 (APARTADOS *a*, *b* y *c*), 11 A 14 *bis* [20 *bis*], 15 A 16 *bis* y 17 A 20 APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 46.º PERÍODO DE SESIONES (A/CN.4/L.503 y Add.1 y 2)

Comentario general (A/CN.4/L.503)

Párrafo 1

41. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que, debido a la limitación de tiempo, no fue posible publicar una corrección de varios cambios introducidos en el documento A/CN.4/L.503. En la primera oración del párrafo 1 del comentario general deben suprimirse las palabras «La Comisión estima que».

42. El Sr. ROSENSTOCK, respaldado por el Sr. TOMUSCHAT, dice que las primeras cinco oraciones del párrafo son innecesarias, y que el párrafo debe comenzar por las palabras «La frecuencia». Sin embargo, si otros miembros consideran que esas oraciones son adecuadas, no insistirá en su propuesta.

43. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que cumplen una útil función de explicación. En su opinión, deben mantenerse.

44. El Sr. de SARAM, respaldado por el Sr. CALERO RODRIGUES, está de acuerdo con el Sr. Rosenstock en que esas oraciones no son estrictamente necesarias. No obstante, pueden mantenerse, puesto que el tema debe también considerarse desde un punto de vista no jurídico.

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafo 2

45. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que las palabras «La Comisión cree que» al comienzo del párrafo 2 deben suprimirse al igual que la última oración del párrafo y la nota 3 de pie de página.

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafo 3

46. El Sr. ROSENSTOCK dice que le preocupa la utilización del término «obligación» en la primera oración. Las palabras «tienen la obligación de “asegurar...”» deben ser sustituidas por «deben “asegurar”...».

47. El Sr. TOMUSCHAT dice que la palabra «obligación» debe mantenerse porque es el término elegido en el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo⁴.

48. El Sr. ROSENSTOCK dice que una transacción aceptable sería reproducir el Principio 21 íntegramente.

49. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que acepta la propuesta de transacción del Sr. Rosenstock.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafo 4

50. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que la última oración del párrafo 4 debe suprimirse.

51. El Sr. TOMUSCHAT propone que se supriman también las palabras «La Comisión cree que» al comienzo del párrafo.

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Párrafo 5

52. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que las palabras «Como se indica en la introducción al presente capítulo del informe», así como la última oración del párrafo 5, deben suprimirse.

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario general en conjunto, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 1 (Ámbito de aplicación de los presentes artículos) (A/CN.4/L.503)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

53. El Sr. ROSENSTOCK dice que el artículo 1 no incluye los cuatro criterios, en particular el principio de *sic utere tuo ut alienum non laedas*. Propone que la palabra «cuatro», en la última oración, sea sustituida por «tres».

54. El PRESIDENTE propone que la palabra «cuatro» sea sustituida por «varios».

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada⁵.

Párrafo 3

55. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que la segunda oración debe suprimirse y que las palabras «Este criterio es decisivo también para hacer la distinción», en la última oración, deben sustituirse por «Este criterio recalca la distinción».

56. El Sr. PELLET propone que las palabras «hechos ilícitos» sean sustituidas por «hechos internacionalmente ilícitos».

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

Párrafo 5

57. El Sr. TOMUSCHAT propone que en la tercera oración del texto inglés se inserte la palabra «case» después de las palabras «Island of Palmas».

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Párrafos 6 a 12

Quedan aprobados los párrafos 6 a 12.

Párrafo 13

58. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que se debe suprimir este párrafo.

Así queda acordado.

Párrafo 14

59. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que la palabra «también» en la primera oración y la sexta oración deben suprimirse.

⁴ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente, 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 1

⁵ Ulteriormente, este párrafo fue enmendado. Véase 2377.^a sesión, párrs 16 y 17

Queda aprobado el párrafo 14, en su forma enmendada.

Párrafo 15

60. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que el párrafo debe modificarse para que diga:

«15) La Comisión es consciente de que el concepto de “territorio” a efectos de estos artículos es limitado y por eso se utilizan también los conceptos de “jurisdicción” y “control”.»

Queda aprobado el párrafo 15, en su forma enmendada.

Párrafo 16

61. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que la última oración del párrafo debe suprimirse.

Queda aprobado el párrafo 16, en su forma enmendada.

Párrafos 17 a 21

62. El Sr. TOMUSCHAT dice que el párrafo 17 debe suprimirse. Comienza por señalar que existen situaciones en las que la competencia no tiene una base territorial, pero no aporta ejemplos adecuados a ese respecto.

63. El Sr. YANKOV dice que está de acuerdo con el Sr. Tomuschat, pero que se debe, no obstante, mantener la primera oración del párrafo 17 porque es importante para destacar que la competencia no tiene necesariamente una base territorial.

64. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que una solución de transacción puede consistir en trasladar la primera oración del párrafo 17 al párrafo 18, suprimiéndose el resto del párrafo 17.

65. El Sr. PELLET dice que la primera oración del párrafo 17 puede suscitar dificultades. La palabra «jurisdicción» es ambigua: puede significar la competencia de un Estado sobre un territorio o la soberanía de un Estado sobre un territorio. Los párrafos 17 y 18 se ocupan de casos de competencia más que de casos de soberanía. No obstante, en todos esos casos, la competencia tiene una base territorial. Por estos motivos, está de acuerdo con que se debe suprimir el párrafo 17.

66. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, se pregunta si es necesario examinar tan a fondo la cuestión de la competencia en el comentario.

67. El Sr. BARBOZA (Relator Especial), respaldado por el Sr. CALERO RODRIGUES, dice que sería conveniente suprimir los párrafos 17 a 20 e incluso 21.

68. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión está de acuerdo en suprimir los párrafos 17 a 21.

Así queda acordado.

Párrafo 22

Queda aprobado el párrafo 22, con un pequeño cambio de redacción.

Párrafos 23 a 26

Quedan aprobados los párrafos 23 a 26.

Párrafo 27

69. El Sr. TOMUSCHAT dice que el párrafo 27 es demasiado simplista dado que se ocupa del problema esencial de la distinción entre las actividades que entrañan riesgos y las actividades que causan riesgo.

70. El Sr. ROSENSTOCK señala que, con arreglo al párrafo 27, el tercer criterio establecido en el artículo 1 es que las actividades abarcadas en los proyectos de artículos deben entrañar un «riesgo de causar un daño transfronterizo sensible». No ve indicios de ese criterio en el artículo 1 y, en consecuencia, suprimiría los párrafos 27 y 28 del comentario.

71. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que el artículo 1 hace referencia directa a las actividades que entrañan un riesgo de causar daños transfronterizos sensibles. Propone que después de la primera oración del párrafo 27 se inserten las palabras «La expresión se define en el artículo 2 (véase el comentario al artículo 2)» y que se suprima la última oración del párrafo.

72. El Sr. EIRIKSSON dice que el artículo 1 establece cuatro criterios, con inclusión del relativo al riesgo de causar daños transfronterizos. No ve razón para que se deba abandonar ese criterio particular.

Queda aprobado el párrafo 27, en su forma enmendada.

Párrafo 28

73. El Sr. ROSENSTOCK dice que el párrafo 28 no se deduce lógicamente del párrafo anterior y debe suprimirse.

74. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que, como se indica en el párrafo 28, el tercer criterio tiene por objeto seguir el principio de *sic utere tuo ut alienum non laedas*. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de evitar que se cause un daño sensible a otros Estados.

75. El Sr. ROSENSTOCK dice que el artículo 1 trata del alcance de los artículos. La obligación de evitar que se causen daños no se menciona en el artículo 1.

76. El PRESIDENTE dice que la ubicación más que el fondo del párrafo 28 parece estar en juego.

77. El Sr. PELLET propone que el párrafo 28 se traslade al comienzo del comentario relativo al artículo 14.

78. El Sr. TOMUSCHAT dice que el párrafo 28 trata de la cuestión esencial de los proyectos de artículos y no debe ocupar el lugar que actualmente se le asigna en el comentario.

79. El Sr. ROSENSTOCK recuerda a la Comisión que Lauterpacht, cuyas opiniones se mencionan en el párrafo 28, habló de actividades perjudiciales indebidas.

80. El Sr. EIRIKSSON propone que el párrafo 28 se traslade al párrafo 4 *bis*.

81. El PRESIDENTE dice que esta cuestión se puede dejar en suspenso por el momento.

Párrafos 29 y 30

Quedan aprobados los párrafos 29 y 30.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

2377.^a SESIÓN

Viernes 22 de julio de 1994, a las 15.15 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Tomuschat, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 46.º período de sesiones (conclusión)

CAPÍTULO V.—Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (conclusión) (A/CN.4/L.498 y Add.1 y 2)

C.—Proyectos de artículos sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (conclusión) (A/CN.4/L.498/Add.2)

2. TEXTOS Y COMENTARIOS DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS 1, 2 (APARTADOS *a*, *b* y *c*), 11 A 14 *bis* [20 *bis*], 15 A 16 *bis* Y 17 A 20 APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 46.º PERÍODO DE SESIONES (conclusión) (A/CN.4/L.503 y Add.1 y 2)

Comentario al artículo 2 (Términos empleados) (A/CN.4/L.503)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

1. El Sr. de SARAM, advirtiendo que en el párrafo 4 del comentario se dice que «sensible» es superior a «detectable», pero inferior a «grave» o «sustancial», dice que un daño «sensible» puede ser también «grave» o «sustancial».

2. El Sr. BARBOZA (Relator Especial), al que apoya el Sr. CALERO RODRIGUES, dice que no se trata de definir la expresión sino únicamente de fijar un umbral: todo daño que es más que «detectable» es «sensible» sin tener por eso que ser «grave» o «sustancial».

3. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que se trata simplemente de fijar un umbral y que la oración podría terminar después de «detectable». En efecto, tal como está redactada, esta oración puede inducir a pensar que un daño que es «grave» o «sustancial» no entra en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos.

4. El Sr. EIRIKSSON propone que después de la palabra «detectable» se modifique esta oración como sigue: «pero sin que llegue a alcanzar el nivel de “grave” o “sustancial”».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Párrafo 5

5. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) propone que se supriman las palabras «la Comisión tiene presente que» en la primera oración del párrafo 5, y las palabras «Es consciente de que» al comienzo de la segunda oración.

Así queda acordado.

6. El Sr. TOMUSCHAT dice que la expresión «se producen efectos mutuos» en la segunda oración del párrafo 5 no es muy clara.

7. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) indica que significa que un Estado que es el Estado de origen en un caso puede ser un Estado afectado en otro.

8. El Sr. EIRIKSSON propone que se modifique la segunda oración como sigue: «Las actividades legítimas que realizan los Estados dentro de sus propios territorios tienen repercusiones en los demás Estados». La palabra «mutuos», que figura al comienzo de la tercera oración, se suprimirá.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Párrafo 6

9. El Sr. TOMUSCHAT estima que no es atinado mencionar el asunto de la *Fundición de Trail* (Trail Smelter) en relación al riesgo, puesto que en ese asunto se causaron efectivamente daños. La cuestión del riesgo se plantea, en efecto, antes de que se produzca un daño. La misma observación vale igualmente con respecto a la mención del asunto del *Lago Lanós* y, en este sentido, en la versión francesa convendría sustituir en la tercera oración del párrafo las palabras «avait été» por «pouvait être».

10. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) explica que se trata en este caso de indicar que un tribunal arbitral consideró necesario, hace más de 60 años, fijar un um-

bral y que para ello empleó la expresión «consecuencias graves».

11. El Sr. ROSENSTOCK propone sustituir la segunda oración por la oración siguiente: «El concepto de límite se refleja en el laudo sobre el asunto de la *Fundición de Trail*, que habla de “consecuencias graves”.»

12. Al término de un debate, en el que participan el Sr. de SARAM, el Sr. PELLET, el Sr. ROSENSTOCK y el Sr. BARBOZA (Relator Especial), el PRESIDENTE propone que se pida al Relator Especial que, con ayuda de la secretaría, modifique las oraciones segunda y tercera del párrafo 6 sobre la base de las propuestas de los Sres. Rosenstock y Tomuschat.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 6, con esa reserva.

Párrafos 7 y 8

Quedan aprobados los párrafos 7 y 8.

Párrafo 9

13. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) propone que se modifique como sigue el comienzo de la primera oración del párrafo 9: «En el apartado c se introduce la expresión “Estado de origen” para referirse al Estado en cuyo territorio». Las dos últimas oraciones de este párrafo se suprimirán y sustituirán por: «Véanse los párrafos 4 a 20 del comentario al artículo 1».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 9, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 11 (Autorización previa) (A/CN.4/L.503/Add.1)

14. El PRESIDENTE estima que convendría explicar por qué se pasa del artículo 2 al artículo 11.

15. El Sr. YANKOV propone que se inserten una o dos oraciones a estos efectos en el párrafo 6 de la introducción del capítulo V del informe.

Así queda acordado.

Párrafo 1

16. El Sr. ROSENSTOCK dice que las dos últimas oraciones del párrafo 9 del comentario sobre el artículo 12 son sumamente importantes y se aplican también al artículo 11 y a los artículos siguientes. Propone, por consiguiente, que estas dos oraciones constituyan un párrafo separado del comentario relativo al artículo 11.

17. El Sr. EIRIKSSON dice que las oraciones en cuestión están relacionadas con el ámbito de aplicación de los proyectos de artículos y que deben figurar, por tanto, en el comentario sobre el artículo 1. Propone que se las inserte antes de la última oración del párrafo 2 del comentario sobre el artículo 1 y que se modifique como sigue la última oración del mismo párrafo: «La definición de ámbito de aplicación introduce cuatro criterios.»

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

18. El Sr. EIRIKSSON propone que se modifique como sigue el comienzo de la primera oración del párrafo 2: «La Corte Internacional de Justicia en el asunto del *Estrecho de Corfú* sostuvo que todo Estado ...».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafo 3

19. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) propone que se supriman las palabras «para mantener entre ellos la debida coherencia» que figuran al final de la primera oración del párrafo y que la segunda oración se sustituya por: «La expresión “actividades a que se refiere el artículo 1” enuncia todos los requisitos de ese artículo para que una actividad quede incluida en el ámbito de los presentes artículos.»

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

Queda aprobado el comentario al artículo 11, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 12 (Determinación del riesgo)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

20. El Sr. TOMUSCHAT propone que se suprima el párrafo 2, ya que en el asunto de la *Fundición de Trail* no hubo evaluación previa del riesgo.

21. Al término de un debate en el que participan los Sres. BARBOZA (Relator Especial), PELLET, de SARAM, ROSENSTOCK y YANKOV, el Sr. YANKOV propone que se sustituya el párrafo 2 del comentario sobre el artículo 12 por el texto siguiente:

«2) La evaluación de las consecuencias en el asunto de la *Fundición de Trail* quizá no guarde relación directa con la responsabilidad del riesgo, pero recalca la importancia de evaluar las consecuencias de una actividad que entrañe riesgos sensibles. En dicho asunto el tribunal indicó que el estudio realizado por conocidos científicos de una reputación bien establecida era “probablemente el más concienzudo de los que hasta el momento se había hecho en un sector sometido a contaminación atmosférica causada por humos industriales”.»

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafo 3

22. El Sr. PELLET estima que las palabras «es compatible» que figuran en la primera oración del párrafo son demasiado débiles y propone que se sustituyan por «está en plena consonancia».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafo 4

23. El Sr. TOMUSCHAT propone que se suprima la segunda oración del párrafo, ya que las prácticas en la materia son en efecto muy diversas y esta oración procede de una generalización tal vez abusiva.

Así queda acordado.

24. El Sr. YANKOV propone que se inserten las palabras «o de los instrumentos internacionales aplicables» al final de la tercera oración.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5.

Párrafo 6

25. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) propone que se suprima la última oración del párrafo.

Así queda acordado.

26. El Sr. ROSENSTOCK propone que en la segunda oración del párrafo se supriman las palabras «No obstante, la Comisión estima que».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Párrafo 7

Queda aprobado el párrafo 7.

Párrafo 8

27. El Sr. PELLET dice con relación a la primera oración del párrafo que no pueden existir obligaciones de «enterarse» a cargo de los Estados. Por ejemplo, se podría decir «obliga a los Estados a exigir una evaluación del riesgo de cualquier actividad que se realice en su territorio».

28. El Sr. TOMUSCHAT propone que se utilice la palabra «determinar», que es la utilizada en el proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

Así queda acordado.

29. El Sr. TOMUSCHAT propone que se suprima la palabra «más» en la segunda oración del párrafo y que

en la última oración, en el texto inglés, se sustituyan las palabras «is compatible with» por la palabra «reflects».

Así queda acordado.

30. El Sr. ROSENSTOCK dice que sería preferible, en la tercera oración del párrafo, contentarse con citar la sentencia emitida en el asunto de la *Fundición de Trail* en lugar de parafrasearla. Propone, por consiguiente, modificar como sigue el comienzo de esta oración: «La Comisión toma nota, a este respecto, de que en el asunto de la *Fundición de Trail*, el tribunal arbitral declaró que el Gobierno canadiense tenía “el deber [...] de velar por que”», quedando inalterado el resto de la oración.

Así queda acordado.

31. El PRESIDENTE recuerda que en la Comisión se acordó trasladar el párrafo 8 después del párrafo 1 del comentario al artículo 11.

Queda aprobado el párrafo 8 del comentario al artículo 12, en su forma enmendada, y se insertará después del párrafo 1 del comentario al artículo 11.

Párrafo 9

Queda aprobado el párrafo 9.

Queda aprobado el comentario al artículo 12, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 13 (Actividades preexistentes)

Párrafo 1

32. El Sr. CALERO RODRIGUES propone que en la primera oración se sustituyan las palabras «por un Estado» por «en un Estado».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafo 2

33. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) propone que en la primera oración se sustituya la expresión «antes de que estos artículos entraran en vigor para él» por «cuando asuma las obligaciones contenidas en estos artículos».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafo 3

34. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) propone que se suprima la última oración.

Así queda acordado.

35. El Sr. TOMUSCHAT sugiere que en la quinta oración se supriman las palabras «no tomen medidas para identificar esas actividades o».

Así queda acordado.

36. El Sr. PELLET propone que a lo largo del párrafo se sustituyan las palabras «al pasar a ser partes en estos

artículos» por «en el momento en que asume las obligaciones contenidas en estos artículos».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafo 4

37. El Sr. PELLET propone que en la última oración se suprima la palabra «otra».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5.

38. El Sr. de SARAM propone que después del párrafo 5 se añada un nuevo párrafo que diga:

«6) Un miembro de la Comisión opinó que la última oración del artículo 13 [que decía: “Hasta que se conceda la autorización, el Estado podrá permitir, a su propio riesgo, que continúe la actividad de que se trate”.] debía suprimirse; si así se hiciera, no serían necesarias las palabras “habiendo asumido las obligaciones contenidas en estos artículos” en la primera y segunda línea del artículo 13. Esas palabras se referían a la difícil cuestión de la responsabilidad, que la Comisión no había examinado todavía, y además parecían prejuzgar acerca de si los principios que se estaban formulando debían o no revestir la forma de un tratado. La Comisión había aceptado ya que el tratado o cualquier otra forma que se diera a los principios se examinaría ulteriormente.»

Se reenumeraría el párrafo siguiente.

Así queda acordado.

Queda aprobado el nuevo párrafo 6.

Párrafo 6

39. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) propone que al final del párrafo se sustituyan las palabras «y, por consiguiente, será aplicable la segunda oración del artículo 13» por «y la Comisión debería ocuparse de las consecuencias de tal situación (véase el párrafo 4 *supra*)».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 13, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 14 (Medidas para prevenir o aminorar el riesgo)

Párrafo 1

40. El Sr. PELLET propone sustituir en todas partes en la versión francesa las expresiones «diligence requise» o «diligence voulue» por la expresión «diligence due».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafo 2

41. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) propone que se modifique como sigue la primera oración del párrafo: «La obligación de observar la diligencia debida también se puede deducir de algunas convenciones internacionales, así como de las resoluciones e informes...».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafos 3 a 8

Quedan aprobados los párrafos 3 a 8.

Párrafo 9

42. El Sr. ROSENSTOCK sugiere que al final del párrafo se sustituyan las palabras «la posibilidad de daño al punto más bajo posible» por «la posibilidad de daño al punto más bajo».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 9, en su forma enmendada.

Párrafo 10

Queda aprobado el párrafo 10.

43. El Sr. de SARAM propone que en el comentario sobre el artículo 14 se agregue un nuevo párrafo 11 que diga lo siguiente:

«11) Las referencias al criterio de “diligencia debida” en los párrafos anteriores del comentario al artículo 14 preocupaban a uno de los miembros de la Comisión. En su opinión, se trataba de un criterio difícil de aplicar, particularmente cuando los hechos eran complejos, y que podría provocar el desafortunado resultado de que algunos riesgos de daños transfronterizos, que quedarían incluidos si se aplicase el criterio de “las medidas apropiadas” que se enuncia en el artículo 14, podrían quedar excluidos si se aplicase el criterio de “diligencia debida”. La cuestión de determinar hasta qué punto era apropiado el criterio de “diligencia debida” debería volver a estudiarse durante la segunda lectura de los artículos en la Comisión.»

Así queda acordado.

Queda aprobado el comentario al artículo 14, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 14 bis [20 bis] (No transferencia del riesgo)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

44. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) propone que se modifiquen las dos primeras oraciones como sigue: «La expresión “no trasladar, directa o indirectamente, los daños o los riesgos de un tipo de medio a otro” está dirigida contra las medidas...» y que se agregue al final: «(véase el principio 13 de los Principios generales para la evaluación y el control de la contaminación de los mares adoptados por la Conferencia de Estocolmo en 1972)».

Así queda acordado.

Párrafo 5

45. El Sr. EIRIKSSON propone que en las oraciones segunda y tercera se sustituyan las palabras «se ha tomado del» y «se han tomado también del», respectivamente, por las palabras «se utiliza en el» y «se usan también en el».

Así queda acordado.

Queda aprobado el comentario al artículo 14 bis [20 bis], en su forma enmendada.

Comentario al artículo 15 (Notificación e información)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

46. El Sr. PELLET propone que en la segunda oración se sustituyan las palabras «Este principio ha sido ampliamente desarrollado» por «Este principio está reconocido» o «Este principio encuentra aplicación».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafo 4

47. El Sr. PELLET propone, como hizo con respecto al párrafo 3 que precede, que en la primera oración se sustituyan las palabras «ha sido desarrollado» por «está reconocido» o «ha encontrado aplicación».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Párrafo 5

48. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) sugiere que en la última oración de la versión inglesa se supriman las palabras «Principle on».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Párrafos 6 a 8

Quedan aprobados los párrafos 6 a 8.

Párrafo 9

49. El Sr. PELLET sugiere, en aras de la lógica, que en la primera oración se supriman las palabras «durante el proceso de autorización o».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 9, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 15, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 16 (Intercambio de información)

Queda aprobado el comentario al artículo 16.

Comentario al artículo 16 bis (Información al público) (A/CN.4/L.503/Add.2)

Párrafo 1

50. El Sr. PELLET dice que la expresión francesa «leur propre public», empleada no solamente en este párrafo sino también en el cuerpo mismo del artículo 16 bis, no tiene ningún sentido. Propone, con el asentimiento de la Comisión, que se procure hallar una fórmula más atinada.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafos 2 a 5

Quedan aprobados los párrafos 2 a 5.

Párrafo 6

51. El Sr. TOMUSCHAT sugiere que en la última oración del texto inglés se suprima la palabra «only».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Párrafos 7 y 8

Quedan aprobados los párrafos 7 y 8.

Queda aprobado el comentario al artículo 16 bis, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 17 (Seguridad nacional y secretos industriales)

Queda aprobado el comentario al artículo 17.

Comentario al artículo 18 (Consultas sobre medidas preventivas)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

52. El Sr. ROSENSTOCK sugiere que en la versión inglesa se sustituya en la tercera oración la palabra «ad-equate» por «appropriate».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafos 3 a 6

Quedan aprobados los párrafos 3 a 6.

Párrafo 7

53. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) sugiere que en la segunda oración se sustituya la palabra «frase» por «cláusula».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 7, en su forma enmendada.

Párrafos 8 a 11

Quedan aprobados los párrafos 8 a 11.

Párrafo 12

54. El Sr. ROSENSTOCK desea que se tenga en cuenta, sea en este párrafo sea en un párrafo suplementario, la objeción formulada a propósito de la expresión «a su propio riesgo» y que se aplique en este caso también.

55. El PRESIDENTE declara que la secretaría se encargará de ello.

Queda aprobado el párrafo 12, con esa reserva.

Queda aprobado el comentario al artículo 18, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 19 (Derechos del Estado que puede verse afectado)

Párrafos 1 a 7

Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.

Párrafo 8

56. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) sugiere que se modifique como sigue la tercera oración, para alinearla sobre el propio texto del artículo: «Por esa razón el Estado que puede resultar afectado tiene derecho a reclamar “una parte equitativa del costo de la evaluación”.»

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 19, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 20 (Factores del equilibrio equitativo de intereses)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

57. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) sugiere que se agregue en la primera oración la palabra «sensible» después de «daño».

Así queda acordado.

58. El Sr. TOMUSCHAT propone por su parte que se modifique como sigue la segunda oración: «La Comisión recalcó la importancia particular de la protección del medio ambiente».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Párrafos 6 a 8

Quedan aprobados los párrafos 6 a 8.

Párrafo 9

59. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) propone que la penúltima oración quede redactada así: «Teniendo en cuenta otros factores, el Estado de origen puede que tenga que aplicar sus propias normas de prevención, más estrictas que las de los Estados que pueden verse afectados».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 9, en su forma enmendada.

Párrafo 10

Queda aprobado el párrafo 10.

Queda aprobado el comentario al artículo 20, en su forma enmendada.

Quedan aprobados en conjunto los comentarios a los proyectos de artículos sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección C.2, en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo V en conjunto, en su forma enmendada.

Queda aprobado en conjunto el proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 46.º período de sesiones, en su forma enmendada.

Clausura del período de sesiones

60. Tras el habitual intercambio de felicitaciones y agradecimientos, el PRESIDENTE declara clausurado el 46.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استلم منها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишете 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.
